



UOHSX00BA10Q

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0155/2018/VZ-21992/2018/511/MCh

Brno: 26. července 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 27. 4. 2018 na návrh ze dne 26. 4. 2018, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Centrum pro regionální rozvoj České republiky, příspěvková organizace, IČO 04095316, se sídlem U nákladového nádraží 3144/4, 130 00 Praha - Strašnice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 5. 2018 Mgr. Petrem Panýrem, advokátem, IČO 69288721, se sídlem Vocelova 603/5, 120 00 Praha 2 - Vinohrady,
- navrhovatel – Aliter Technologies, a.s., IČO 36831221, se sídlem Turčianska 16, 821 09 Bratislava, Slovenská republika,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Nákup Firewallu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 2. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 2. 2018 pod ev. č. zakázky Z 2018-005654 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno pod zn. 2018/S 035-075860 dne 20. 2. 2018, na návrh ze dne 26. 4. 2018,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Aliter Technologies, a.s., IČO 36831221, se sídlem Turčianska 16, 821 09 Bratislava, Slovenská republika – ze dne 26. 4. 2018 **se** podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Centrum pro regionální rozvoj České republiky, příspěvková organizace, IČO 04095316, se sídlem U nákladového nádraží 3144/4, 130 00 Praha - Strašnice ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 5. 2018 Mgr. Petrem Panýrem, advokátem, IČO 69288721, se sídlem Vocelova 603/5, 120 00 Praha 2 - Vinohrady (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávací řízení veřejné zakázky „Nákup Firewallu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 2. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 2. 2018 pod ev. č. zakázky Z 2018-005654 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno pod zn. 2018/S 035-075860 dne 20. 2. 2018 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě II.1.3 oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu II.1.4 oznámení o zahájení zadávacího řízení „(...) nákup 2 ks síťového zařízení – tzv. Firewallu, v podobě hardwarového (HW) a softwarového (SW) vybavení, k řízení a zabezpečování síťového provozu mezi interní sítí Zadavatele a Internetem, včetně příslušenství potřebného k implementaci, implementace a související služby a následná tříletá hardwarová a softwarová podpora.“
4. Zadavatel stanovil v bodě II.1.5 oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 5 200 000,00 Kč bez DPH.
5. Dle bodu IV.1.1 oznámení o zahájení zadávacího řízení je veřejná zakázka zadávána v otevřeném řízení.
6. V bodě IV.2.2 oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel stanovil lhůtu pro doručení nabídek do 26. 3. 2018, 9.00 hod.
7. Dle protokolu o otevírání obálek ze dne 26. 3. 2018 zadavatel obdržel v rámci zadávacího řízení jednu nabídku, kterou podal dodavatel YOUR SYSTEM, spol. s.r.o., IČO 00174939, se sídlem Türkova 2319/5b, 149 00 Praha 4 - Chodov.
8. Dne 29. 3. 2018 zadavatel doručil dodavateli – Aliter Technologies, a.s., IČO 36831221, se sídlem Turčianska 16, 821 09 Bratislava, Slovenská republika (dále jen „navrhovatel“) – dokument označený jako „VZ Nákup firewallu – oznámení k Vaší neúčasti v zadávacím řízení“ ze dne 28. 3. 2018 (dále též „oznámení o neúčasti“). V tomto dokumentu zadavatel oznámil navrhovateli, že jeho zásilka, jež byla zadavateli doručena dne 23. 3. 2018, nebyla dle zadavatele označena tak, aby z ní bylo zřejmé, že obsahuje nabídku do zadávacího řízení, což vedlo k jejímu předčasnému otevření ze strany zadavatele. Zadavatel dále v dokumentu oznámil, že v dané situaci, k níž došlo v důsledku nesprávného postupu navrhovatele při podání nabídky, nemohl k předmětnému podání navrhovatele dále přihlížet, a tudíž nevzniklo navrhovateli postavení účastníka zadávacího řízení.
9. Dne 13. 4. 2018 navrhovatel doručil zadavateli námitky ze dne 9. 4. 2018 proti postupu zadavatele popsanému v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí (dále jen „námitky“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 19. 4. 2018 námitky navrhovatele odmítl podle

§ 245 odst. 3 písm. a) a c) zákona, avšak současně v rozhodnutí uvedl i jejich věcné posouzení. Rozhodnutí o námitkách bylo doručeno navrhovateli dne 23. 4. 2018.

10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se s rozhodnutím zadavatele o námitkách neztotožnil, podal dne 27. 4. 2018 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen téhož dne.

II. OBSAH NÁVRHU

11. Navrhovatel ve svém návrhu konstatuje, že dne 29. 3. 2018 mu bylo zadavatelem doručeno, v reakci na navrhovatelovo podání doručené zadavateli dne 23. 3. 2018, oznámení o neúčasti v zadávacím řízení. Navrhovatel cituje část tohoto dokumentu, ve kterém zadavatel uvedl, že se jednalo se o zásilku v obálce formátu A4, která byla označena adresou zadavatele a adresou odesílatele. Zadavatel dále v oznámení o neúčasti tvrdil, že na obálce nebylo žádné další označení, které by ho vedlo k závěru, že se jedná o nabídku do předmětné veřejné zakázky, zejména dle zadavatele chybělo označení názvem veřejné zakázky a informace či upozornění, aby obálka nebyla otevřena. Navrhovatel dále cituje zadavatele, že z tohoto důvodu byla zásilka po přijetí otevřena a až poté zadavatel zjistil, že se uvnitř nachází nabídka navrhovatele do předmětné veřejné zakázky. Zadavatel v oznámení o neúčasti dle navrhovatele dále tvrdil, že toto podání nebylo označeno v souladu s ust. § 107 odst. 2 zákona a současně s čl. 7.1. zadávací dokumentace, a nemohlo s ním tedy být naloženo v souladu s ust. § 108 odst. 2 zákona. Navrhovatel citoval i část oznámení o neúčasti, ve které zadavatel uvedl, že v dané situaci, jejímž důvodem je nesprávný postup navrhovatele pro podání nabídky, zadavatel v souladu s výkladovou praxí dále k zásilce obsahující nabídku nepřihlíží, a že navrhovateli nevzniklo postavení účastníka zadávacího řízení.
12. Navrhovatel ve svém návrhu tvrdí, že v souladu se zákonem a pokyny uvedenými v zadávací dokumentaci veřejné zakázky doručil dne 23. 3. 2018 svoji nabídku zadavateli. Dle navrhovatele nabídka byla vložena v uzavřené obálce, na které byla vyznačena identifikace zadavatele, identifikace navrhovatele, název veřejné zakázky „Nákup Firewallu“ a upozornění „NEOTEVÍRAT“. Navrhovatel uvádí, že nabídku doručoval prostřednictvím kurýrní služby. Podle navrhovatele kurýr po vyzvednutí obálky obsahující nabídku navrhovatele zabalil tuto obálku jako celek do své „tvrdé obálky“. Dle navrhovatele se tak stalo z důvodu předejití poškození nabídky uložené v obálce. Navrhovatel konstatuje, že dle vyjádření kurýrní služby, jež přiložil k návrhu, se v praxi stává, že se při přepravě papírové zásilky poškodí a dokumenty se přitom můžou ztratit či poškodit.
13. Navrhovatel dále cituje ustanovení § 107 odst. 2 zákona a část čl. 7.1. zadávací dokumentace, na které odkazuje zadavatel v oznámení o neúčasti navrhovatele.
14. Podle navrhovatele zadavatel v oznámení o neúčasti pouze stručně konstatoval, že s nabídkou nemohlo být v důsledku výše popsaných skutečností naloženo v souladu s ustanovením § 108 odst. 2 zákona, tedy tak, aby byla otevřena po uplynutí lhůty pro podání nabídek, přičemž dále nespécifikoval, zda otevřením vnějšího obalu došlo i k otevření vnitřního obalu a z toho důvodu považoval nabídku za otevřenou, ale jen uvedl, že po otevření bylo zjištěno, že uvnitř se nachází nabídka na předmětnou veřejnou zakázku. Dle navrhovatele tak není zřejmé, z jakého důvodu zadavatel konstatoval, že s nabídkou

nemohlo být naloženo v souladu s ustanovením § 108 odst. 2 zákona, tedy tak, aby byla otevřena po uplynutí lhůty pro podání nabídky. Navrhovatel uvádí, že předmětné tvrzení zadavatele je neopodstatněné a v daném případě nemá oporu v zákoně, neboť dle navrhovatele samotná nabídka otevřena nebyla, ale byl otevřen jen vnější obal, který nesplňoval požadavky na označení nabídky. Podle navrhovatele nabídka mohla být, i přes otevření vnějšího obalu, otevřena dle § 108 odst. 2 zákona. Navrhovatel míní, že je tak neopodstatněné konstatování zadavatele, že nepovažuje navrhovatele za subjekt, kterému vzniklo postavení účastníka zadávacího řízení.

15. Navrhovatel uvádí, že zákon neupravuje situaci, kdy dodavatel nabídku podá uzavřenou v několika v sobě vložených obálkách, tak jak je tomu dle navrhovatele v tomto případě, kdy při doručování nabídky prostřednictvím kurýrní služby je v rámci standardních služeb obálka s nabídkou uzavřena do dalšího obalu. Navrhovatel tvrdí, že se však těmito situacemi zabývá právní doktrína a judikatura. Podle navrhovatele právní doktrína konstatuje, že může být v zájmu účastníka zadávacího řízení, aby neoznačil vnější obálku, protože pokud přepravce poškodí vnější obálku, bude zadavatel moci vnější obálku otevřít a objevit vnitřní nepoškozenou a označenou obálku s nabídkou. Naopak, pokud by přepravce poškodil označenou obálku s nabídkou, bylo by se značnou pravděpodobností nutné dojít k závěru, že nabídka nebyla podána v souladu se zákonem, tedy v uzavřené obálce.
16. Navrhovatel dále poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) sp. zn. 8 As 32/201 – 38 ze dne 24. 6. 2015, který dle navrhovatele obsahuje závěr totožný s popsanou právní doktrínou. Navrhovatel dále cituje část odůvodnění tohoto rozsudku NSS: *„Nejvyšší správní soud nepovažuje za správné dovodit povinnost označovat vnější obálku (případně jiné vnější ochranné obaly) nad rámec zákona o veřejných zakázkách. Předně je přesvědčen o tom, že u veřejných zakázek by základní podmínky jako je označování obálek měly být stanoveny natolik jednoznačně, aby uchazeči nemuseli kvůli této otázce studovat aktuální judikaturu správních soudů.“* Navrhovatel konstatuje, že dle NSS může být v zájmu uchazeče, aby i vnější obálka nebyla označena jako nabídka z důvodů obsažených i v právní doktríně popsané výše.
17. Dále navrhovatel ve svém návrhu apeluje na podporu rozvoje konkurenčního prostředí a zabezpečení maximálního možného uplatnění soutěže mezi potenciálními uchazeči, což dle navrhovatele vyplývá ze zákona a ze „směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014“. Navrhovatel uvádí, že k dosažení tohoto účelu jednoznačně není možné vyžadovat splnění ryze formálních požadavků, na základě kterých může docházet k jednoduchému vylučování uchazečů „nad rámec zákona“. Dle navrhovatele obdobně argumentoval i NSS ve výše uvedeném rozsudku, z něhož navrhovatel cituje: *„Nejvyšší správní soud nepovažoval za nezbytné dovodit požadavek na označování vnější obálky, aniž by to vyžadoval zákon a zadávací podmínky, tím spíše, že jej v minulosti nevyhodnotil za nutný ani Tribunál.“* Podle navrhovatele NSS poukazuje na rozhodnutí Tribunálu ve věci Euris Consult Ltd, T-637/11 ze dne 30. 4. 2014, jehož předmětem bylo zadávací řízení, v rámci kterého zadavatel výslovně požadoval, aby byly nabídky zasílané ve dvou obálkách, přičemž obě obálky měly být podrobně označené a zapečetěné. Uchazeč (společnost Euris) svoji nabídku zaslal ve dvou obálkách a ve vnější obálce poskytnuté dopravcem. Dále navrhovatel cituje část odůvodnění rozhodnutí Tribunálu: *„Za účelem splnění povinností stanovených v oznámení o zahájení zadávacího řízení tak měl uchazeč, který se rozhodl využít*

služeb dopravce, na výběr mezi použitím obálky dopravce, pokud to vlastnosti této obálky umožňovaly, jako vnější obálky, což vyžadovalo ji zapečetit podepsáním se přes dodatečnou lepící pásku, uvést všechny požadované údaje na obálce dopravce, a použít pak pouze jednu vnitřní obálku obsahující nabídku, nebo vložením obsahu své nabídky do dvou zapečetěných obálek s uvedením požadovaných údajů, a poté umístěním této dvojí obálky do vnější obálky dopravce, která za těchto podmínek nemusela být zapečetěná a nemusela obsahovat všechny požadované údaje“. Dle navrhovatele Tribunál nevyvodil, že povinnost označit obálku bylo nutné rozšiřovat i na všechny další obálky, do kterých je nabídka vložena.

18. Podle navrhovatele v návaznosti na citovanou právní doktrínu a judikaturu je zřejmé, že podání navrhovatele obsahující nabídku, doručené zadavateli prostřednictvím kurýrní služby, není možné považovat za neoznačenou nabídku ve smyslu zákona a zadávací dokumentace. Navrhovatel argumentuje i skutečností, že zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil požadavek, dle kterého bylo nezbytné označit všechny další obálky stejným způsobem jako je označená „první“ obálka, ve které je vložena nabídka. Navrhovatel je tak přesvědčen, že nebyl povinen způsobem stanoveným dle článku 7.1. zadávací dokumentace označit i „tvrdý obal“, do kterého zabalila přepravní společnost navrhovatelovu obálku obsahující nabídku, jež byla dle navrhovatele označena v souladu se zákonem a zadávací dokumentací. Navrhovatel opakuje, že požadavek na rozšíření povinnosti označit obálku na všechny další obálky, do kterých je nabídka vložena, je nad rámec povinností uložených zákonem či zadávací dokumentací.
19. Navrhovatel uvádí, že s odkazem na § 47 zákona je nepochybné, že tvrzení zadavatele, dle kterého nevzniklo navrhovateli postavení účastníka zadávacího řízení, je irelevantní a vychází z nesprávné interpretace ustanovení zákona, příslušné judikatury a právní doktríny. Dle navrhovatele měl zadavatel k obdržené nabídce přihlížet a navrhovateli přiznat postavení účastníka zadávacího řízení.
20. Navrhovatel dodává, že nesouhlasí s argumenty zadavatele uvedenými v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 4. 2018, dle kterých došlo k naplnění důvodů pro odmítnutí námitek dle § 245 odst. 3 písm. a) zákona. Dle navrhovatele byly námitky podané oprávněnou osobou ve smyslu § 241 zákona. Navrhovatel dále uvádí, že nelze ani odmítnout námitky ve smyslu § 245 odst. 3 písm. c) zákona, protože z obsahu námitek je zřejmé, v čem navrhovatel spatřuje porušení zákona zadavatelem.
21. Navrhovatel tvrdí, že má i nadále zájem na získání předmětné veřejné zakázky a v důsledku postupu zadavatele mu hrozí újma na jeho právech a právem chráněných zájmech spočívající v tom, že mu veřejná zakázka nebude přidělena.
22. Navrhovatel míní, že zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace podle § 6 zákona tím, že nepřiznal navrhovateli postavení účastníka zadávacího řízení a nevyhodnotil jeho nabídku jako nabídku označenou v souladu se zákonem a zadávací dokumentací, aniž by pro to měl jednoznačné důvody. Navrhovatel uvádí, že s ohledem na výše uvedené skutečnosti je nepochybné, že zadavatel postupoval ve zjevném rozporu se zákonem a základními principy zadávání veřejných zakázek.
23. V závěru svého návrhu se navrhovatel domáhá, aby zadavatel odstranil protiprávní stav přehodnocením oznámení o neúčasti tak, aby podání navrhovatele obsahující nabídku bylo vyhodnoceno v souladu se zákonem, aby na něj zadavatel pohlížel jako na nabídku, přiznal

navrhovateli postavení účastníka zadávacího řízení a zařadil nabídku navrhovatele do zadávacího řízení veřejné zakázky.

III. Průběh správního řízení

24. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 27. 4. 2018 a tímto dnem podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0155/2018/VZ.
25. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem ÚOHS-S0155/2018/VZ-12912/2018/511/MCh ze dne 30. 4. 2018.
27. Dne 7. 5. 2018 Úřad obdržel prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 7. 5. 2018

28. Zadavatel nejprve rekapituluje dosavadní průběh správního řízení. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že nezpochybňuje skutečnost, že došlo k otevření zásilky obsahující nabídku navrhovatele do zadávacího řízení na veřejnou zakázku dne 23. 3. 2018, přestože lhůta pro otevírání obálek s nabídkami byla zadávacími podmínkami stanovena na 26. 3. 2018 od 9.10 hod. Zadavatel dále konstatuje, že nezpochybňuje ani skutečnost, že podání navrhovatele nepovažoval za nabídku podanou v souladu s podmínkami stanovenými v čl. 7.1 zadávací dokumentace a v § 107 odst. 2 zákona, a tedy v souladu s § 28 odst. 2 zákona podání navrhovatele nepovažoval za nabídku a v průběhu zadávacího řízení k ní dále nepřihlíží. Svůj postup zadavatel hájí odkazem na metodické návody Ministerstva pro místní rozvoj, které jsou dostupné na Portálu o veřejných zakázkách a koncesích, konkrétně reakcí na dotaz s názvem „Otevření obálky před koncem lhůty pro podání nabídek“ ze dne 16. 4. 2014, 9:37:34 hodin, kde je dle zadavatele uvedeno: *„... nabídka doručená zadavateli, která nebyla označena žádnými údaji, z nichž by bylo patrné, že se jedná o nabídku do zadávacího řízení, nebyla řádně podána. Dodavatel totiž nesplnil zákonnou povinnost označit řádně uzavřenou obálku s nabídkou názvem veřejné zakázky, kterou mu ukládá ustanovení § 69 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Pokud podatelna zadavatele takovou nabídku otevřela, nelze vzniklou situaci řešit k tíži zadavatele. Naopak dodavatel porušením zákonné povinnosti řádně označit obálku s nabídkou znemožnil zadavateli provést její otevření formalizovaným postupem dle §71 ZVZ (dále jen „řádně otevřít“). Protože ZVZ neupravuje, jak naložit s nabídkou, jež nebyla označena žádnými údaji nasvědčujícími, že by se jednalo o nabídku, je třeba aplikovat analogicky úpravu ZVZ pro podobný případ. Tou je ustanovení § 71 odst. 5 ZVZ upravující, jak má naložit zadavatel s nabídkou podanou po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Zadavatel proto bezodkladně vyrozumí dodavatele, že jeho nabídka nebyla řádně podána a tedy se na ni pohlíží tak, jako by ji nepodal. Zároveň je zadavatel povinen tuto obálku neoznačenou názvem veřejné zakázky archivovat. Pro úplnost dodáváme, že jiná situace by nastala v případě, kdy dodavatel by na obálku uvedl neúplné informace (např. zkratku veřejné zakázky), avšak*

z informací by bylo zřejmé, že se jedná o nabídku na konkrétní veřejnou zakázku. Takovou nabídku by zadavatel byl povinen řádně otevřít, jak bylo potvrzeno i judikátem sp. zn. 31 Ca 172/2005 Krajského soudu v Brně ze dne 12. 12. 2006, dle kterého nezakládá uvedení zkratky veřejné zakázky na obálku důvod pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.“

29. Dále zadavatel konstatuje, že příslušný metodický návod se týká právní úpravy předchozího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), dle zadavatele je však nepochybné, že stávající právní úprava je v otázce podání nabídky, jejího otevření a způsobu naložení s nikoliv řádně podanou nabídkou po věcné stránce totožná (s jedinou výjimkou, totiž že v nové úpravě zákona již není stanoveno, jak má zadavatel s takto nikoliv řádně podanou nabídkou dále naložit. K tomuto zadavatel cituje odbornou literaturu – Praktický komentář s judikaturou (I.Macek, R.Derková, D.Bartoň, K.Košťál, E.Marečková, P.Zatloukal, str.102 k odst. 2), „..... *Nad rámeček skutečnosti, že se k takové nabídce či žádosti nepřihlíží, ZZVZ oproti předchozí právní úpravě nestanoví, jakým způsobem s takovou nabídkou či žádostí dále nakládat Vzhledem k tomu, že se taková nabídka či žádost o účast nepovažuje za podanou a v průběhu zadávacího řízení se k ní nepřihlíží, nevztáhne se dle názorů autorů tohoto komentáře na takovou nabídku rovněž archivační povinnost dle ustanovení § 216 ZZVZ“.* Zadavatel dále uvádí, že přesto po zvážení aktuální právní úpravy dospěl k závěru, že s ohledem na zásadu transparentnosti je na místě, aby podání archivoval a navrhovatele o vzniklé situaci informoval, což se dle zadavatele stalo v oznámení o neúčasti navrhovatele v zadávacím řízení.
30. Podle zadavatele pro posouzení dané situace je klíčové, v jaké formě, respektive v jaké fyzické podobě, byla obálka obsahující nabídku stěžovatele do podatelny zadavatele doručena a zda v takové situaci je skutečnost, že tato obálka byla otevřena předčasně, možno přičítat k tíži zadavatele.
31. Následně zadavatel rozporuje některá vyjádření navrhovatele uvedená v návrhu. K tvrzení navrhovatele, podle něhož „*navrhovateldoručil dne 23.3.2018 svoji nabídku zadavateli. Nabídka byla vložena v uzavřené obálce, na které byla vyznačená identifikace zadavatele, identifikace navrhovatele, název veřejné zakázky „Nákup firewallu“, upozornění „NEOTEVÍRAT“*“ zadavatel uvádí, že obálka s nabídkou byla skutečně dne 23. 3. 2018 doručena zadavateli. Jedná se dle zadavatele o žlutou obálku na písavnosti o velikosti A4, na které byla pevně nalepena bílá stránka A4. Podle zadavatele na obálce, tak jak byla doručena, bylo patrné označení navrhovatele (v levém horním rohu obálky), přes převážnou většinu obálky však byla přelepka přepravní společnosti, částečně průhledná, částečně neprůhledná kapsa, ve které byla vložena přeložená stránka A4 obsahující podací údaje, identifikaci zadavatele, avšak nikoliv označení veřejné zakázky „Nákup firewallu“ či slova „NEOTEVÍRAT“. Zadavatel uvádí, že po vyjmutí této stránky A4 z přlepky přepravní společnosti, již byla patrná převážná část povrchu obálky, v tu chvíli byla viditelná i adresa zadavatele uvedená v pravém dolním rohu obálky, ale ani pak nebylo nikde viditelné označení názvem veřejné zakázky či slovy „NEOTEVÍRAT“. Zadavatel navrhl do probíhajícího správního řízení originál obálky, v níž mu byla doručena nabídka navrhovatele, jako důkaz a výpověď zaměstnankyň zadavatele a právního zástupce zadavatele.
32. Tvrzení navrhovatele, podle něhož kurýr po vyzvednutí obálky zabalil tuto obálku jako celek do své „tvrdé obálky“, dle zadavatele neodpovídá skutkovému stavu zjištěnému

zadavatelem. Podle zadavatele obálka již přímo obsahovala nabídku, byla dodána přesně tak, jak zadavatel uvedl ve vyjádření, v podobě, která je doložena označeným a Úřadu zasláným důkazním prostředkem. Zadavatel konstatuje, že na podatelně ani jinde u zadavatele není žádná další „tvrdá obálka“, ve které měla být příslušná zásilka (duplicitně) zabalena, zachována či evidována. Zadavatel uvádí, že tvrzení navrhovatele ohledně dvou obálek dále poměrně jasně odporuje skutečnost, že přelepka přepravní společnosti obsahující podací údaje potřebné pro doručení zásilky na adresu zadavatele je nalepena přímo na obálce. Dle zadavatele pokud by přepravní společnost z důvodů ochrany obálky před jejím poškozením při přepravě tuto skutečně balila do další tvrdé obálky, nebyly by podle zadavatele podací údaje a přelepky umístěny na obálku, ale tyto by byly umístěny až na vrchní obálku, aby byla zásilka pro pracovníky přepravní společnosti jasně identifikovatelná. Zadavatel pochybuje, že by stejná (obdobná) přelepka obsahující podací a dodací údaje byla standardně umísťována jak na vnitřní obálku, tak na vnější obálku. Dle zadavatele je nepochybné, že i v případě více vrchních ochranných obálek by zadavatel při jejich postupném otevírání dospěl v určitou chvíli do stádia, kdy by se před ním objevila obálka obsahující již přímo nabídku navrhovatele, a to v podobě, v jaké je jako důkazní prostředek Úřadu předkládána. Dle zadavatele pokud z obálky není patrné, že obsahuje nabídku na veřejnou zakázku (neboť není viditelně označena názvem veřejné zakázky a slovy „NEOTEVÍRAT“), nemohl by zadavatel ani pak vědět, že obálka obsahuje nabídku, a proto by tak jako tak došlo k jejímu otevření.

33. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel v oznámení o neúčasti blíže nespecifikoval, zda otevřením vnějšího obalu došlo i k otevření vnitřního obalu a zda zadavatel považoval nabídku za otevřenou, zadavatel konstatuje, že do oznámení o neúčasti v zadávacím řízení nemohl uvést, že došlo i k otevření vnitřního obalu, protože zadavatel žádný vnitřní obal neotevíral. Zadavatel dále doplňuje, že důvod, proč nemohl dále s nabídkou naložit postupem dle ust. § 108 odst. 2 zákona, je uveden v oznámení o neúčasti navrhovatele. Je to dle zadavatele proto, že obálka nebyla viditelně označena názvem veřejné zakázky, zadavatel proto nemohl zásilku před otevřením identifikovat jako nabídku na veřejnou zakázku, a proto byla standardně otevřena (jejím otevřením došlo současně k vyloučení toho, aby zadavatel postupoval v souladu s ust. § 108 odst. 2 zákona).
34. Zadavatel se dále vyjadřuje k výroku navrhovatele, dle kterého je neopodstatněné, že zadavatel nepřihlíží k zásilce z důvodu předčasného otevření, když samotná nabídka otevřena nebyla, ale byl otevřený jen vnější obal (nesplňující požadavky na označení), a nabídka (vnitřní neotevřený/nepoškozený obal) tedy mohla být i vzhledem k předčasnému otevření vnějšího obalu otevřena v souladu s ust. § 108 odst. 2 zákona. Dle zadavatele je toto tvrzení navrhovatele čistá spekulace, která se nezakládá na pravdě, navíc není dokládáno žádnými důkazy. Dle zadavatele takto uvedený popis děje přímo odporuje skutkovému stavu, jak jej uvádí a důkazem v podobě obálky dokládá zadavatel. Zadavatel opětovně konstatuje, že obdržel jedinou obálku obsahující přímo nabídku navrhovatele, která nebyla viditelně označena názvem veřejné zakázky.
35. Co se týče navrhovatelova odkazu na právní doktrínu a judikaturu, zadavatel uvádí, že navrhovatelem zmiňovaná rozhodnutí se týkají situací odlišných od přezkoumávaného případu, resp. ukazují na odlišný skutkový stav, neboť dle zadavatele v případě řešeném v rozsudku NSS uvedeném navrhovatelem podal dodavatel nabídku v řádně označené

obálce, z níž bylo i před jejím otevřením naprosto zřejmé, že se jedná o nabídku na příslušnou veřejnou zakázku, byl zde zřetelně uveden jak název veřejné zakázky, tak pokyn „neotevírat“, a tato obálka byla vložena do další obálky přepravní společnosti, která již označena nebyla. Zadavatel v judikovaném případě následně kurýrní obálku otevřel tak neopatrně, že při tom nedopatřením současně otevřel i vloženou obálku obsahující nabídku dodavatele. Jednalo se tak dle zadavatele o případ, kdy zadavatel svým neúmyslným jednáním způsobil předčasné otevření obálky s nabídkou a tím porušení zásady transparentnosti, to vše v situaci, kdy dodavatel zabezpečil všechny kroky v souladu se zákonem (za platnosti zákona č. 137/2006 Sb.) a zadávacími podmínkami, a k porušení obálky s nabídkou před uplynutím lhůty pro podání nabídek tak došlo výlučně nesprávným postupem zadavatele. Dle zadavatele však v nyní přezkoumávaném zadávacím řízení zadavatel žádné povinnosti neporušil a jednal naprosto legitimně, v souladu s podobou obdržené zásilky. Zadavatel uvádí, že obálku důkladně prohlédl, a vzhledem k tomu, že nezjistil, že by se mělo jednat o nabídku na konkrétní veřejnou zakázku (resp. o nabídku do zadávacího řízení vůbec), tuto standardně otevřel.

36. Zadavatel konstatuje, že až v době dlouho po otevření obálky, po zahájení komunikace s navrhovatelem ohledně vzniklé situace, konkrétně po podání návrhu na přezkum k Úřadu, na základě opakovaných tvrzení navrhovatele o tom, že obálku řádně označil názvem veřejné zakázky a slovem „NEOTEVÍRAT“, za použití síly roztrhl přelepku přepravní společnosti, která byla (a stále, byť roztržená zůstává) pevně součástí obálky a zjistil, že pod neprůhlednou částí přelepky, v levém okraji obálky, dle zadavatele „dosti nešťastně“ v místech, kam při plné obálce (před jejím otevřením a vyprázdněním umožňující její deformaci) nebylo možné dohlédnout, je skutečně uveden text „Nákup firewallu“ a „NEOTEVÍRAT“. Je tak dle zadavatele zřejmé, že navrhovatel v době přípravy obálky postupoval v souladu se zákonem a pokyny zadavatele uvedenými v zadávací dokumentaci. Podle zadavatele však neohlídal počínání kurýrní služby, kterou dle všeho neupozornil na to, že právě viditelnost těchto údajů, dle kterých jedině může zadavatel identifikovat s předstihem obsah obálky a naložit s ní tak předvídaným způsobem dle ust. § 108 odst. 2 zákona, je klíčová pro řádné podání nabídky na veřejnou zakázku.
37. Zadavatel následně upozorňuje, že je to navrhovatel jako dodavatel, který plně odpovídá za způsob a formu podání nabídky tak, aby byl naplněn účel požadavku stanovujícího povinnost obálku s nabídkou označit viditelně názvem veřejné zakázky. Dle zadavatele tímto účelem je právě upozornit zadavatele s předstihem na obsah obálky, aby nedošlo k jejímu předčasnému otevření. Zadavatel uvádí, že v důsledku způsobu nakládání s obálkou v rámci její dopravy od navrhovatele k zadavateli však byl tento účel objektivně zmařen. Zadavatel doplňuje, že postupoval s odpovídající obezřetností, jaká dané situaci, kterou je příjem pošty, odpovídá, tedy prozkoumal důkladně povrch obálky a jelikož žádné označení ve smyslu identifikace konkrétní veřejné zakázky a nemožnosti obálku otevřít nenalezl, obálku otevřel. Zadavatel konstatuje, že není jeho povinností při příjmu pošty postupně „rozebírat“ všechny zásilky a zjišťovat, zda na nich, skrytě, nejsou uvedeny nějaké další informace, než je patrné na první pohled.
38. K tvrzení navrhovatele týkající se odmítnutí jeho námitek zadavatelem zadavatel uvádí, že vnímá formální rovinu, resp. formalismus, který se v rámci procesu zadávání veřejných zakázek dle zákona uplatňuje, a je i nadále přesvědčen, že z důvodů obsažených

v příslušných částech rozhodnutí o námitkách byla aplikace důvodů pro odmítnutí námitek na místě, neboť objektivně vzato byly příslušné důvody pro odmítnutí námitek naplněny. Zadavatel doplňuje, že přesto považoval za významné posoudit námitky i z věcné roviny a na všechny námitkové důvody adekvátně ve svém rozhodnutí reagoval.

39. Zadavatel konstatuje, že požadavek, aby zadavatel přes předčasné otevření obálky obsahující nabídku navrhovatele tuto zpětně zařadil mezi nabídky na veřejnou zakázku a na navrhovatele pohlížel jako na účastníka zadávacího řízení, by byl v rozporu s § 28 odst. 2 zákona (při jeho aplikaci na danou situaci z důvodů výše uvedených) a současně v rozporu se zásadou transparentnosti obsaženou v § 6 odst. 1 zákona. Zadavatel proto považuje svůj dosavadní postup za souladný se zákonem.
40. Závěrem zadavatel ve svém vyjádření ze dne 7. 5. 2018 navrhuje, aby Úřad návrh ve smyslu § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť se zadavatel v přezkoumávané věci nedopustil porušení zákona a nejsou tak dány důvody pro uložení nápravného opatření nebo sankce, případně aby řízení zastavil.

Další průběh správního řízení

41. Dne 10. 5. 2018 usnesením č. j. ÚOHS-S0155/2018/VZ-13736/2018/511/MCh z téhož dne 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 pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
42. Dne 22. 5. 2018 Úřad oznámil účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0155/2018/VZ-14766/2018/511/MCh z téhož dne provedení důkazu ohledáním věci, které se mělo uskutečnit dne 29. 5. 2018 v 13.00 hod. Vzhledem k tomu, že ani k 28. 5. 2018 Úřad nedisponoval informací ze systému datových schránek ani z dodejky od poskytovatele poštovních služeb, že toto oznámení bylo účastníkům řádně doručeno, přípis č. j. ÚOHS-S0155/2018/VZ-15563/2018/511/MCh a č. j. ÚOHS-S0155/2018/VZ-15603/2018/511/MCh ze dne 28. 5. 2018 je informoval o stanovení nového termínu provedení tohoto úkonu na 11. 6. 2018 v 10.00 hod.
43. Dne 11. 6. 2018 proběhlo v sídle Úřadu provedení důkazu ohledáním věci, jehož předmětem byla obálka, v níž byla zadavateli doručena dne 23. 3. 2018 zásilka od navrhovatele. Protokol o ohledání věci č. j. ÚOHS-S0155/2018/VZ-15414/2018/511/MCh ze dne 11. 6. 2018 je součástí správního spisu.
44. Dne 13. 6. 2018 Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S0155/2018/VZ-17488/2018/511/MCh z téhož dne, ve kterém stanovil účastníkům správního řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
45. Téhož dne Úřad vydal rozhodnutí o nařízení předběžného opatření č. j. ÚOHS-S0155/2018/VZ-17406/2018/511/MCh ze dne 13. 6. 2018, kterým uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
46. Dne 21. 6. 2018 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k podkladům pro vydání rozhodnutí.
47. Navrhovatel se ve stanovené lhůtě k podkladům pro vydání rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele k podkladům pro vydání rozhodnutí ze dne 20. 6. 2018

48. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že za klíčový podklad pro vydání rozhodnutí považuje podobu obálky, ve které doručil navrhovatel dne 23. 3. 2018 svoji zásilku. Zadavatel tvrdí, že tomuto důkazu se věnovalo provedení důkazu ohledáním věci, přičemž dle zadavatele protokol o ohledání věci věrně zachycuje podobu předmětné obálky.
49. Zadavatel konstatuje, že z protokolu o ohledání věci mj. vyplývá, že navrhovatelem tvrzená podoba obálky, kterou uvádí v návrhu, neodpovídá provedenému důkazu, naopak, z provedeného dokazování je dle zadavatele nepochybné, že zadavateli byla zásilka doručena v jedné obálce, na kterou byla umístěna přelepka kurýrní služby, jejíž neprůhledná část zcela zakrývala jakékoliv znaky identifikující zásilku jako nabídku na veřejnou zakázku. Dle zadavatele je tak patrné, že se při nakládání s touto zásilkou nedopustil žádného pochybení, když s ní nakládal jako s jakoukoliv jinou „nesoutěžní“ zásilkou a po doručení ji otevřel.
50. Zadavatel dále tvrdí, že popis průběhu ohledání obálky uvedený v protokolu o ohledání obálky se vztahoval k prázdné obálce, která byla promáčknuta ve svém středu do maximální možné hloubky, a teprve poté bylo možné část textu pod neprůhlednou přelepku kurýrní služby zahlédnout. Zadavatel upozorňuje, že v okamžiku doručení zásilky byla tato obálka pevně uzavřena a plná, tedy obsahovala vyhotovení nabídky dodavatele, které není měkké, ale s ohledem na desky a množství stran je značně nepoddajné, což zabraňovalo provedení úkonu, který provedli pověření zaměstnanci Úřadu při ohledání obálky s obálkou prázdnou.
51. Dále zadavatel dodává, že v okamžiku ohledání věci byla již přlepka přepravní společnosti zcela roztržena, čímž bylo možné nahlédnout pod tuto přlepku. Zadavatel uvádí, že toto úplné roztržení provedl sám zadavatel až v okamžiku, kdy obdržel od navrhovatele opakovaná sdělení, že obálka byla řádně označena. Dle zadavatele však v okamžiku doručení obálky byla přlepka roztržena jen částečně, a tudíž nebylo možné překrytý text zahlédnout. Zadavatel doplňuje, že v danou chvíli neměl žádné informace, že zásilka navrhovatele obsahuje nabídku do veřejné zakázky, a tak dle zadavatele bylo adekvátní zásilku otevřít.
52. Zadavatel závěrem uvádí, že v ostatním plně odkazuje na své vyjádření k návrhu ze dne 7. 5. 2018 a že při posouzení dané věci nelze dojít k jinému závěru, než že se nedopustil porušení zákona a jeho postup při nakládání se zásilkou navrhovatele byl s tímto zákonem v souladu.

IV. Závěry Úřadu

53. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

54. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
55. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
56. Podle § 47 zákona dodavatel se stává účastníkem zadávacího řízení v okamžiku, kdy

- a) vyjádří předběžný zájem podle § 58 odst. 5 nebo § 129 odst. 4,
 - b) podá žádost o účast nebo nabídku, nebo
 - c) zahájí jednání se zadavatelem v zadávacím řízení.
57. Podle § 107 odst. 1 zákona nabídky se podávají písemně, a to v elektronické podobě prostřednictvím zadavatelem stanoveného elektronického nástroje nebo v listinné podobě.
58. Podle § 107 odst. 2 zákona nabídka v listinné podobě musí být doručena v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky.
59. Podle § 108 odst. 2 zákona zadavatel nesmí otevřít nabídku před uplynutím lhůty pro podání nabídek.
60. Podle § 241 odst. 3 zákona námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.
61. Podle § 244 odst. 1 zákona v námitkách musí být uvedeno, kdo je podává, v čem je spatřováno porušení tohoto zákona zadavatelem a čeho se stěžovatel domáhá. V případě, že účastník zadávacího řízení podává proti svému vyloučení námitky z důvodu obnovení své způsobilosti podle § 76, v námitkách neuvádí, v čem je spatřováno porušení zákona; uvede však popis nápravných opatření, která přijal k obnovení své způsobilosti.
62. Podle § 245 odst. 3 zadavatel odmítne rovněž námitky, které
- a) nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241,
 - b) jsou podány opožděně, nebo
 - c) nesplňují náležitosti podle § 244.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení a dalších relevantních dokumentů

63. Podle čl. 7.1. „Obecné požadavky“ zadávací dokumentace se nabídky podávají písemně, v uzavřené obálce opatřené na uzavření razítkem či podpisem dodavatele označené názvem veřejné zakázky, opatřené slovy „NEOTEVÍRAT“ a opatřené adresou, na niž je možné zaslat vyrozumění dodavatele o tom, že nabídka byla podána po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
64. Zadavatel v oznámení o neúčasti reaguje na podání navrhovatele doručené do sídla zadavatele dne 23. 3. 2018 a uvádí následující: *„Jednalo se o zásilku v obálce formátu A4, která byla označena adresou zadavatele (jako adresáta) a adresou odesílatele (tedy adresou Vaší). Na obálce nebylo žádné další označení, které by vedlo k závěru, že se jedná o nabídku na veřejnou zakázku s názvem ‚Nákup Firewallu‘, zejména zcela absentovalo označení názvem veřejné zakázky, informace či upozornění, že se jedná o nabídku do zadávacího řízení či upozornění, aby obálka nebyla otevřena.*

S ohledem na to byla zásilka po přijetí otevřena a teprve po té bylo zjištěno, že se uvnitř nachází nabídka na předmětnou veřejnou zakázku.

S ohledem na formální náležitosti dané zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), pro podání a příjem (otevření)

nabídek, musel zadavatel konstatovat, že Vaše podání obsahující nabídku nebylo označeno v souladu s ust. § 107 odst. 2 ZZVZ a současně s čl. 7.1. odrážka první zadávací dokumentace (tedy nebylo označeno mimo jiné názvem veřejné zakázky) s důsledkem jejího předčasného otevření. Zejména z tohoto důvodu s ním nemohlo být naloženo v souladu s ust. § 108 odst. 2 ZZVZ, tedy tak, aby bylo otevřeno (řádně) po uplynutí lhůty pro podání nabídek spolu s ostatními nabídkami postupem dle ust. § 110 ZZVZ.

V dané situaci, jejímž původcem je nesprávný postup dodavatele při podání nabídky, tak v souladu s výkladovou praxí platí, že k Vašemu podání zadavatel nadále nepřihlíží a Vám jako jejímž odesílateli nevzniklo postavení účastníka zadávacího řízení.“

65. Z kopie e-mailové komunikace mezi navrhovatelem a přepravní společností, která doručovala zásilku navrhovatele obsahující nabídku do sídla zadavatele, vyplývá, že se navrhovatel obrátil ve dnech 3. 4. 2018 a 4. 4. 2018 na přepravní společnost s žádostí o vyjádření k přepravě této zásilky. Zaměstnankyně přepravní společnosti v e-mailu ze dne 4. 4. 2018 uvedla: „(...) kolegovia ma informovali, ze kurier zasielku este navyse zabalil nasou TNT tvrdou obalkou. Bohuzial, obcas sa stava, ze pri preprave sa obycajne papierove zasielky poskodiu a dokumenty sa pritom mozu stratit alebo poskodit. Kurier sa snazil zamedzit poskodeniu dokumentov.“
66. Navrhovatel ve svých námitkách ze dne 9. 4. 2018 konstatuje: „*máme za to, že pri doručení ponuky do podateľne zadávateľa deň pred termínom na predkladanie ponúk a jej otvorenie zamestnancom podateľne zadávateľa v ten istý deň (o čom vypovedá obsah oznámenia k našej neúčasti vo verejnom obstarávaní, ktoré nám bylo doručené dňa 29.03.2018, cit.: ‚S ohľadom na to byla zásilka po prijatí otvorená a teprve po té bylo zjištěno, že se uvnitř nachází nabídka na předmětnou veřejnou zakázku.‘) podľa nášho názoru muselo byť zrejmé, že sa jedná o ponuku do verejného obstarávania, nakoľko na základe preverenia informácií u kuriérskej spoločnosti, kuriér po prevzatí dokumentov našu riadne označenú obálku s uvedením adresy zadávateľa, uchádzača, hesla súťaže ‚Nákup Firewallu‘ a upozornením ‚Neotvírat‘, vyzdvihnutú dňa 22.03.2018 na recepcii v sídle uchádzača neotváral a nezamieňal obálku za obálku kuriérskej spoločnosti, len v záujme predídania poškodenia zásielky vložil dokumenty v našej riadne označenej obálke ako celok do obálky kuriérskej spoločnosti. Jedná sa o štandardný postup pri medzinárodnej preprave dokumentov.“*
67. Navrhovatel závěrem tvrdí, že podává námitky „*podľa § 241 ods. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, proti ‚všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovených zadávacích podmínek.‘ a žadame bezodkladne zaradiť uchádzača späť do procesu verejného obstarávania.“*
68. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 4. 2018 konstatuje následující: „*Námitky musí v souladu s ust. § 244 odst. 1 a 2 zákona obsahovat tyto náležitosti:*
- *musí být uvedeno, kdo je podává (v posuzovaných námitkách je uvedena identifikace stěžovatele),*
 - *musí být uvedeno, čeho se stěžovatel domáhá (v posuzovaných námitkách je požadováno, aby byl stěžovatel bezodkladně zařazen zpět do procesu veřejného zadávání),*

- musí být uvedeno, kdy se stěžovatel o namítaném porušení zákona dozvěděl (v posuzovaných námitkách je uvedeno datum doručení oznámení zadavatele o skutečnosti, že podání stěžovatele nebylo podáno v souladu se zákonem a proto stěžovateli nevzniklo postavení účastníka zadávacího řízení) a
- musí být uvedeno, v čem je spatřováno porušení zákona – v této části zadavatel v námitkách nenalezl konkrétní identifikaci jednání zadavatele, kterým mělo dojít k porušení konkrétního ustanovení zákona. V námitkách je (vedle obecných informací o podání nabídky, jejího zaslání prostřednictvím kurýrní společnosti, informace o dvou obálcích v nichž měla být nabídka doručována a informace o judikatuře v obdobných případech) k jednání zadavatele uvedeno jen to, že ‚Máme za to, že při doručení ponuky do podatelne zadavateľa deň pred termínom na predkladanie ponúk a jej otvorenie zamestnancom podatelne zadavateľa v ten istý deň podľa nášho názoru muselo byť zřejmé, že sa jedná o ponuku do verejného obstarávania, nakoľko na základe preverenia informácií u kuriérskej spoločnosti, kuriér po prevzatí dokumentov našu riadne označenú obálku s uvedením adresy zadavateľa, uchádzača, hesla súťaže ‚Nákup Firewallu‘ a upozornením ‚Neotevírat‘, vyzdvihnutú dňa 22.03.2018 na recepcii v sídle uchádzača neotváral a nezamieňal obálku za obálku kuriérskej spoločnosti, len v záujme predídania poškodenia zásielky vložil dokumenty v našej riadne označenej obálke ako celok do obálky kuriérskej spoločnosti....‘. Dále je uvedeno, že se jedná o námitku ‚proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovených zadávacích podmínek.‘.

Žádná další specifikace jednání zadavatele a informace o tom, v čem je spatřováno porušení zákona, v námitkách uvedeno není.

Zadavateli tak není zřejmé, zda stěžovatel napadá fakt, že obálka s nabídkou byla otevřena předčasně, fakt, že zadavatel považuje stěžovatele za subjekt, který není účastníkem zadávacího řízení ve smyslu zákona, či fakt, že zadavatel nezařadil nabídku stěžovatele do posouzení a hodnocení nabídek.

Zadavatel proto shledal naplnění důvodu pro odmítnutí námitek ve smyslu ust. § 245 odst. 3 písm. c) zákona.

Dále, s ohledem na skutečnost, že stěžovatel nepodal řádně svoji nabídku, tedy nepodal ji v souladu s ust. § 107 odst. 2 zákona a článkem 7.1. odrážka první zadávací dokumentace na předmětnou veřejnou zakázku, nevzniklo mu postavení účastníka zadávacího řízení ve smyslu ust. § 47 odst. 1 písm. b) zákona a tudíž není ve smyslu ust. § 241 odst. 3 zákona osobou oprávněnou podat námitky týkající se jiných skutečností, než stanovení zadávacích podmínek, volby druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení – dle obsahu námitek se tyto netýkají žádné ze skutečností právě uvedených.

Zadavatel proto dále shledal naplnění důvodu pro odmítnutí námitek ve smyslu ust. § 245 odst. 3 písm. a) zákona.

(...) Stěžovatel v námitkách uvádí, že dle jeho informací byla nabídka podána v řádně označené obálce, kde kromě adresy zadavatele a stěžovatele byla rovněž uvedena hesla ‚Nákup Firewallu‘ a ‚neotevírat‘, přičemž tato řádně označená obálka měla být následně vložena do druhé obálky kurýrní společnosti. Otevřeny pak byly obě obálky.

Tato informace se však nezakládá na pravdě.

Do podatelny zadavatele byla dne 23. 3. 2018 doručena žlutá obálka, na které byla nalepena bílá stránka A4, na níž byla v levém horním rohu patrná adresa stěžovatele a v pravém dolním rohu adresa zadavatele (která však byla zjiřitelná až po další manipulaci s obálkou – viz níže). Zadavatel považuje za nesporné, že tato doručená obálka je původní obálkou stěžovatele.

Přes převážnou většinu této strany obálky (na druhé straně obálky pak nebyl vůbec žádný text ani přelepky) byla přlepka kurýrní společnosti, částečně průhledná a částečně neprůhledná kapsa, do níž byl vložen průvodní list zásilky. Tato obálka tedy prokazatelně nebyla vložena do žádné další obálky, jak píše stěžovatel. Kdyby tomu tak bylo, jistě by kurýr své informace o zásilce, včetně čárového kódu apod. neumístil do vnitřní obálky, ale tyto by standardně byly viditelné na „vnější obálce“.

(...)

Pracovníci zadavatele, kteří obálku přijali, důkladně obálku prohlédli z obou stran, povedlo se jim i z přelepky ve tvaru kapsy vyjmout průvodní list, ten celý prozkoumat, ale ani tam nebylo žádné označení v tom smyslu, že se jedná o nabídku na předmětnou veřejnou zakázku. Pod průvodním listem byla pak průhlednou částí přelepky viditelná adresa zadavatele jako adresáta zásilky.

(...)

V takové situaci, kdy nebyl žádný signál, že se jedná o nabídku na veřejnou zakázku, byla obálka otevřena a uvnitř byly nalezeny dva svazky označené jako „PONUKA Nákup Firewallu“. Teprve v tento okamžik zadavatel mohl objektivně zjistit a také zjistil, že obálka obsahuje nabídku stěžovatele.“

Skutečnosti zjiřtšené na základě provedení důkazu ohledáním věci ze dne 11. 6. 2018

69. Předmětem ohledání byla obálka, ve které byla zadavateli doručena zásilka navrhovatele dne 23. 3. 2018. V rámci ohledání bylo zjiřtšeno a v protokolu o ohledání uvedeno následující: „Jedná se o běžovou papírovou obálku o rozměrech 24,9 cm x 35 cm. Obálka je otevřena (pravděpodobně rozříznuta) na kratší straně. Na jedné straně obálky se nenachází žádný text ani jiné údaje, pouze v místě zalepení obálky je umístěna ručně psaná parařa či podpis; místo zalepení obálky je pak po celé své délce na této straně obálky přlepeno průhlednou lepicí páskou. Dno obálky je ohnuté a průhlednou lepicí páskou přilepené k této straně obálky. Na druhé straně obálky je nalepen bílý papír o velikosti A4; po celém svém obvodu je přilepen průhlednou lepicí páskou. V levém horním rohu tohoto bílého papíru je viditelný černě napsaný údaj o odesílateli a jeho adrese, konkrétně je zde napsán údaj „Aliter Technologies, a.s., Turčianska 16, 821 09 Bratislava“. Vpravo od adresy odesílatele je umístěn otisk razítka obdélníkového tvaru, v němž jsou předtiřtšeny údaje týkající se doručené zásilky (dořlo dne, čas, číslo jednací, počet listů, počet příloh a listů) a k některým z těchto předtiřtšených údajů jsou ručně, resp. v případě údaje „dořlo dne“ pomocí samostatného razítka, doplněny konkrétní údaje následovně:

Dořlo dne: 23. 3. 2018

Čas: 10.40

Číslo jednací: 8153

Počet listů a příloh: 1

Vpravo vedle razítka s výše uvedenými údaji je rukou napsaná číslice „2“ v kroužku.

Na bílém papíře nalepeném na obálce je zešikma nalepen průhledný plastový obal (fólie) obdélníkového tvaru o rozměrech 26,8 x 18,3 cm. Plastový obal překrývá většinu plochy bílého papíru nalepeného na obálce. Ve spodní části je plastový obal po celé délce roztržen. V levé části plastového obalu je na něm nalepen bílý papírový lepicí štítek s údaji kurýrní služby o rozměrech 10,1 x 15,2 cm, který částečně zakrývá plochu plastového obalu; levá část štítku je částečně nalepena i na bílém papíře nalepeném na obálce. Uvnitř plastového obalu je vložen bílý papír velikosti A4 přeložený napůl, obsahující bližší informace kurýrní služby k zásilce. Když se tento bílý papír z obalu vyjme, je vidět, že spodní průhledná strana plastového obalu je celou svou plochou přilepena k obálce a v její střední části je oranžové logo TNT. Po vyjmutí bílého papíru z plastového obalu je pod průhlednou obálkou viditelná část bílého papíru nalepeného na obálce, který byl popsán výše; v pravé dolní části je přitom možno vidět černě napsanou adresu adresáta, konkrétně je zde uveden údaj „Centrum pro regionální rozvoj České republiky, U nákladového nádraží 3144/4, 130 00 Praha, Česká republika“. Jiný text není po prostém vyjmutí papíru vloženého do plastového obalu na bílém papíře nalepeném na obálce vidět.

Pokud se ponechá průhledný plastový obal prázdný a jeho horní část se nadzvedne, je zřejmé, že na bílém papíře nalepeném na obálce je na levé straně pod adresou odesílatele, tj. v části nacházející se pod bílým papírovým lepicím štítkem kurýrní služby umístěným na plastovém obalu, uveden další text. Při maximálním možném zvednutí horní strany plastového obalu je možno přečíst text „OTEVÍRAT“ a pod tím „up Firewallu“, přičemž je zřejmé, že každému z těchto textů předchází ještě minimálně jedno písmeno, které však již není čitelné.

V pravém horním rohu obálky je nalepen čtvercový papírový lepicí štítek kurýrní služby s natištěným údajem „12:00 express“. Tento štítek je částečně přelepen i přes bílý papír nalepený na obálce i přes plastový obal.“

K výroku rozhodnutí

K odmítnutí námitek zadavatelem

70. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že námitky odmítá podle § 245 odst. 3 písm. c) zákona, neboť dle zadavatele v námitkách není uvedeno, v čem navrhovatel spatřuje porušení zákona ze strany zadavatele. Dle zadavatele tak není zřejmé, zda navrhovatel napadá skutečnost, že obálka s nabídkou byla otevřena předčasně, to, že zadavatel považuje navrhovatele za subjekt, který není účastníkem zadávacího řízení, nebo fakt, že zadavatel nezařadil nabídku navrhovatele do zadávacího řízení. Navrhovatel ve svém návrhu k tomuto uvádí, že odmítnutí námitek dle § 245 odst. 3 písm. c) není možné, neboť z obsahu námitek je to, v čem navrhovatel spatřuje porušení zákona zadavatelem, jasně patrné. Z vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 7. 5. 2018 vyplývá, že na existenci důvodu pro odmítnutí námitek podle § 245 odst. 3 písm. c) zákona trvá.
71. Úřad přezkoumáním obsahu námitek zjistil, že navrhovatel v nich jednoznačně popsal okolnosti doručení obálky s nabídkou zadavateli a následný postup zadavatele spočívající v zaslání oznámení o neúčasti navrhovatelů, přičemž výslovně uvedl, že je přesvědčen o tom,

že při doručení obálky s nabídkou na podatelnu zadavatele muselo být tamním zaměstnancům zřejmé, že se jednalo o nabídku do zadávacího řízení. Z textu námitek je dle Úřadu dostatečně zřejmé, že navrhovatel považuje za nezákonný postup zadavatele spočívající v tom, že po otevření obálky s nabídkou se rozhodl k nabídce nepřihlížet a navrhovateli nepřiznat postavení účastníka zadávacího řízení. Úřad tak konstatuje, že navrhovatel ve svých námitkách uvedl, v čem spatřuje porušení zákona, a nebyl tak dán důvod pro jejich odmítnutí podle § 245 odst. 3 písm. c) zákona.

72. Zadavatel ve zmíněném rozhodnutí o námitkách rovněž uvedl (a následně ve svém vyjádření k návrhu potvrdil, že na tomto názoru trvá), že v daném případě je dán i důvod pro odmítnutí námitek podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona, protože navrhovatel nepodal řádně označenou nabídku, nevzniklo mu tedy postavení účastníka zadávacího řízení dle § 47 odst. 1 zákona písm. b) zákona, a s ohledem na § 241 odst. 3 zákona tak nebyl oprávněn podat námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Navrhovatel je názoru, že tento důvod pro odmítnutí námitek není dán.
73. K tomu Úřad uvádí následující. Dle ustanovení § 47 odst. 1 písm. b) zákona se dodavatel stane účastníkem zadávacího řízení v okamžiku, kdy podá žádost o účast nebo nabídku. V daném případě je nepochybné, že navrhovatel svoji nabídku podal, byť v okamžiku rozhodování zadavatele o námitkách existoval spor o to, zda byla viditelně označena požadovanými údaji a zda tak v okamžiku jejího doručení bylo zřejmé, že se jedná o nabídku. Skutečnost, že navrhovatel nabídku podal, ostatně nerozporuje ani sám zadavatel, který opakovaně ve svých podáních uvádí, že zásilka navrhovatele obsahující nabídku byla doručena na podatelnu zadavatele dne 23. 3. 2018. Úřad na základě uvedeného dospěl k závěru, že navrhovateli vzniklo postavení účastníka zadávacího řízení, protože podal nabídku do zadávacího řízení, a byl tak oprávněn podat námitky i proti jiným úkonům zadavatele než uvedeným v § 241 odst. 3 zákona. Důvod pro odmítnutí námitek podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona tedy v daném případě také nebyl dán.
74. Úřad na základě uvedeného uvádí, že zadavatel nebyl oprávněn námitky navrhovatele odmítnout z důvodů dle § 245 odst. 3 písm. a) a c), neboť tyto důvody pro odmítnutí nebyly dány. Úřad však dodává, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách kromě uvedení důvodů pro odmítnutí námitek popsanych výše i řádně věcně zdůvodnil, proč námitky navrhovatele považuje za neoprávněné, a nebyl tedy dán důvod pro postup Úřadu dle § 263 odst. 5 zákona.

Skutkové posouzení

75. Úřad konstatuje, že v projednávaném případě dochází k zásadní kolizi popisů skutkového stavu ze strany zadavatele a navrhovatele, a to do takové míry, že se tyto popisy vzájemně vylučují. Dle navrhovatele přepravní společnost vložila řádně označenou obálku s nabídkou navrhovatele do jiné (neoznačené) obálky, respektive ochranného obalu, z důvodu ochrany zásilky při přepravě, zatímco zadavatel tvrdí, že mu byla doručena pouze jedna obálka, na pohled neoznačená názvem veřejné zakázky ani slovem „NEOTEVÍRAT“, která v sobě další obálky již neobsahovala, ani nebyla do další obálky vložena.

76. Úřad za účelem zjištění stavu věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, dle § 3 správního řádu, přistoupil dne 11. 6. 2018 k provedení důkazu ohledáním obálky, v níž byla zadavateli doručena nabídka navrhovatele. Ohledáním bylo zjištěno, že při pohledu na obálku není objektivně viditelné slovo „NEOTEVÍRAT“ a ani nelze spatřit název předmětné veřejné zakázky, protože na přední straně obálky je na rozhodném místě umístěna přelepka kurýrní služby, jež překrývá tyto povinné údaje (viz bod 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad konstatuje, že provedené ohledání potvrzuje tvrzení zadavatele týkající se podoby obálky, uvedené ve vyjádření zadavatele ze dne 7. 5. 2018. Úřad doplňuje, že provedení důkazu ohledáním věci byl přítomen i právní zástupce navrhovatele a nikterak nezpochybnil skutková zjištění Úřadu plynoucí z ohledání obálky Úřadem.
77. Navrhovatel jako důkaz pro svá tvrzení uvedená v návrhu navrhl kopii e-mailové komunikace mezi navrhovatelem a přepravní společností, jež doručovala předmětné podání navrhovatele obsahující nabídku zadavateli. Z vyjádření přepravní společnosti v rámci této e-mailové komunikace vyplývá, že přepravní společnost měla vložit navrhovatelovu zásilku do vnějšího tvrdého obalu z důvodu ochrany přepravované zásilky (viz bod 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad s ohledem na skutková zjištění získaná z ohledání obálky konstatuje, že vyjádření přepravní společnosti neodpovídá stavu věci zjištěnému ohledáním obálky. Z ohledání sice nelze zjistit, zda byla obálka s nabídkou vložena do další obálky, jak tvrdí přepravní společnost, to však nic nemění na tom, že z ohledání jednoznačně vyplývá, že přepravní společnost přilepila své lepicí štítky, jakož i průhledný obal obsahující list papíru obsahující další informace týkající se zásilky přímo na obálku s nabídkou, čímž došlo k zakrytí pokynu „NEOTEVÍRAT“ a názvu veřejné zakázky, které na obálku uvedl navrhovatel. Úřad dodává, že pokud by byla řádně označená obálka obsahující nabídku pouze vložena do vnější neoznačené ochranné obálky, jak tvrdí přepravní společnost, resp. navrhovatel, zadavatel by po otevření „vnější“ obálky spatřil obálku s nabídkou s viditelnými požadovanými údaji o veřejné zakázce, a podle toho by s ní musel zacházet. Jelikož však přepravní společnost umístila své přelepky a další informace přímo na obálku, v níž byla nabídka vložena, pak i pokud by tato obálka byla následně vložena do další „vnější“ obálky, nic by to nezměnilo na tom, že zadavatel by i po otevření „vnější“ obálky uviděl obálku s nabídkou ve stavu odpovídajícím protokolu o ohledání, tj. název veřejné zakázky a sdělení „NEOTEVÍRAT“ by mu zůstaly skryty.

Právní posouzení

78. Úřad na tomto místě uvádí, že dle § 107 odst. 2 zákona musí být nabídka v listinné podobě doručena v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky. V šetřeném případě byl navrhovatel taktéž povinen na základě bodu 7.1. zadávací dokumentace označit obálku slovem „NEOTEVÍRAT“. Účelem ustanovení § 107 odst. 2 zákona je dle Úřadu umožnit zadavateli řádnou administraci přijímání nabídek do veřejné zakázky. Pokud je již ze samotné obálky, díky uvedení názvu veřejné zakázky, zřejmé, že se jedná o obálku obsahující nabídku, zadavatel s ní podle toho dále nakládá, tj. zejména si je vědom toho, že obálku nesmí otevřít před uplynutím lhůty pro podání nabídek, tedy postupovat v rozporu s § 108 odst. 2 zákona. Účel daného ustanovení může být přítom naplněn jen tehdy, jsou-li údaje na obálce uvedeny tak, že jsou viditelné a čitelné.
79. V projednávaném případě je s ohledem na zjištění plynoucí z ohledání obálky dle Úřadu nesporné, že obálka byla navrhovatelem označena podle požadavků zákona a zadávací

dokumentace, tj. byl na ní uveden název veřejné zakázky a pokyn „NEOTEVÍRAT“, avšak tyto povinné údaje byly následně zakryty přelepku kurýrní služby, což zabraňovalo zadavateli tyto údaje při doručení zásilky vidět a zacházet se zásilkou jako s nabídkou do veřejné zakázky. Podle Úřadu zaměstnanci podatelny zadavatele, tj. zadavatel, neměli v okamžiku doručení této zásilky žádný důvod se domnívat, že tato obálka obsahuje nabídku navrhovatele do zadávacího řízení, neboť při pohledu na obálku je viditelný údaj o odesílateli, nikoliv však název veřejné zakázky ani slovo „NEOTEVÍRAT“. Je tak dle Úřadu logické, že se zásilkou navrhovatele zaměstnanci podatelny zadavatele nakládali jako s běžnou zásilkou a obálku otevřeli. V daném případě tak nastala situace, která je nesouladná s § 108 odst. 2 zákona, neboť došlo k otevření obálky s nabídkou před uplynutím lhůty pro podání nabídek, nicméně tento stav nemůže jít k tíži zadavatele, jelikož ten s ohledem na vzhled obálky nemohl předpokládat, že obsahuje nabídku.

80. Úřad dodává, že nutným a logickým předpokladem pro případné vyslovení závěru, že zadavatel nedodržel ustanovení § 108 odst. 2 zákona, tedy že porušil zákaz otevřít nabídku před uplynutím lhůty pro podání nabídek, je to, že si zadavatel při otevírání vědom toho, že se jedná o nabídku. Tento předpoklad však v daném případě naplněn nebyl, neboť v době, kdy mu byla nabídka doručena, nebylo viditelné požadované označení na obálce a zadavatel tedy nemohl vědět, že se jedná o nabídku. Došlo tedy k tomu, že zadavatel otevřel obálku a zjistil, že obsahuje nabídku do zadávacího řízení, aniž by však již uplynula lhůta pro podání nabídek. Zákon postup zadavatele v takové situaci neřeší, Úřad však považuje za vhodné odkázat i na závěry plynoucí z odborné literatury (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 648 s.), dle které „(...) *za splnění zákonného požadavku na podání nabídky včas a v řádně uzavřené obálce je objektivně odpovědný vždy toliko dodavatel. Zadavatel je pouze povinen umožnit dodavateli podání nabídky v listinné podobě, tzn. nabídku na místě a v čase k tomu určeném převzít.*“. Ačkoliv v nyní šetřeném případě se nejedná ani o opožděné podání nabídky, ani o nabídku podanou v řádně neuzavřené obálce, závěr o odpovědnosti dodavatele za řádné podání nabídky je bezpochyby možno použít i v tomto případě. Ačkoliv ze zjištění učiněných Úřadem při ohledání obálky vyplývá, že navrhovatel sám při označování obálky s nabídkou nepochybil a jednal v souladu se zákonem a zadávací dokumentací, pro následnou fázi doručování nabídky nezajistil, aby obálka v nezměněné podobě byla i doručena zadavateli. Bylo na navrhovateli, aby zajistil, že obálka s nabídkou bude zadavateli doručena v požadované podobě. Po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby při doručení jakékoli zásilky zevrubně zkoumal i ty části obálky, které jsou na první pohled vizuálně nepřístupné, a zjišťoval, zda se na obálce někde skrytě nevyskytuje povinné označení veřejné zakázky. Úřad tedy konstatuje, že vlastním otevřením obálky se zadavatel nedopustil porušení zákona.
81. Pokud jde o následný postup zadavatele, kdy nabídku navrhovatele nezařadil mezi nabídky došlé do zadávacího řízení a v rámci zadávacího řízení k ní nepřihlížel, což je postup, který navrhovatel ve svém návrhu napadá a domáhá se toho, aby jeho nabídka byla do zadávacího řízení zařazena, Úřad konstatuje následující.
82. Z návrhu je zřejmé, že jej navrhovatel podával v přesvědčení, že zadavateli byla doručena řádně označená nabídka na veřejnou zakázku, která byla přepravní službou pouze vložena do další neoznačené obálky; z tohoto přesvědčení pak také zřejmě navrhovatel vychází, když

postup zadavatele, který jeho nabídku nezařadil do zadávacího řízení, označuje za porušující zásadu zákazu diskriminace. Úřad konstatuje, že zásada zákazu diskriminace by mohla být zadavatelem porušena v případě, kdy by skutečně obdržel od navrhovatele nabídku, která byla řádně označena, a zadavatel by k ní přesto nepřihlížel. Jak však Úřad vyložil výše, ze zjištění, která Úřad učinil ve správním řízení, vyplývá, že nabídka navrhovatele v okamžiku doručení zadavateli řádně označena nebyla, resp. předmětné označení bylo skryto pod údaji přepravní služby. Jelikož k nezařazení nabídky do zadávacího řízení došlo v důsledku pochybení na straně navrhovatele, který nezajistil, aby obálka byla zadavateli doručena ve stavu požadovaném zákonem a zadávací dokumentací, postup zadavatele za diskriminační považovat nelze. Naopak, pokud by zadavatel aplikoval postup, jehož se navrhovatel domáhá, tedy by s nabídkou navrhovatele zacházel jako s řádně podanou, došlo by k situaci, kdy by byla do veřejné zakázky zařazena nabídka, která byla otevřena před lhůtou pro podání nabídek. Údaje z této nabídky tak byly zadavateli přístupné před okamžikem otevírání nabídek, což by při jejím zahrnutí mezi nabídky řádně podané do zadávacího řízení jednoznačně vedlo k porušení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, neboť by nebylo možno zaručit, že s touto nabídkou nebylo manipulováno či že údaje v ní uvedené nemohly být zneužity. Zadavatel tak v dané situaci neměl dle Úřadu jinou možnost, než k nabídce navrhovatele v rámci zadávacího řízení nepřihlížet, neboť pouze tímto postupem byl schopen zajistit transparentní průběh zadávacího řízení.

83. K judikatuře NSS a Tribunálu uvedené navrhovatelem v návrhu Úřad uvádí, že skutkový stav řešený v těchto judikátech je zcela odlišný od skutkového stavu posuzovaného v nyní šetřeném případě, jelikož se týká situace, kdy bylo do sebe vloženo vícero obálek, a soudy posuzovaly, zda musí být všechny tyto obálky řádně označeny. Tomuto však ve světle výše uvedeného zjištěný skutkový stav projednávaného případu neodpovídá, protože zde se jedná pouze o jedinou obálku přímo obsahující nabídku navrhovatele. Úřad uzavírá, že z důvodu takto významné skutkové odlišnosti jsou závěry vyplývající z judikátů, kterými navrhovatel argumentuje, v nyní řešeném případě neaplikovatelné.
84. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad uvádí, že zadavatel se svým postupem, kdy v návaznosti na předčasné otevření obálky s nabídkou navrhovatele v důsledku jejího nesprávného označení tuto nabídku nezařadil do zadávacího řízení, nedopustil porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek včetně základních zásad stanovených v § 6 zákona, a není tak dán důvod pro uložení nápravného opatření ani sankce. Z toho důvodu Úřad rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí

výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Mgr. Petr Panýr, advokát, Vocelova 603/5, 120 00 Praha 2 - Vinohrady
2. Aliter Technologies, a.s., Turčianska 16, 821 09 Bratislava, Slovenská republika

Vypraveno dne

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