



UOHSX00ATGA1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0453/2017/VZ-00303/2018/532/MOn

Brno: 4. ledna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16.11.2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2,
- navrhovatel – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 13.11.2017 Mgr. Romanem Klimusem, ev. č. ČAK 13824, advokátem advokátní kanceláře KLIMUS & PARTNERS s.r.o., IČO 03373444, se sídlem Heršpická 813/5, 639 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávky notebooků pro resort Ministerstva spravedlnosti“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2.6.2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5.6.2017 pod ev. č. Z2017-014763, ve znění oprav uveřejněných dne 26.6.2017 a dne 12.7.2017, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 7.6.2017 pod ev. č. 2017/S 107-214729, ve znění oprav uveřejněných dne 28.6.2017 pod ev. č. 2017/S 121-244949 a dne 12.7.2017 pod ev. č. 2017/S 131-267903,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Dodávky notebooků pro resort Ministerstva spravedlnosti“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2.6.2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5.6.2017 pod ev. č. Z2017-014763, ve znění oprav uveřejněných dne 26.6.2017 a dne 12.7.2017a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 7.6.2017 pod ev. č. 2017/S 107-214729, ve znění oprav uveřejněných dne 28.6.2017 pod ev. č. 2017/S 121-244949 a dne 12.7.2017 pod ev.č. 2017/S 131-267903, postup stanovený v ustanovení § 122 odst.5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když z předmětného zadávacího řízení vyloučil navrhovatele – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno – z důvodu, že výsledek zkoušek jím předloženého vzorku notebooku neodpovídá zadávacím podmínkám, neboť nesplňuje zadávací podmínku spočívající v požadavku na hmotnost notebooku do 1,5 kg, ačkoliv dle výsledků zkoušek vzorku notebooku předloženého výše uvedeným navrhovatelem byl požadavek zadavatele na hmotnost notebooku do 1,5 kg, jak byl stanoven v zadávacích podmínkách, splněn, přičemž uvedený postup zadavatele ovlivnil výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** rozhodnutí zadavatele – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2 – č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/46 ze dne 19.10.2017 o vyloučení navrhovatele – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno – ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Dodávky notebooků pro resort Ministerstva spravedlnosti“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2.6.2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5.6.2017 pod ev. č. Z2017-014763, ve znění oprav uveřejněných dne 26.6.2017 a dne 12.7.2017a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 7.6.2017 pod ev. č. 2017/S 107-214729, ve znění oprav uveřejněných dne 28.6.2017 pod ev. č. 2017/S 121-244949 a dne 12.7.2017 pod ev. č. 2017/S 131-267903, a současně ruší i všechny následné úkony, které zadavatel v předmětném zadávacím řízení učinil, včetně rozhodnutí č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/48 ze dne 8.11.2017 o výběru dodavatele.

III.

Zadavateli – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2 – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0453/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno – ze dne 16.11.2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Dodávky notebooků pro resort Ministerstva spravedlnosti“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2.6.2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5.6.2017 pod ev. č. Z2017-014763, ve znění oprav uveřejněných dne 26.6.2017 a dne 12.7.2017a v Úředním věstníku Evropské Unie dne

7.6.2017 pod ev. č. 2017/S 107-214729, ve znění oprav uveřejněných dne 28.6.2017 pod ev. č. 2017/S 121-244949 a dne 12.7.2017 pod ev. č. 2017/S 131-267903.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, 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 – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2 –

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

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Dne 2.6.2017 odeslal zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Dodávky notebooků pro resort Ministerstva spravedlnosti“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5.6.2017 pod ev. č. Z2017-014763, ve znění oprav uveřejněných dne 26.6.2017 a dne 12.7.2017, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 7.6.2017 pod ev. č. 2017/S 107-214729, ve znění oprav uveřejněných dne 28.6.2017 pod ev. č. 2017/S 121-244949 a dne 12.7.2017 pod ev. č. 2017/S 131-267903 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky podle bodu II.1.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 12.7.2017 jsou »(...) *dodávky*
 - *notebooků;*
 - *dockovacích stanic k dodaným notebookům (dále jen „dockovací stanice“),*
 - *náhradních zdrojů k notebookům,*
 - *pouzder na notebooky a*
 - *brašen k notebookům.*

pro centrálního Zadavatele a jeho organizační složky dle Přílohy č. 1 zadávací dokumentace, a to v rozsahu specifikovaném zadávací dokumentací (...).«.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky podle bodu II.1.5) oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 12.7.2017 byla zadavatelem stanovena ve výši 56 000 000,- Kč bez DPH.
4. V článku 12. „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti, přičemž jako jediné kritérium ekonomické výhodnosti nabídek stanovil nejnižší nabídkovou cenu bez DPH.
5. Podle „Písemné zprávy o hodnocení nabídek“ ze dne 26.7.2017 zadavatel hodnotil celkem 4 nabídky.

6. Rozhodnutím č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/33 ze dne 22. 8. 2017 zadavatel rozhodl o výběru navrhovatele – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 13.11.2017 Mgr. Romanem Klimusem, ev. č. ČAK 13824, advokátem advokátní kanceláře KLIMUS & PARTNERS s.r.o., IČO 03373444, se sídlem Heršpická 813/5, 639 00 Brno (dále jen „navrhovatel“). Oznámení o výběru zadavatel provedl přípisem č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/40 ze dne 13.9.2017, kde v bodě 4. „Výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 odst. 1 písm. b) ZZVZ“ výslovně uvedl: *»Dne 29. 8. 2017 a 30. 8. 2017 probíhalo testování vzorku notebooku. V rámci testování nebyl zjištěn rozpor s požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci (dále jen „ZD“) a příloze č. 2 ZD – Technická specifikace.«*. Na základě námitek dodavatele OCC s.r.o., IČO 27970922, se sídlem Lidická 198/68, Bolevec, 323 00 Plzeň (dále jen „OCC“ nebo „vybraný dodavatel OCC“), který namítal mimo jiné to, že notebook nabízený navrhovatelem dle jeho názoru nesplňuje požadavek zadavatele na hmotnost dodávaného notebooku, zadavatel zajistil opětovné posouzení navrhovatelem předloženého vzorku z hlediska jeho hmotnosti, a to u Českého metrologického institutu (dále jen „ČMI“). Na základě zjištěné hmotnosti vzorku notebooku u ČMI zadavatel rozhodnutím č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/46 ze dne 19.10.2017 rozhodl podle § 122 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že jím předložený vzorek notebooku podle zadavatele neodpovídá zadávacím podmínkám, neboť nesplňuje požadavek zadavatele na hmotnost notebooku. Rozhodnutím č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/48 ze dne 8.11.2017 zadavatel rozhodl o novém výběru dodavatele OCC.
7. Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení podal navrhovatel přípisem ze dne 1.11.2017, který zadavatel obdržel dne 2.11.2017, námítky. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto nevyhověl. Rozhodnutí o námítkách ze dne 10.11.2017 navrhovatel obdržel téhož dne. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele ze dne 10.11.2017 o námítkách ze dne 1.11.2017 za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 16.11.2017, který Úřad obdržel téhož dne.

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel považuje postup zadavatele v zadávacím řízení za rozporný se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky, když v návaznosti na podané námítky ze strany jiného dodavatele zadavatel nechal převážít vzorek navrhovatele, přičemž v důsledku špatné interpretace výsledků převážení pak zadavatel navrhovatele bezdůvodně vyloučil ze zadávacího řízení.
9. Navrhovatel uvádí, že zadávací podmínky stanoví, aby hmotnost notebooku včetně redukci, bez zdroje napájení nebyla vyšší než 1,5 kg. Výše uvedené bylo podle navrhovatele potvrzeno v přípisu ze dne 4.7.2017, kterým zadavatel reagoval na žádost o vysvětlení zadávacích podmínek. V odpovědi na dotaz č. 1 k zadávacím podmínkám zadavatel uvádí, že: *„Zadavatel požaduje, aby hmotnost notebooku včetně všech redukci (redukce pro připojení síť LAN RJ45 a redukce z DisplayPortu na HDMI) nepřekročila 1,5 kg. Do hmotnosti 1,5 kg se nezapočítává hmotnost zdroje k notebooku.“* Navrhovatel má za to, že tuto podmínku

bezezbytku naplnil, a to i přesto, že jím nabízený notebook HP, model Elitebook 1040 G3 včetně požadovaných redukcí při převážení ČMI vážil 1 521,74 g.

10. Navrhovatel uvádí, že jím předložený notebook nevážil a neváží více než 1,5 kg včetně redukcí, a tedy splnil hmotnostní kritérium stanovené v zadávacích podmínkách, přičemž v této souvislosti odkazuje na Oznámení o výběru dodavatele ze dne 13.9.2017, č. j.: MSP-19/2017-OPR-Z/40, kde zadavatel konstatuje, že dne 29.8.2017 a 30.8.2017 probíhalo testování vzorku notebooku navrhovatele a v rámci tohoto testování nebyl zjištěn rozpor s požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci a její příloze č. 2 - Technická specifikace.
11. Navrhovatel má za to, že rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 13.9.2017 bylo učiněno zcela správně, v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami. Naopak úkony zadavatele, které inicioval dodavatel OCC a které vedly až k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, navrhovatel považuje za porušení zákona. Navrhovatel uvádí, že tyto úkony byly ze strany zadavatele provedeny vadně a byly hodnoceny v rozporu se zákonem a zadávacími podmínkami.
12. Zadavatel podle navrhovatele definoval v zadávacích podmínkách požadovanou hmotnost notebooku konkrétně na dvě platné číslice, z nichž jedna je desetinným číslem (konkrétně 1,5 kg). Fakt, že zadavatel v zadávacích podmínkách neuvedl podmínky pro ověření hmotnosti vzorku u ČMI, se podle navrhovatele projevil v tom, že ČMI provedlo měření hmotnosti vzorku s maximální přesností, tj. na setiny gramu. Tímto postupem ČMI dospěl k výsledku, že hmotnost notebooku navrhovatele činí 1 521,74 g. V této souvislosti navrhovatel konstatuje, že k rozhodnutí o jeho vyloučení nebyl přiložen předmětný protokol o měření hmotnosti notebooku, který by ČMI mělo automaticky vyhotovit, aby osvědčilo, že k měření skutečně došlo a podle jakých pravidel bylo postupováno. Navrhovatel uvádí, že si proto není jist, zda měření jím předloženého notebooku proběhlo, přičemž není zřejmé, za jakých podmínek a s jakým zadáním bylo realizováno. Podle navrhovatele zadání pro ČMI ze strany zadavatele vztahující se k převážení vzorku navrhovatele muselo být ve vztahu k hmotnosti zařízení jistě úplně odlišné než původně definované technické požadavky, které zadavatel zveřejnil v zadávací dokumentaci, kde je hmotnost požadovaného zařízení definována pouze na dvě platné číslice, z čehož jedna je desetinným místem a je vyjádřena v kilogramech. Podle navrhovatele se v postupu zadavatele ztrácí nestrannost a objektivita úkonu převážení vzorku, neboť zadavatel nezvládl správně interpretovat výsledek převážení vzorku u ČMI v souladu se zadávacími podmínkami, kdy výsledek správně neupravil (nezaokrouhlil) tak, aby odpovídal požadovaným specifikacím.
13. Navrhovatel k zjištěné hmotnosti vzorku 1 521,74 g uvádí, že tato s ohledem na metodologická pravidla publikovaná Úřadem pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví (dále jen „ÚNMZ“), která jsou obecně platná a závazná pro jemu podřízené subjekty, podle navrhovatele v komparaci se zadávacími podmínkami ve prospěch navrhovatele ob stojí, neboť je postaveno na jisto, že váha navrhovatelem předloženého zařízení činí v souladu s výše uvedenými pravidly 1,5 kg. Podle navrhovatele by k tomuto závěru musel dospět i zadavatel, pokud by respektoval obecně závazná pravidla publikovaná ÚNMZ, zákon č. 505/1990 Sb., zákon o metrologii, ve znění pozdějších předpisů a současně zadávací podmínky, jak je zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci.

14. Navrhovatel odkazuje na Sborník technické harmonizace z roku 2005: Nejistoty měření, přesnost měření, správnost měření a otázky spojené se vzájemnou porovnatelností výsledků měření a s prohlášením o shodě s technickými specifikacemi (dále jen „Sborník“) publikovaný ÚNMZ, který uvádí následující pravidla pro zaokrouhlování výsledků:

„Pro zaokrouhlování čísel používáme následující pravidla (u výsledků měření totiž zpravidla zaokrouhlujeme na poslední číslici, kterou chceme mít platnou, a pro takové zaokrouhlování respektujeme informace související s přesností měření – nejde tedy o nějakou libovůli):

1. Je-li číslice, která má být odstraněna v důsledku zaokrouhlování, větší než 5, pak bude číslice jí bezprostředně předcházející zvětšena o 1.

2. Je-li číslice, která má být odstraněna v důsledku zaokrouhlování, menší než 5, pak zůstane číslice jí bezprostředně předcházející nezměněna.

3. Je-li číslice, která je zaokrouhlována, rovna právě 5, pak se jí bezprostředně předcházející číslice zvýší o 1, pokud je lichá, a zůstane nezměněna, pokud je sudá. To platí, pokud tato číslice 5 je poslední platnou číslicí, nebo pokud dalšími platnými číslicemi jsou již jen nuly.“

15. Aplikací výše uvedených pravidel lze dle názoru navrhovatele dojít k výsledku, kdy porovnáním naměřené hodnoty 1,52174 kg (1 521,74 g) se vztažnou hodnotou 1,5 kg, je nutné naměřenou hodnotu dle výše uvedených pravidel platně zaokrouhlit na požadovaný počet platných desetinných míst, tedy dle zadávacích podmínek zadavatele na jedno desetinné místo. Výsledek je pak podle navrhovatele hodnota 1,5 kg, neboť hmotnost 0,024 kg uvedená ve správném počtu platných číslic činí po správném zaokrouhlení 0,0 kg. Navrhovatel uzavírá, že hmotnost jím předloženého vzorku činí 1,5 kg. Tento výsledek je podle navrhovatele nesporný, a proto lze uzavřít, že hmotnost navrhovatelem předloženého vzorku odpovídá zadávacím podmínkám.
16. Pokud zadavatel tvrdí, že zařízení navrhovatele nesplňuje požadavky stanovené zadávacími podmínkami, neboť váží více než 1,5 kg, z logiky věci vyplývá, že musí vážit 1,6 kg či více. Podle navrhovatele zadavatel není schopen učinit žádný takový úkon, na základě kterého by byl schopen prohlásit, že zařízení navrhovatele váží 1,6 kg a je tedy těžší, než jím stanovených 1,5 kg.
17. Navrhovatel uvádí, že zadavatel pochybil i tím, že nedefinoval podmínky přesnosti měření hmotnosti a tato přesnost současně ani není definována jiným platným zákonem, neboť dodávky zboží jsou definovány počtem kusů, a ne jejich hmotností.
18. Podle navrhovatele se odborná literatura shoduje na tom, že cílem měření je zjistit „správnou“ nebo „skutečnou“ hodnotu měřené veličiny. Toto se však prakticky nikdy úplně přesně nepodaří, protože správnou hodnotu nelze přesně určit. Podle navrhovatele je v nejlepším případě možné měření porovnat s „konvenčně pravou“ hodnotou, zjištěnou např. mnohem přesnější měřicí metodou. Podle navrhovatele má smysl hovořit o přesnosti měření, tj. do jaké míry měření odpovídá skutečnosti, což lze vyjádřit chybou měření nebo tzv. mírou nejistoty měření. Měření je tím přesnější, čím menší je jeho absolutní chyba, která je definována jako rozdíl měřené a skutečné hodnoty měřené veličiny. V praxi to dle navrhovatele znamená, že výsledkem měření je pouze nejlepší odhad skutečné hodnoty měřené veličiny, ke kterému připojíme míru nejistoty, s jakou byl tento odhad učiněn.

19. Navrhovatel uvádí, že v šetřeném případě je zcela nejpřesnější využít váhy s rozsahem 2 kg. Chyba měření se poté počítá tak, že chyba dle míry přesnosti měření (např. 5 %) se vynásobí maximální hodnotou měřicího rozsahu (např. 2 kg). Tímto se dojde k hodnotě 0,1 kg, která představuje chybu měření pro třídu přesnosti 5 %. Pro vyšší třídy přesnosti měření, tj. 2,5 % a 1,5 % hodnoty chyby měření představují při maximálním měřicím rozsahu 2 kg v tuto chvíli 50 g a 30 g. Na základě výše uvedeného navrhovatel uzavírá, že pro všechny výše uvedené třídy přesnosti měření, tj. 5 %, 2,5 % a 1,5 %, výsledky předmětného převážení vzorku navrhovatele směřují k tomu, že při aplikaci této chyby měření se hmotnost předloženého notebooku nachází v toleranci, která je představována rozpětím zahrnujícím chybu měření.
20. Navrhovatel uzavírá, že tím, že nebyla definována konkrétní přesnost měření, se zadavatel dopustil pochybení, které s sebou přináší neobjektivitu zjištěných dat, když navrhovatel prokázal, že zjištěná hodnota ČMI měřená na setiny gramu vyhovuje toleranci v nejméně třech významných třídách přesnosti měření. Navrhovatel je toho názoru, že takto prokázal, že nebyl dán důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek.
21. K argumentaci zadavatele, že navrhovatel měl nastaven poměrně široký rozsah váhy notebooku, do které se měl vejít, nikoli nabídnout notebook s hmotností překračující maximální hodnotu a spoléhat na to, že maximální hmotnost byla uvedena v kilogramech na jedno desetinné místo, a ne v gramech, navrhovatel uvádí, že zcela legitimně prezentoval zařízení, které váží 1,5 kg, tedy zařízení, které je zcela v souladu s požadavkem zadavatele.
22. Navrhovateli není zřejmé, z jakého důvodu zadavatel zvolil právě způsob převážení předmětného zařízení v ČMI. Skutečnost, že zadavatel libovolně stanovil podmínky pro převážení zařízení v ČMI za situace, kdy se nabízela celá řada dalších postupů, kterými by bylo možné dosáhnout jiného, pro navrhovatele příznivého výsledku, podle navrhovatele svědčí o libovůli zadavatele, kterou není v zadávacím řízení možno akceptovat a je v rozporu se zákonem.
23. Navrhovatel rovněž nesouhlasí s postupem, jakým se zadavatel vypořádal s jeho námitkou týkající se porušení zásady péče řádného hospodáře ze strany zadavatele, kdy podle navrhovatele zadavatelem deklarované překročení váhy o pouhých 21,74 g bude mít za následek navýšení ceny veřejné zakázky v řádu několika milionů Kč.
24. Navrhovatel uvádí, že způsob, jakým se zadavatel vypořádal s jeho námitkami, považuje za postup, který je v rozporu s ust. § 245 odst. 1 zákona, což jej vedlo k tomu, že věc předal k přezkoumání Úřadu.
25. Navrhovatel uvádí, že mu z důvodu nezákonného postupu zadavatele hrozí újma, neboť v případě, že by zadavatel dodržel zadávací podmínky a o výběru dodavatele rozhodl v souladu se zákonem a se zadávacími podmínkami, byl by vybraným dodavatelem právě navrhovatel a zadavatel by tak obdržel velmi kvalitní zařízení, které splňuje všechny požadavky, které na ně zadavatel kladl, a navíc by proti současnému vybranému dodavateli (dodavatel OCC, pozn. Úřadu) uspořil více než 3 miliony Kč.
26. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad ve správním řízení provedl důkaz na základě následujících dokumentů:
 - zadávací dokumentace ze dne 2.6.2017,

- vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 4.7.2017, č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/20,
- informace o převážení předmětného zařízení navrhovatele ČMI,
- rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 19.10.2017, č. j. MSP- 19/2014-OPR-Z/46,
- námitky navrhovatele proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 1.11.2017,
- rozhodnutí o námitkách ze dne 10.11.2017, č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/53,
- Sborník technické harmonizace z roku 2005.

27. Navrhovatel rovněž poukazuje na další pochybení zadavatele, kterých se zadavatel v zadávacím řízení dopustil. Podle vyjádření navrhovatele rozhodnutí o námitkách ze dne 10.11.2017, č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/53 zadavatel doručil toliko navrhovateli a nikoli jeho právnímu zástupci, přestože navrhovatel měl v zadávacím řízení zmocněného zástupce. Podle navrhovatele rozhodnutí o námitkách č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/53 ze dne 10.11.2017, dále obsahuje nesprávné poučení o možnosti podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu osobních údajů (a nikoliv u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže).

28. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad

„(...) I. jako opatření k nápravě postupu Zadavatele podle ust. § 263 odst. 2 Zákona zrušil rozhodnutí Zadavatele o vyloučení Navrhovatele ze zadávacího řízení Veřejné zakázky ze dne 19. října 2017, č.j. MSP-19/2017-OPR-Z/46 a

II. podle ust. § 266 odst. 1 Zákona v návaznosti na ust. § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů Zadavatele při zadávání veřejných zakázek, Zadavateli uložil uhradit k rukám Navrhovatele náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.“

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU ZE DNE 24.11.2017

29. Zadavatel uvádí, že jedním z požadavků zadavatele na poptávaný notebook byla jeho maximální přípustná hmotnost bez zdroje. Hranice byla v technické specifikaci, která byla přílohou zadávací dokumentace, vyjádřena slovy: „do 1,5 kg“. Zadavatel konstatuje, že ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 4.7.2017 uvedl: „Zadavatel požaduje, aby hmotnost notebooku včetně všech redukci (redukce pro připojení síť LAN RJ45 a redukce s DisplayPortu na HDMI) nepřekročila 1,5 kg. Do hmotnosti 1,5 kg se nezapočítává hmotnost zdroje k notebooku.“

30. Podle zadavatele jazykovým výkladem zadávací podmínky nelze dojít k jinému závěru, než že váha nabídnutého přístroje nesmí překročit tuto hranici o jakoukoliv měřitelnou hodnotu. Zadavatel nechal vzorek notebooku - typ HP EliteBook 1040 G3 předložený navrhovatelem zvážit ČMI, který naměřil hmotnost 1521,74 g (nejistota 2,60 g), o čemž ČMI pořídil záznam formou kalibračního listu ze dne 9.10.2017. Na základě výsledku vážení, byl navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen pro nesplnění zadávací podmínky maximální přípustné hmotnosti notebooku.

31. Zadávací podmínka spočívající v požadavku na hmotnost notebooku byla podle vyjádření zadavatele stanovena v kilogramech na jedno desetinné místo, neboť se jedná o obvyklou

formu vyjádření, která je v textu na první pohled mnohem srozumitelnější než vyjádření v gramech. Zadavatel uvádí, že maximální možná hmotnost notebooku byla vyjádřena touto formou čistě ze stylistických důvodů, nikoliv z důvodů matematických s implicitním významem, že zařízení může překročit povolenou váhovou hranici, pokud tuto hranici bude splňovat naměřená hodnota zaokrouhlená na jedno desetinné místo.

32. Zadavatel uvádí, že nepoptával notebook vážící právě 1,5 kg, nýbrž notebook nepřekračující tuto váhu. Skutečnost, že váhový limit byl stanoven v kilogramech na jedno desetinné místo a ne v gramech, nezakládá zadavateli povinnost (resp. možnost) kontrolovat dodržení zadávací podmínky s přesností jen na stovky gramů. Hmotnost 1,5 kg a 1500 g je jen různý způsob vyjádření toho samého.
33. Zadavatel je přesvědčen, že při současném stupni technického vývoje a dostupnosti přesných vah není nepřiměřené vážit předmět o hmotnosti cca 1,5 kg s přesností na gramy. Podle zadavatele se právě naopak jedná o zcela legitimní očekávání každého dodavatele, který si zadávací podmínku přečetl.
34. Potenciální nutnosti vážení s přesností na gramy by se zadavatel podle svého vyjádření nevyhnul, i kdyby přistoupil na argumentaci navrhovatele o nezbytném zaokrouhlování výsledku vážení. Důsledkem by bylo jen přesunutí hranice z jasné hodnoty 1500 g do spíše neurčité a sporné hodnoty 1545 g nebo jiné, v závislosti na zvoleném způsobu zaokrouhlování a způsobu výpočtu míry nejistoty při vážení.
35. Zadavatel dále uvádí, že dodavatel HP Inc Czech Republic s.r.o., IČO 03208427, se sídlem Za Brumlovkou 1559/5, Michle, 140 00 Praha 4, se v průběhu lhůty pro podání nabídek dotázal formou žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 20.6.2017 na možnost dodávek notebooku o 100 g těžšího, než je zadavatelem stanovená horní hranice. Zadavatel formou vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 23.6.2017 sdělil dodavatelům, že na zadávací podmínce, tak jak byla původně nastavena v zadávací dokumentaci, trvá a dle svého názoru k tomu uvedl i své důvody. Vysvětlení zadávací dokumentace je součástí zadávacích podmínek, a jako takové je závazné jak pro dodavatele, tak pro zadavatele. Podle zadavatele nerespektování zadávací podmínky dodavatelem může vést pouze k jedinému důsledku, a sice k vyloučení takového dodavatele ze zadávacího řízení, neboť akceptováním jeho nabídky by zadavatel diskriminoval všechny ostatní dodavatele, kteří zadávací podmínku dodrželi za cenu vyšší nabídkové ceny, která byla jediným kritériem hodnocení. Podle zadavatele by kromě výše uvedeného tímto postupem zadavatel přistoupil na diktát dodavatele ohledně technických parametrů zadavatelem poptávaného zboží, čímž by byl dle jeho názoru zmařen hlavní účel veřejné zakázky, čímž je uspokojení důvodných potřeb zadavatele. Zadavatel se domnívá, že rozhodnutím ve prospěch navrhovatele by byl do budoucna založen precedens stanovující, že „1,5 kg neznámá 1500 g“.

IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

36. Úřad obdržel návrh dne 16.11.2017 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 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. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
37. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:

- zadavatel,
 - navrhovatel.
38. Dopisem č. j. ÚOHS-S0453/2017/VZ-34043/2017/532/MOn ze dne 20.11.2017 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky.
39. Usnesením č. j. ÚOHS-S0453/2017/VZ-35331/2017/532/MOn ze dne 1.12.2017 Úřad zadavateli stanovil lhůtu k provedení úkonu – písemnému sdělení, zda má k dispozici vzorky (notebooky), předložené navrhovatelem a vybraným dodavatelem OCC.
40. Dopisem č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/98 ze dne 4.12.2017 zadavatel potvrdil, že disponuje jak vzorkem notebooku navrhovatele, tak vzorkem notebooku vybraného dodavatele OCC.
41. Usnesením č. j. ÚOHS-S0453/2017/VZ-35575/2017/532/MOn ze dne 5.12.2017 Úřad zadavateli určil dodatečnou lhůtu k provedení úkonu – doručení dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
42. Usnesením č. j. ÚOHS-S0453/2017/VZ-36290/2017/532/MOn ze dne 12.12.2017 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. V témže usnesení Úřad zadavateli stanovil lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel případně provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

43. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 18.12.2017, přičemž uvedl, že veškeré úkony učiněné v předmětném zadávacím řízení považuje za souladné s právními předpisy a odkazuje na vyjádření k návrhu ze dne 24.11.2017, v rámci něhož poskytl stanovisko k argumentaci navrhovatele, na kterém trvá.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, návrhu navrhovatele, stanoviska zadavatele k návrhu a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 122 odst. 5 zákona, když z předmětného zadávacího řízení vyloučil navrhovatele z důvodu, že výsledek zkoušek jím předloženého vzorku notebooku neodpovídá zadávacím podmínkám, neboť nesplňuje zadávací podmínku spočívající v požadavku na hmotnost notebooku do 1,5 kg, ačkoliv dle výsledků zkoušek vzorku notebooku předloženého navrhovatelem byl požadavek zadavatele na hmotnost notebooku do 1,5 kg, jak byl stanoven v zadávacích podmínkách, splněn, přičemž uvedený postup zadavatele ovlivnil výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

K právnímu postavení zadavatele

44. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel v šetřeném případě spadá do některé z kategorií zadavatelů podle § 4 zákona. Podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona náleží do kategorie veřejných zadavatelů i Česká republika, respektive její organizační složka, která se ve smyslu zákona považuje za samostatného zadavatele. Ministerstvo spravedlnosti je ústředním

orgánem státní správy, jehož působnost je vymezena v § 11 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Ministerstvo spravedlnosti je tedy organizační složkou státu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, přičemž podle § 3 odst. 2 citovaného zákona organizační složka není právnickou osobou a její jednání je při výkonu její působnosti nebo výkonu předmětu činnosti podle zvláštních právních předpisů jednáním státu.

45. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona, a tudíž byl povinen při zadávání veřejné zakázky postupovat podle zákona, a to postupem platným pro veřejného zadavatele.

Relevantní ustanovení zákona

46. Podle § 28 odst. 1 zákona se pro účely tohoto zákona rozumí
- a) zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
 1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona,
 - b) zadávací dokumentací veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
47. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
48. Podle § 104 odst. 1 zákona zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele jako další podmínky pro uzavření smlouvy
- a) předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele,
 - b) úspěšný výsledek zkoušek vzorků,
 - c) předložení dokladu prokazujícího schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací, je-li to k plnění veřejné zakázky nezbytné,
 - d) přijetí určité formy spolupráce podle § 37 odst. 4 zákona, nebo
 - e) bližší podmínky součinnosti před uzavřením smlouvy.
49. Podle § 122 odst. 3 zákona zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení
- a) originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici,

- b) dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 odst. 1 zákona, a
- c) informací a dokladů podle § 104 odst. 2 písm. a) a b) zákona, je-li vybraný dodavatel právnickou osobou; v takovém případě se postupuje podle § 46 odst. 1 zákona obdobně.
50. Podle § 122 odst. 5 zákona zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který nepředložil údaje, doklady nebo vzorky podle § 122 odst. 3 zákona nebo výsledek zkoušek vzorků neodpovídá zadávacím podmínkám.
51. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
52. 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.

K výroku I. rozhodnutí

Skutečnosti vyplývající ze zadávacích podmínek

53. V bodě 5. „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil: *„Předmětem plnění veřejné zakázky jsou dodávky*
- *notebooků;*
 - *dockovacích stanic k dodaným notebookům (dále jen „dockovací stanice“),*
 - *náhradních zdrojů k notebookům,*
 - *pouzder na notebooky a*
 - *brašen k notebookům.*
- pro centrálního Zadavatele a jeho organizační složky dle Přílohy č. 1 zadávací dokumentace, a to v rozsahu specifikovaném zadávací dokumentací (...).“*
54. V příloze č. 2 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace (dále jen „Technická specifikace“) zadavatel stanovil jednotlivé technické specifikace pro dodávané notebooky a související poptávané vybavení. V kategorii „Notebook“ zadavatel stanovil jednotlivé technické parametry na poptávané notebooky. U parametru „Hmotnost“ zadavatel výslovně uvedl: *„do 1,5 kg (hmotnost notebooku v nabízené konfiguraci).“*
55. V článku 7.2 „Další podmínky pro uzavření rámcové dohody“ zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce zadavatel výslovně stanovil:
- „1. Zadavatel si vyhrazuje právo před uzavřením Rámcové dohody, v souladu s § 122 odst. 3 písm. b) zákona vyzvat **vybraného dodavatele**, k předložení dokladů nebo vzorků podle § 104 odst. 1 písm. a) a b) zákona:*
- a) předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele,*
 - b) úspěšný výsledek zkoušek vzorků.*

Zadavatel vysloveně uvádí, že pojmem „vzorek“ chápe 1 (slovy: jeden) kus nabízeného notebooku. Dodavatel je povinen předložit notebook k testování ve lhůtě 7 dnů od vyzvání.

Zadavatel provede interní testování předloženého notebooku v délce 7 dní.

Při předložení notebooku k testování bude zástupci Dodavatele a Zadavatele podepsán „Protokol o testování notebooku“, v kterém bude:

- datum zahájení a předpokládané ukončení testování
- identifikace zařízení - výrobce a typ notebooku (včetně sériového čísla);
- u nového a nepoužitého notebooku, předaného k testování v originálním, nepoškozeném balení výrobce, Dodavatel uvede, zda po skončení testování požaduje odkup testovaného notebooku v rámci první objednávky vystavené na základě Rámcové dohody za nabídkovou cenu.

Jako součást předložení notebooku k testování požaduje Zadavatel po Dodavateli bezplatnou dopravu notebooku do sídla Zadavatele na začátku testování a odvoz notebooku zpět k Dodavateli po skončení testování.

V případě, že Dodavatel nabídne testovaný notebook, který musí být poskytnut k testování nový, nepoužitý a v originálním nepoškozeném obalu výrobce, k odkupu, vztahují se na takovýto notebook v plném rozsahu podmínky Rámcové dohody.

Pokud testované zařízení nebude odpovídat požadavkům na technické parametry Zadavatele, bude to důvodem pro vyloučení účastníka zadávacího řízení ze zadávacího řízení.“.

56. V rámci „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2“ č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/16 ze dne 23.6.2017 zadavatel na dotaz č. 5 k zadávací dokumentaci: „Bude Zadavatel akceptovat nabídku zařízení s celkovou hmotností v nabízené konfiguraci do 1,7 kg a uzná takový produkt jakožto vyhovující zadávacím podmínkám, pokud bude splňovat ostatní požadované technické parametry?“, výslovně uvedl: „Pro Zadavatele je hmotnost dodávaného notebooku zásadní prioritou. Zadavatel při stanovení hmotnosti vycházel z požadavků samotných uživatelů v resortu Ministerstva spravedlnosti, kteří požadovali notebook s hmotností cca 1 kg. Na základě jednání, i při zohlednění cenové hladiny, Zadavatel rozhodl upravit hodnotu tohoto parametru na úroveň uvedenou v technické specifikaci. Dle znalostí a zkušeností Zadavatele tvoří baterie notebooku významnou část jeho celkové hmotnosti a Zadavatel tudíž v zájmu snížení hmotnosti notebooku zredukoval požadavek na vysokou kapacitu baterie.“.
57. V rámci „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3“ č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/20 ze dne 4.7.2017 zadavatel na dotaz č. 1 k zadávací dokumentaci: „Zadavatel v příloze č. 2 „Technická specifikace“ v Kategorii Notebook požaduje 1x RJ45 port, který je možno řešit přes redukci. Zadavatel též v příloze č. 2 „Technická specifikace“ v Kategorii Notebook požaduje 1x HDMI port, který je dle odpovědi na dodatečné dotazy ze 23. 6. též možno řešit přes redukci. Zadavatel zároveň v odpovědích na dodatečné dotazy ze dne 23. 6. 2017 deklaroval, že hmotnost zařízení v nabízené konfiguraci zajišťující plnou funkčnost dle zadání je pro zadavatele zásadním parametrem. Je to tedy tak, že zadavatel požaduje notebook do 1,5 kg, včetně všech případných redukcí, které zajišťují plnou požadovanou funkčnost, tedy včetně všech případně použitých adaptérů či redukcí (adaptéru na 1x RJ45, adaptéru z Display portu na HDMI, apod.)?“, zadavatel výslovně uvedl: „Zadavatel požaduje, aby hmotnost notebooku

včetně všech redukcí (redukce pro připojení síť LAN RJ45 a redukce z DisplayPortu na HDMI) nepřekročila 1,5 kg. Do hmotnosti 1,5 kg se nezapočítává hmotnost zdroje k notebooku.“.

Právní posouzení věci

58. V řešeném případě nejde o nic jiného než o posouzení, zda zadavatel, který stanovil v zadávacích podmínkách maximální hmotnost notebooku (bez zdroje) do 1,5 kg z důvodu uživatelského komfortu, jednal po právu, když nepřijal notebook dodavatele, který vážil o cca 20 gramů více.
59. Zadávacími podmínkami jsou podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona veškeré podmínky stanovené zadavatelem, týkající se průběhu zadávacího řízení a účasti v zadávacím řízení. V rámci zadávacích podmínek je zadavatel povinen popsat podmínky účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky včetně podmínek kvalifikace a technických podmínek, jejichž hlavním účelem je vymezení požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky. Stěžejní povinností zadavatele je vymezení podmínek účasti (zejména v části vymezující předmět veřejné zakázky) v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, tedy přesně a s potřebnou určitostí. Podle zákona (§ 36 odst. 3 zákona) i soudní a rozhodovací praxe Úřadu je také jednoznačně stanovena odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek.
60. Veškeré zadávací podmínky musí být zpracovány s maximální pozorností, dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. Zvláštní důraz je kladen právě na specifikaci předmětu veřejné zakázky, která v podaných nabídkách ovlivní také další aspekty, zejména výši nabídkové ceny.
61. Vzhledem k tomu, že pojem zadávací podmínky v zásadě odpovídá pojmu zadávací dokumentace podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze podle názoru Úřadu v otázce odpovědnosti zadavatele za zpracování zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení (tedy za jejich přesnost, úplnost a jednoznačnost) poukázat na předchozí rozhodovací praxi soudů, přestože se vztahuje k nyní již neúčinné právní úpravě provedené zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, resp. zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, která je však podle názoru Úřadu v nyní projednávané věci aplikovatelná právě v otázce odpovědnosti zadavatele za zpracování zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť tato povinnost zadavatele nebyla zákonem nijak dotčena.
62. Například Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16.11.2010, uvedl, že: „(...) *zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za její zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.*“. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky je tedy základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele a současně vzájemně srovnatelných. Požadavky zadavatele musí být proto v zadávací dokumentaci vymezeny způsobem, který bude vnímán všemi subjekty stejně a jednoznačně, a který nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad.

63. Úřad v této souvislosti cituje také z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008 ze dne 4.11.2010, kde soud uvedl, že „(...) *zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní veřejná soutěž, v jejímž rámci bude vybrána ta nejlepší nabídka.*“.
64. Ve výše uvedené konstantní judikatuře soudů je tedy zřetelný akcent na správné a zákonné stanovení zadávacích podmínek zadavatelem. Obecně lze konstatovat, že základním předpokladem zákonných zadávacích podmínek je jejich transparentnost, jednoznačnost, nepochybnitelnost a nezaměnitelnost. Zcela zásadní v uvedeném ohledu je, aby si po přečtení zadávacích podmínek dodavatel udělal jednoznačnou představu o požadavcích zadavatele na předmět plnění, která bude zcela identická s představou ostatních dodavatelů, i s tím, co zamýšlí zadavatel. Zadavatel je povinen formulovat svoje požadavky takovým způsobem, aby odpovídaly předmětu veřejné zakázky, a s ohledem na předmět veřejné zakázky je pak musí dostatečně jasně a zřetelně konkretizovat a následně takto stanovené zadávací podmínky dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení (§ 39 odst. 1 zákona), což je podstatné zejména pro dodavatele, kteří tak s ohledem na stanovené zadávací podmínky mohou předpokládat, jak bude zadavatel postupovat.
65. Samozřejmě nelze vyloučit situaci, kdy zadávací dokumentace neposkytne vyčerpávající odpověď na všechny otázky, které se mohou vyskytnout při rozhodování dodavatelů o jejich účasti v zadávacím řízení či při zpracovávání nabídek dodavateli. Tuto situaci ovšem zákon řeší, a to tím, že dodavatelům je podle § 98 odst. 3 zákona umožněno podávat žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, na základě kterých zadavatel za zákonem stanovených podmínek může přistoupit k vysvětlení zadávací dokumentace či k její změně nebo doplnění (za dodržení zákonných podmínek takového postupu) tak, aby v konečném důsledku byla zpracována v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení.
66. V šetřeném případě k takové situaci došlo a zadavatel obdržel několik žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, a to mj. i žádosti vztahující se k požadavku zadavatele na hmotnost dodávaných notebooků (přesné znění žádostí a odpovědí zadavatele týkajících se požadavku na hmotnost dodávaných notebooků viz body 56. a 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
67. K požadavku zadavatele na hmotnost poptávaných notebooků Úřad po prostudování zadávacích podmínek, s přihlédnutím k návrhu navrhovatele, vyjádření zadavatele a s ohledem na předmět veřejné zakázky, uvádí následující rozhodné skutečnosti.
68. Zadavatel v zadávacích podmínkách (v příloze č. 2 – Technická specifikace) k hmotnosti poptávaného notebooku výslovně stanovil, že hmotnost notebooku má být „*do 1,5 kg (hmotnost notebooku v nabízené konfiguraci)*“. Již na tomto místě Úřad předesílá, že žádné další informace, včetně informace o způsobu ověření splnění tohoto parametru, zadavatel v zadávacích podmínkách neuvedl (vyjma informace v bodu 7.2 „*Další podmínky pro uzavření rámcové dohody*“ zadávací dokumentace, že „*Zadavatel provede interní testování předloženého notebooku v délce 7 dní.*“). V rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 4. 7. 2017 zadavatel uvedl, že za hmotnost notebooku považuje hmotnost notebooku „*(...) včetně všech redukcí (redukce pro připojení síť LAN RJ45 a redukce z DisplayPortu na HDMI) (...)*“, přičemž požaduje, aby tato hmotnost nepřekročila hodnotu 1,5 kg.
69. Z předložené dokumentace zadávacího řízení vyplývá, že zadavatel dne 1.9.2017 provedl testování navrhovatelem předloženého vzorku. Z „*Protokolu z testování předloženého*

vzorku“ (dále jen „protokol z testování“) navrhovatele – notebooku HP Elitebook Folio 1040 G3 ze dne 1.9.2017 je zřejmé, že zadavatel na předloženém vzorku prováděl testování jednotlivých, v zadávacích podmínkách požadovaných, technických parametrů a dodržení popptávané technické specifikace. Mezi posuzovanými parametry byla mj. i hmotnost notebooku. K parametru hmotnost notebooku zadavatel v protokolu výslovně v tabulce uvedl: *„Parametr Hmotnost; Minimální požadavek do 1,5 kg; Splnění, případně skutečně naměřené hodnoty u testovaného vzorku Splněno, V rámci testování naměřeno 1 500 g.“*. Zadavatel tedy původně při provedení vážení na běžné váze, kterou zadavatel ve svých podmínkách disponoval, dospěl k závěru, že hmotnost notebooku je 1 500 g a předložený vzorek tedy splnil zadávací podmínky [již zde musí Úřad podotknout, že zadavatel uváděl naměřenou hodnotu v jednotkách gramů, přestože požadavek v zadávacích podmínkách byl stanoven v jednotkách kilogramů, a tedy zadavatel tímto nastavením zadávacích podmínek určil míru přesnosti (detailnosti) požadavku na hmotnost dodávaného notebooku]. Pokud zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil požadavek na hmotnost v jednotkách kilogramů, zápisem na dvě platné číslice, je povinen takto stanovené zadávací podmínky respektovat a jakoukoliv naměřenou hodnotu je pak povinen uvádět stejným zápisem, tzn. v jednotkách kilogramů, zápisem na dvě platné číslice, resp. minimálně pak je povinen posuzovat v tomto ohledu splnění zadávacích podmínek; jenom tak totiž mohou být dodrženy stanovené zadávací podmínky.

70. Na základě námitek dodavatele OCC, který mimo jiné zpochybňoval hmotnost notebooku navrhovatele, se zadavatel rozhodl, že notebook předložený navrhovatelem nechá převážit u ČMI. Vlastní žádost o převážení notebooku navrhovatele není součástí předložené dokumentace zadávacího řízení, a tudíž není zřejmé, jak zadavatel žádost o převážení u ČMI formuloval, zda požadavkem zadavatele bylo převážit vzorek notebooku navrhovatele, či ČMI obdržel pokyn, aby ověřil, zda vzorek navrhovatele má hmotnost do 1,5 kg, jak bylo stanoveno v zadávacích podmínkách, nicméně to není pro vedené správní řízení stěžejní.
71. Obsahem dokumentace o zadávacím řízení je pak mj. Kalibrační list 6101- KL-H0551-17 ze dne 9.10.2017 vypracovaný ČMI, ve kterém se k testovanému vzorku navrhovatele v tabulce uvádí: *„Jmenovitá hodnota 1 500 g; Označení/charakteristika Notebook + redukce; Hodnota konvenční hmotnosti 1 521,74 g; Nejistota 2,60 g.“*
72. V rozhodnutí o vyloučení navrhovatele č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/46 ze dne 19.10.2017 zadavatel k hmotnosti vzorku navrhovatele uvedl: *„Převážením byla zjištěna váha 1 521,74 g, zadavateli nezbývalo než konstatovat, že vybraný dodavatel zadávací podmínku nesplnil.“*
73. V dané věci je však třeba akcentovat, jak již je nastíněno výše, důležitost zadávacích podmínek a zejména způsob formulace jednotlivých požadavků zadavatele. Zadavatel v technické specifikaci k požadovaným notebookům výslovně stanovil, že jejich hmotnost musí být **do 1,5 kg**. Parametr hmotnosti je u zboží, jako jsou notebooky, bezpochyby poměrně významný, neboť hmotnost notebooku ovlivňuje, zejména při manipulaci s ním a jeho různých přesunech, uživatelský komfort; zadavatel pak odůvodnil, proč kladl důraz na hmotnost, a to kvůli zajištění uživatelského komfortu. Výrobci notebooků pak tento parametr u svých výrobků běžně uvádí, a to stejně, jako to učinil zadavatel v zadávacích podmínkách, právě v jednotkách kilogramů. S ohledem na hmotnost pak existují různé kategorie notebooků, a to notebooky do 1 kg, do 1,5 kg, do 2 kg, do 3 kg atd. Úřad zároveň nepředpokládá, že by výrobci notebooků stanovovali hmotnost na setiny kilogramu přesně,

neboť z uživatelského hlediska je rozdíl několika gramů, popř. desítek gramů zcela zanedbatelný. I zadavatel očividně kladl důraz na hmotnost notebooku, a to s ohledem na dosažení určitého komfortu při manipulaci s ním, když v rámci „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2“ č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/16 ze dne 23.6.2017 na dotaz č. 5 (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl, že „(...) vycházel z **požadavků samotných uživatelů** v resortu Ministerstva spravedlnosti, kteří požadovali notebook s hmotností cca 1 kg. Na základě jednání, i při zohlednění cenové hladiny, Zadavatel rozhodl upravit hodnotu tohoto parametru na úroveň uvedenou v technické specifikaci.“ (zvýraznění provedeno Úřadem, pozn. Úřadu). Ze zadávacích podmínek tedy nevyplývá, že by hmotnost požadovaného notebooku měla jiný význam, než právě zajištění uživatelského komfortu. Lze si představit samozřejmě i situaci, kdy zadavatel z objektivních důvodů požaduje přístroj, jehož váha nesmí přesáhnout naprosto přesnou hodnotu. Např. ve specifickém výzkumu či zdravotnictví, kdy jsou v některých případech držáky na poptávanou periférii součástí přístroje, u něhož je např. specifický stolek pro umístění periférie dimenzován jen do určité hmotnosti, je zřejmé, že zadavatel logicky stanoví omezení maximální hmotnosti takové periférie tak, jak je limitován maximální nosností stolku. Pak i dává smysl, že zadavatel limituje hmotnost s přesností na gramy. V posuzované věci však zadavatel požadoval kvůli komfortu uživatelů tohoto notebooku maximální hmotnost do 1,5 kg. Zadavatel tedy neměl potřebu rozlišovat, zda má nabídnutý notebook o jeden gram navíc či nikoliv. Stěžejní bylo, aby měl do 1,5 kg a nikoliv již 1,6 kg. Nelze v této konkrétní věci odhlížet od základního smyslu takové zadávací podmínky a dovozovat, že o gram těžší notebook v situaci, jak zadavatel stanovil maximální hmotnost, nedostál zadávacím podmínkám a takového dodavatele je třeba vyloučit. Zejména již z nastavené zadávací podmínky zadavatele toto neplyne, jednak by pak bylo takové vyloučení v rozporu se zásadou přiměřenosti.

74. Úřad pak nikterak nerozporuje, že z matematického hlediska jsou údaje 1,5 kg, 1,50 kg, 1,500 kg, popř. 1 500 g identické, resp. jsou pouze odlišným zápisem téže hodnoty, nicméně je třeba akcentovat, že právě zápis čísla obecně (nadto pokud je tak uveden v zadávacích podmínkách) vypovídá o tom, s jakou přesností má být měřená veličina posuzována. Pokud zadavatel bez dalšího uvedl, že hmotnost notebooku má být do 1,5 kg, lze z toho dovodit pouze to, že hmotnost notebooku nesmí být např. 1,6 kg a více, resp. že po ověření jeho hmotnosti je třeba naměřenou hodnotu upravit tak, aby odpovídala tomu, co zadavatel požaduje v zadávacích podmínkách. Úřad se v tomto ztotožňuje s návrhovatelem, neboť pokud byl údaj o hmotnosti notebooku v zadávacích podmínkách stanoven zápisem „**do 1,5 kg**“, tzn. zápisem na dvě platné číslice, je třeba takovýmto způsobem postupovat i při měření dané veličiny, resp. při ověřování splnění daného požadavku, tzn. pro zjištění splnění posuzované veličiny je postačující takové měřidlo, které dokáže vzorek spolehlivě zvážit s přesností na desetiny kg, popř. pokud bude použito měřidlo přesnější, musí být výsledek takového měření zaokrouhlen tak, aby i výsledek měření byl stanoven na dvě platné číslice, neboť pouze takový postup odpovídá zadavatelem v zadávací dokumentaci sdělenému požadavku na míru přesnosti váhy dodávaného notebooku.
75. Zadavatel v zadávací dokumentaci v žádné její části nestanovil, jakým způsobem bude vážení vzorku vybraného dodavatele před uzavřením smlouvy probíhat, a ani neuvedl, na jakém měřidle a s jakou přesností zadavatel kontrolní vážení provede. Zadavatel k tomu pouze uvedl, že „Zadavatel provede interní testování předloženého notebooku v délce 7 dní.“ (viz bod 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatelé pak měli předem toliko informaci o

tom, že vážení by mělo proběhnout na zařízení, které prokazatelně zjistí hmotnost váženého notebooku v řádu desetin kg, tj. vážící zařízení mělo odlišit vzájemně váhu např. 1,4 kg, 1,5 kg a 1,6 kg, resp. že zadavatel v tomto ohledu bude posuzovat splnění dané podmínky. V této souvislosti Úřad uvádí, že s ohledem na zadávací podmínky by bylo zcela dostačující, pokud by měření probíhalo na měřidle (váze) s přesností např. 0,05 kg s tím, že prokazatelně zjištěnou hodnotu s ohledem na přesnost takového měřidla má význam uvádět v řádu desetin kg, což by umožnilo spolehlivě zjistit zadavatelem požadovanou hmotnost notebooku, a to právě v řádu desetin kg. Nelze však dojít k závěru, že ze zadávacích podmínek lze zjistit, že zadavatel bude při kontrolním vážení notebooku klást důraz na hmotnost notebooku v řádu setin kg či dokonce ještě v řádech vyšších. V této souvislosti Úřad musí odmítnout tvrzení zadavatele uvedené v jeho vyjádření k návrhu, že „*Při současném stupni technického vývoje a dostupnosti přesných vah ve společnosti není nepřiměřené vážit předmět o hmotnosti cca 1,5 kg s přesností na gramy, jedná se právě naopak o zcela legitimní očekávání každého dodavatele, který si zadávací podmínku přečetl.*“, které je i s ohledem na skutečnost, že při prvotním vážení vzorku notebooku navrhovatele, zadavatel zjistil hodnotu 1 500 g, poměrně rozporuplné. Ačkoliv je bezpochyby možné předmět o hmotnosti cca 1,5 kg vážit s přesností na gramy, nelze se ztotožnit s názorem zadavatele, že legitimním očekáváním **každého** dodavatele po přečtení zadávacích podmínek bylo vážit hmotnost notebooku „na gram přesně“. Nadto pokud ani zadavatel při provedení prvního vážení notebooku nezjistil, že by přesahoval hmotnost 1 500 g (není zcela zřejmé, proč zadavatel uváděl hmotnost notebooku v protokolu z testování v jednotkách gramů, když v zadávacích podmínkách zadavatel, jak již bylo uvedeno výše, stanovil požadavek na hmotnost notebooku v jednotkách kilogramů a dle názoru Úřadu by tak měl zadavatel po celou dobu zadávacího řízení posuzovat splnění požadavků stanovených v zadávacích podmínkách právě a pouze s ohledem na údaje uvedené v zadávacích podmínkách), nelze si představit, že by dodavatelé v případě, že ze zadávacích podmínek vyplývá, že hmotnost notebooku musí být do 1,5 kg (tzn. z ničeho nevyplývá, že by měla být hmotnost posuzována v řádech tisícín kilogramu), byli povinni notebook, u něhož výrobce uvádí, že jeho váha je do 1,5 kg, nechat převážet v ČMI, aby se ujistili, že jejich notebook nemá o několik gramů více či nikoliv. Ze způsobu, jakým zadavatel tento požadavek nastavil, když neuvedl, že hmotnost notebooku musí být do 1,50 kg, popř. do 1 500 g, nýbrž pouze do 1,5 kg, totiž lze usuzovat o tom, s jakou přesností, případně i jakým typem měřidla hodlá zadavatel hmotnost notebooku posuzovat. Zadavatel údaj o hmotnosti notebooku do 1,5 kg neupřesnil ani v rámci vysvětlení zadávací dokumentace, kdy se dodavatelé na hmotnost notebooku opakovaně ptali. Z obsahu vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 a č. 3 (viz body 56. a 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí) k hmotnosti notebooku vyplývá pouze to, že hmotnost notebooku je pro zadavatele zásadní, a že hmotnost notebooku 1,6 kg nebo 1,7 kg by zadavatelem nebyla akceptována, což zcela koresponduje s tím, jak zadavatel požadavek na hmotnost notebooku stanovil v zadávacích podmínkách. Pokud zadavatel hmotnost notebooku stanovil zápisem do 1,5 kg, měl takto nastavenou a takto formulovanou zadávací podmínku respektovat v celém průběhu zadávacího řízení a při ověření takového parametru postupovat tak, aby zjistil, zda notebook nepřesahuje hmotnost 1,5 kg, tzn. výsledek svého měření (vážení) měl „zapsat“ tak, aby odpovídal zápisu v zadávací dokumentaci, tzn. v jednotkách kilogramů s přesností na jedno desetinné místo, tj. s přesností na dvě platné číslice.

76. K výše uvedené problematice Úřad shrnuje, že způsob vyjádření požadavku na hmotnost poptávaného plnění a vlastní dodávaný předmět svým způsobem předem naznačují jakou metodou a jakým typem měřidla a s jakou přesností bude hodnota hmotnosti zjišťována, a pokud tedy zadavatel jako požadavek na hmotnost notebooku v zadávacích podmínkách uvedl toliko hodnotu do 1,5 kg, bez bližších informací, a to ani bez bližších podmínek vážení, lze mít za to, že notebook bude vážen měřidlem odpovídajícím předem stanoveným podmínkám, a zejména pak, že zadavatel bude posuzovat splnění podmínek s ohledem na míru přesnosti vyjádřenou (předem dodavatelům sdělenou) v zadávací dokumentaci. Ač zadavatel v zadávacích podmínkách uvádí, že je pro něj hmotnost notebooku zásadní, nelze si z údaje „do 1,5 kg“ učinit představu, že pro zadavatele bude rozhodující hmotnost v tisícinách kg a že tímto způsobem bude ex post posuzovat splnění dané podmínky. Pokud by pro zadavatele byla hmotnost v řádech jednotek gramů natolik zásadní, měl takovým způsobem formulovat i zadávací podmínky, jak učinil v jiných částech zadávacích podmínek, kde používá pro vyjádření svého požadavku jiné hmotnostní jednotky (notebook do 1,5 kg, brašna na notebook do 1 kg, ale hmotnost zdroje do 300 g, a nikoli do 0,3 kg).
77. Pokud váha notebooku byla pro zadavatele natolik rozhodující, že hodlal jeho hmotnost rozlišovat v setinách kilogramu, gramech, nebo dokonce ještě přesněji, bylo dle názoru Úřadu nezbytné tuto skutečnost v zadávacích podmínkách jednoznačně a nepochybnitelně uvést, což se v šetřeném případě nestalo. Je třeba akcentovat a zároveň se v této části ztotožnit s navrhovatelem, že naměřená, resp. v tomto případě navážená hodnota bude vždy více či méně přesný odhad skutečné hodnoty. Jak vyplývá z průběhu zadávacího řízení, sám zadavatel nejprve zjistil hmotnost 1 500 g, navrhovatel v technickém listu k notebooku uvádí hmotnost do 1,5 kg, což koresponduje s údajem, který je uváděn na internetových stránkách výrobce (viz např. <http://www.hpmarket.cz/productOpt.asp?konfid=V1B07EA#!p>), přičemž měřením (převážením) v ČMI bylo zjištěno, že přesná hmotnost notebooku v zadavatelem požadované konfiguraci je 1 521, 74 g. Pokud by měl Úřad přistoupit na argumentaci zadavatele, že požadoval notebook, který nepřesahuje hmotnost 1,5 kg, což má dle zadavatele znamenat, že nepřesahuje jakoukoliv měřitelnou hodnotou hmotnost 1,5 kg, pak by měřením na ČMI mohlo dojít i k tomu, že by byla naměřena hmotnost např. 1 500, 01 g, což by dle výkladu zadavatele, taktéž přesahovalo hodnotu 1,5 kg (matematicky tomu tak i bezpochyby je); je dle názoru Úřadu však zcela neudržitelné, aby měla být zadávací podmínka formulovaná v zadávacích podmínkách zcela obecně zápisem „do 1,5 kg“, bez dalšího upřesnění, interpretována tak, že zápis hodnoty 1,5 kg je totéž co zápis 1 500 g, popř. že zápis čísla 1,5 kg odpovídá jakémukoliv jinému zápisu tohoto čísla (např. 1 500, 00 g); Úřad přitom akcentuje, že nerozporuje, že matematicky se 1,5 kg rovná 1 500 g, nicméně uvádí, že zápis čísla je stěžejní pro následující měření dané veličiny a pro posouzení změřené hodnoty; zadavatel, tu Úřad opětovně opakuje, stanovil zadávacími podmínkami míru přesnosti (detailu) hmotnosti dodávaného notebooku, která **nebyla** s ohledem na účel této zadávací podmínky (maximální hmotnost notebooku pro uživatelský komfort) vyjádřena mírou přesnosti v gramech, popř. ještě nižších jednotkách. Jak již Úřad uvedl výše, z hlediska účelu, pro který byl parametr hmotnosti v tomto případě stanoven, je dle názoru Úřadu, a tak to zejména vyplývá i ze zadávacích podmínek, setina kilogramu zcela nerozhodná a nijak neovlivňující účel, pro který byl takový parametr stanoven. Pokud zadavatel uvedl, že požaduje hmotnost do 1,5 kg, měl jím naměřenou hodnotu (popř. hodnotu naměřenou ČMI) posoudit tak, aby odpovídala požadavku stanovenému v zadávacích podmínkách, tedy tak,

aby byla stanovena na jedno desetinné místo. Hodnota naměřená ČMI v případě notebooku navrhovatele (1 521, 74 g) pak odpovídá, při jejím zápisu v souladu s formulací zadávací podmínky stanovující požadavek na hmotnost notebooku (do 1,5 kg) uvedenou v zadávacích podmínkách, tedy v zápisu čísla na jedno desetinné místo, hodnotě 1,5 kg.

78. Úřad nikterak nepochybně skutečnost, že v současné době existuje jistý standard měření a měřenou hmotnost lze dostupnými prostředky zjistit relativně velmi přesně. Při stanovení požadavku na přesnost měření je obecně zapotřebí důsledně rozlišovat, co je vlastně předmětem měření, a co je samotným cílem a účelem měření. Úřad si umí představit, že např. při zjišťování hmotnosti drahých kovů či při vážení chemických látek, např. ve farmacii či zdravotnictví nemusí být dostačující ani měření s přesností na gramy, ke kterému se odvolává zadavatel v šetřeném případě. Naopak přesnost měření hmotnosti v tisícinách kilogramu, popř. i řádech vyšších u výrobku typu notebooku, lze považovat za nadbytečnou, pokud k takové potřebě přesnosti zadavatel nemá žádný relevantní důvod nebo pokud to ze zadávacích podmínek jednoznačně nevyplývá.
79. Úřad tedy konstatuje, že jelikož zadavatel stanovil požadavek na hmotnost notebooku tak, že uvedl, že jeho hmotnost musí být do 1,5 kg, pak takovým zápisem deklaroval, že přesnost měření, popř. změřená (zvážená) posuzovaná hodnota bude vyjádřena v desetínách kilogramu. Pokud pak zadavatel nechal vzorek notebooku převážit a zjistil, že jeho hmotnost v jednotkách gramů činí 1 521,74 g, pak vzhledem k nastavení zadávacích podmínek, které je zadavatel povinen respektovat v průběhu celého zadávacího řízení, navrhovatel dle názoru Úřadu splnil předmětnou zadávací podmínku, neboť při posouzení naměřené hmotnosti vzhledem ke stanoveným zadávacím podmínkám, kde zadavatel vyjádřil hmotnost notebooku v desetínách kilogramu, naměřená hodnota odpovídá 1,5 kg, resp. splňuje požadavek na hmotnost notebooku „do 1,5 kg“, a navrhovatel tak neměl být ze zadávacího řízení vyloučen.
80. Úřad je přesvědčen o tom, že na ověření toho, zda notebook splňuje podmínku hmotnosti do 1,5 kg, nepochybně postačovalo, pokud by měření probíhalo na měřidle (váze) s přesností např. 0,05 kg s tím, že prokazatelně zjištěnou hodnotu s ohledem na přesnost takového měřidla má význam uvádět v řádu desetin kg, poněvadž vyšší přesnost toto zařízení neumožňuje, a navíc takové měřidlo je s ohledem na zadavatelem stanovené zadávací podmínky zcela dostačující, poněvadž dokáže spolehlivě zjistit hmotnost notebooku v řádu desetin kg, a tudíž spolehlivě odlišit např. hmotnost 1,5 kg od hmotnosti 1,4 kg, ale i od hmotnosti 1,6 kg. Pokud zadavatel hodlal použít měřidlo přesnější, je to bezpochyby jeho právem, nicméně musí zároveň respektovat jím stanovené zadávací podmínky a výsledek měření pak musí upravit tak, aby odpovídal zadávacím podmínkám, tzn. aby byl i výsledek měření stanoven zápisem na dvě platné číslice a v jednotkách kilogramu, jako tomu bylo u požadavku na hmotnost v zadávacích podmínkách.
81. K argumentu zadavatele, že po dodavatelích nepožadoval dodávku notebooků o hmotnosti 1,5 kg, nýbrž do hmotnosti 1,5 kg, Úřad uvádí, že zadavatel obdržel nabídky, ve kterých dodavatelé nabízejí v dané cenové hladině notebooky de facto s téměř totožnou hmotností ve všech případech, a to právě do 1,5 kg. Z pohledu Úřadu jsou hmotnosti všech nabízených notebooků prakticky srovnatelné a žádný z nich nemá buď výrazně nižší, nebo výrazně vyšší udávanou hmotnost, přičemž lze konstatovat, že z pohledu uživatele je vzájemně „odlišná“ hmotnost mezi jednotlivými dodávanými notebooky bez použití přesných měřidel téměř

nezjistitelná. Paradoxem je, že ani sám zadavatel při ověřování hmotnosti předloženého vzorku měřením nezjistil, že by hmotnost notebooku navrhovatele hodnotu 1,5 kg přesáhla, a to ani v případě, kdy zadavatel podle protokolu z vlastního testování prováděl vážení s přesností na gramy, neboť sám při měření hmotnosti zjistil, že váha notebooku předloženého navrhovatelem činí 1 500 g (viz bod 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Je tedy zřejmé, že i sám zadavatel vykládá zadávací podmínku tak, že akceptovatelný je notebook o hmotnosti do 1,5 kg, a to včetně této hodnoty.

82. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zveřejněnými zadávacími podmínkami a hmotnost navrhovatelem nabízeného notebooku posuzoval v řádu jednotek, které stanovil v zadávacích podmínkách, tj. v řádu desetin kilogramů, zákonitě by musel dospět k závěru, že navrhovatelem předložený vzorek notebooku splňuje hmotností podmínku zadavatele, tak jak byla zadavatelem stanovena v zadávacích podmínkách, a tudíž navrhovatel by nebyl vyloučen ze zadávacího řízení z důvodu, že jím předložený vzorek notebooku nesplnil zadavatelem stanovené technické podmínky. Poněvadž před tím, než zadavatel navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení, zadavatel rozhodl o výběru dodavatele, přičemž vybraným dodavatelem se stal právě navrhovatel, měl postup zadavatele přímý vliv na výběr dodavatele, poněvadž následně, po vyloučení navrhovatele, zadavatel rozhodl o výběru dodavatele OCC. Pokud by tedy zadavatel navrhovatele nevyloučil z předmětného zadávacího řízení z důvodu nesplnění technické podmínky na hmotnost vzorku dodávaného notebooku, byl by navrhovatel vybraným dodavatelem. Postup zadavatele má tudíž na výběr dodavatele přímý vliv.
83. Tím, že zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že výsledek zkoušek jím předloženého vzorku notebooku neodpovídá zadávacím podmínkám, neboť nesplňuje zadávací podmínku spočívající v požadavku na hmotnost notebooku do 1,5 kg, ačkoliv dle výsledků zkoušek vzorku notebooku předloženého výše uvedeným navrhovatelem byl požadavek zadavatele na hmotnost notebooku do 1,5 kg, jak byl stanoven v zadávacích podmínkách, splněn, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 122 odst. 5 zákona, přičemž uvedený postup zadavatele ovlivnil výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

K dalším navrhovatelem namítaným skutečnostem

84. Navrhovatel v návrhu uvádí, že se zadavatel vypořádal s jeho námitkami „nesprávným“ způsobem a v rozporu s § 245 odst. 1 zákona. Úřad po přezkoumání rozhodnutí zadavatele č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/53 ze dne 10.11.2017 o námitkách navrhovatele ze dne 1.11.2017 proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) však nezjistil, že by zadavatel o některých námitkách navrhovatele nerozhodl, popř. o nich rozhodl nedostatečným nebo nepřezkoumatelným způsobem. Veškeré námitky navrhovatele byly v předmětném rozhodnutí o námitkách reflektovány a zadavatel o nich přezkoumatelným způsobem rozhodl, a to v zákonem stanovené lhůtě.
85. Navrhovatel dále spatřuje pochybení zadavatele v tom, že rozhodnutí o námitkách bylo doručeno do datové schránky pouze navrhovateli, nikoliv jeho právnímu zástupci, a že obsahovalo nesprávné poučení. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že v rámci námitek proti vyloučení ze zadávacího řízení předložil navrhovatel zadavateli plnou moc ze dne 3.10.2017, ze které vyplývá, že navrhovatel je v předmětném zadávacím řízení

zastoupen Mgr. Romanem Klimusem, ev. č. ČAK 13824, advokátem advokátní kanceláře KLIMUS & PARTNERS s.r.o., IČO 03373444, se sídlem Heršpická 813/5, 639 00 Brno. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že rozhodnutí o námitkách zadavatel doručil dne 10.11.2017 do datové schránky navrhovatele. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení však nevyplývá, že by rozhodnutí o námitkách bylo doručováno právnímu zástupci navrhovatele.

86. Z rozhodnutí o námitkách je pak zřejmé, že obsahuje nesprávné poučení o možnosti podání opravného prostředku, kdy zadavatel nesprávně poučuje o možnosti podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u „Úřadu pro ochranu osobních údajů“ namísto u „Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“.
87. K výše uvedenému Úřad uvádí, že z následných úkonů navrhovatele je zřejmé, že účelu doručení rozhodnutí o námitkách bylo dosaženo, když navrhovatel rozhodnutí o námitkách prokazatelně převzal dne 10.11.2017 a následně s ním seznámil svého právního zástupce, který v zastoupení navrhovatele návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v zákonné lhůtě podal k Úřadu. Jak bylo judikováno v rozsudku Krajského soudu č. j. 30 Af 48/2012-98 ze dne 30.4.2014 „(...) nelze tvrdit, že zadavatel námitky nevyřídil pouze s formálním odkazem na to, že rozhodnutí o nich nedoručil zástupci žalobce.“. Je zřejmé, že navrhovatel se s rozhodnutím o námitkách řádně seznámil a s jeho obsahem seznámil i svého právního zástupce, který ve lhůtě pro podání návrhu, návrh podal, a to příslušnému úřadu (tudíž ani nesprávné označení úřadu příslušného k projednání návrhu nemělo vliv na následný postup navrhovatele a zřejmě se jednalo pouze o písařskou chybu). V této souvislosti Úřad poznamenává, že taktéž v oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 5.6.2017 se v bodu VI.4.4) podává informace o subjektu příslušném k přezkumu. Pro úplnost Úřad dodává, že nepřehlédl ustanovení § 263 odst. 6 zákona, nicméně má za to, že v případě, kdy navrhovatel rozhodnutí o námitkách prokazatelně obdržel, mohl se s ním seznámit, rozhodnutí o námitkách bylo řádně odůvodněno a navrhovatel následně zcela v souladu se zákonem podal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, nelze tu předpokládané nápravné opatření uložit (a navrhovatel takové nápravné opatření uložené na základě § 263 odst. 6 zákona ani nepožadoval); nadto v šetřené věci bylo s ohledem na závěry tohoto rozhodnutí nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele uloženo, a to po meritorním přezkoumání návrhu navrhovatele.
88. K návrhu navrhovatele, aby Úřad zadavateli podle ust. § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek (dále jen „vyhláška“) uložil uhradit k rukám navrhovatele náklady řízení ve výši 30 000,- Kč, Úřad uvádí, že obecně platí, že podle § 79 odst. 3 správního řádu nestanoví-li tento zákon jinak, nese správní orgán nebo dotčený orgán a účastník řízení své náklady. Výjimku z tohoto pravidla stanoví právě § 266 odst. 1 zákona, jako speciální úprava k § 79 správního řádu, podle kterého součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Úřad tedy sděluje, že nestanoví-li správní řád či zákon, jako speciální úprava ke správnímu řádu jinak, nesou si účastníci své náklady řízení sami a Úřad tudíž není podle zákona oprávněn přiznat náhradu nákladů řízení úspěšnému účastníkovi řízení a naopak je povinen uložit pouze zadavateli

povinnost uhradit paušální částkou náklady řízení (které jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí na účet Úřadu), nejsou-li dány důvody hodné zvláštního zřetele, pro které od uložení takové povinnosti může Úřad zcela nebo zčásti upustit.

K výroku II. rozhodnutí

89. 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.
90. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 122 odst. 5 zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že výsledek zkoušek jím předloženého vzorku notebooku neodpovídá zadávacím podmínkám, neboť nesplňuje zadávací podmínku spočívající v požadavku na hmotnost notebooku do 1,5 kg, ačkoliv dle výsledků zkoušek vzorku notebooku předloženého výše uvedeným navrhovatelem lze požadavek zadavatele na hmotnost notebooku do 1,5 kg, jak byl stanoven v zadávacích podmínkách, považovat za splněný, přičemž uvedený postup zadavatele ovlivnil výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, je Úřad povinen v souladu s § 263 odst. 2 zákona uložit nápravné opatření.
91. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy nezákonného stavu. Jelikož se zadavatel porušení zákona dopustil při posuzování vzorku navrhovatele po ukončeném hodnocení nabídek, není třeba rušit celé zadávací řízení a postačí tedy zrušit takové úkony zadavatele, které byly jeho nezákonným postupem dotčeny. Jak již bylo uvedeno, nezákonnosti se zadavatel dopustil po ukončeném hodnocení nabídek, při posuzování vzorku předloženého navrhovatelem, které mělo předcházet uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, přičemž důsledkem nezákonného postupu zadavatele bylo vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené skutečnosti ruší Úřad rozhodnutí zadavatele č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/46 ze dne 19.10.2017 o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a současně ruší i všechny následné úkony, které zadavatel v předmětném zadávacím řízení učinil, včetně rozhodnutí č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/48 ze dne 8.11.2017 o výběru dodavatele, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí

92. 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.
93. Výše citované ustanovení formuluje 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, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

94. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/46 ze dne 19.10.2017 o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a současně zrušil i všechny následné úkony, které zadavatel v předmětném zadávacím řízení učinil, včetně rozhodnutí č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/48 ze dne 8.11.2017 o výběru dodavatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení vedeného pod sp. zn. S0453/2017 uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. rozhodnutí

95. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Vyhláška 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 zakazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
96. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/46 ze dne 19.10.2017 o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a současně zrušil i všechny následné úkony, které zadavatel v předmětném zadávacím řízení učinil, včetně rozhodnutí č. j. MSP-19/2017-OPR-Z/48 ze dne 8.11.2017 o výběru dodavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
97. 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 2017000453.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 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. Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2
2. Mgr. Roman Klimus, advokát, Heršpická 813/5, 639 00 Brno

Vypraveno dne:

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