



UOHSX00CZE8L

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0421/2019/VZ-01768/2020/532/MOn

Brno: 16. ledna 2020

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 20. 11. 2019, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ZŠ T. G. Masaryka Milovice, IČO 61631493, se sídlem Školská 112, 289 23 Milovice,
- navrhovatel – FLAME System s.r.o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 1. 11. 2019 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Půdní vestavba ZŠ T. G. Masaryka – Milovice – konektivita a připojení k internetu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 8. 2019 pod ev. č. Z2019-029671 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 28. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 165-404265,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – FLAME System s.r.o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava – ze dne 20. 11. 2019 se v části týkající se rozhodnutí zadavatele – ZŠ T. G. Masaryka Milovice, IČO 61631493, se sídlem Školská 112, 289 23 Milovice – o vyloučení jmenovaného navrhovatele ze dne 17. 10. 2019 z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku

„Půdní vestavba ZŠ T. G. Masaryka – Milovice – konektivita a připojení k internetu“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 8. 2019 pod ev. č. Z2019-029671 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 28. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 165-404265, **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 podle § 263 citovaného zákona.

II.

Zadavatel – ZŠ T. G. Masaryka Milovice, IČO 61631493, se sídlem Školská 112, 289 23 Milovice – **při zadávání veřejné zakázky** „Půdní vestavba ZŠ T. G. Masaryka – Milovice – konektivita a připojení k internetu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 8. 2019 pod ev. č. Z2019-029671 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 28. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 165-404265 **postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když nedodržel pravidlo stanovené v § 123 písm. b) citovaného zákona tím, že v oznámení o výběru dodavatele ze dne 25. 10. 2019 transparentním a přezkoumatelným způsobem nezachytil výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele**, jelikož v předmětném oznámení o výběru dodavatele neuvedl seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci a ve vztahu k požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 citovaného zákona, ekonomické a technické kvalifikaci neuvedl údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, přičemž tímto postupem **mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele**, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – ZŠ T. G. Masaryka Milovice, IČO 61631493, se sídlem Školská 112, 289 23 Milovice – uvedeného ve výroku II. 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 oznámení zadavatele – ZŠ T. G. Masaryka Milovice, IČO 61631493, se sídlem Školská 112, 289 23 Milovice – ze dne 25. 10. 2019 o výběru dodavatele** na veřejnou zakázku „Půdní vestavba ZŠ T. G. Masaryka – Milovice – konektivita a připojení k internetu“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 8. 2019 pod ev. č. Z2019-029671 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 28. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 165-404265.

IV.

Zadavateli – ZŠ T. G. Masaryka Milovice, IČO 61631493, se sídlem Školská 112, 289 23 Milovice – **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. S0421/2019/VZ ve věci návrhu navrhovatele – FLAME System s.r.o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava – ze dne 20. 11. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Půdní vestavba ZŠ T. G. Masaryka – Milovice – konektivita a připojení k internetu“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 8. 2019

pod ev. č. Z2019-029671 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 28. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 165-404265.

V.

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 veřejné zakázky, **se zadavateli – ZŠ T. G. Masaryka Milovice, IČO 61631493, se sídlem Školská 112, 289 23 Milovice – 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 23. 8. 2019 odeslal zadavatel – ZŠ T. G. Masaryka Milovice, IČO 61631493, se sídlem Školská 112, 289 23 Milovice (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Půdní vestavba ZŠ T. G. Masaryka – Milovice – konektivita a připojení k internetu“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 8. 2019 pod ev. č. Z2019-029671 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 28. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 165-404265 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Zadavatel v článku 4.1 „Popis předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace stanovil, že „*Předmětem zakázky na konektivitu je vybudování vnitřní sítě a vnitřní konektivita.*“.
3. Z obsahu protokolu o otevírání nabídek ze dne 2. 10. 2019 vyplývá, že na plnění předmětu veřejné zakázky zadavatel obdržel 2 nabídky, a to konkrétně nabídku dodavatele – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno (dále jen „vybraný dodavatel“) a nabídku dodavatele – FLAME System s.r.o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 1. 11. 2019 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“).
4. Dopisem ze dne 3. 10. 2019 nazvaným „Žádost o písemné objasnění informací a údajů obsažených v nabídce“ zadavatel vyzval navrhovatele k písemnému vysvětlení nejasností v nabídce. Navrhovatel na žádost zadavatele odpověděl dopisem ze dne 7. 10. 2019, jehož přílohou je položkový rozpočet s uvedením specifikací jednotlivých položek tvořících nabízený předmět plnění.
5. Rozhodnutím ze dne 17. 10. 2019 zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení byla dle zadavatele skutečnost, že navrhovatelem nabízené zařízení „AP Aruba 325“, tvořící součást nabízeného plnění, nesplňuje minimální technické požadavky stanovené v zadávacích podmínkách.

6. Oznámením o výběru dodavatele ze dne 25. 10. 2019 (dále jen „oznámení o výběru dodavatele“) zadavatel oznámil výběr vybraného dodavatele. Dle názoru navrhovatele nesplňuje oznámení o výběru dodavatele zákonem stanovené náležitosti, jelikož neobsahuje transparentním způsobem zachycený výsledek posouzení splnění podmínek účasti.
7. Dne 1. 11. 2019 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky směřující proti rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 10. 2019 o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a proti úkonu zadavatele spočívajícím v oznámení o výběru dodavatele, které navrhovatel považoval za učiněné v rozporu se zákonem, jelikož u něj podle jeho názoru absentují zákonem stanovené náležitosti.
8. Zadavatel rozhodnutím ze dne 11. 11. 2019, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, podané námitky odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 11. 2019 o námitkách ze dne 1. 11. 2019 za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh ze dne 20. 11. 2019 Úřad obdržel téhož dne.

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel je přesvědčen o protiprávním jednání zadavatele, který postupoval v rozporu se zákonem a zásadami veřejného investování, s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu, obecnými pravidly pro žadatele a příjemce dotací z IROP a rovněž se zásadami 3E. Zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv nemohl mít jasno, zda navrhovatelem nabízený výrobek, odpovídá zadávacím podmínkám či nikoliv, přičemž ani neuvedl, z jakého zdroje získal technické parametry posuzovaného výrobku (wifi Aruba AP-325).
10. Navrhovatel uvádí, že zadavatel hodlá nevhodně vynaložit více než 200 000 Kč díky tomu, že rezignoval na opětovné vyzvání navrhovatele k objasnění nabídky, k čemuž byl dle názoru navrhovatele za daných skutkových okolností povinen v souladu s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu, soudní judikaturou i obecnými pravidly pro žadatele a příjemce dotací z IROP. Navrhovatel uvádí, že v případě pochybností měl zadavatel dle článku 4.1 zadávací dokumentace požadovat přesné technické specifikace konkrétní položky, což neučinil a zjevně se tak odchýlil od zadávacích podmínek.
11. Navrhovatel konstatuje, že v rámci „doplnění nabídky“ uvedl označení „Aruba AP-325“ s překlepem, kdy namísto označení „Aruba AP-335“ pouze formálním omylem uvedl „Aruba AP-325“, avšak svou původní nabídku nezměnil. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel „měl a mohl zjistit, že se jedná o přepsání pouze v poskytnutém objasnění nabídky (v jediném znaku)“, protože navrhovatel jak v nabídce, tak i v doplnění (tedy dvakrát po sobě) zcela zřetelně potvrdil odkaz na bod č. 1 technické specifikace, v níž jsou parametry, které odpovídají wifi „Aruba AP-335“, resp. neodpovídají wifi „Aruba AP-325“. Právě z toho důvodu měl zadavatel opakovaně vyzvat navrhovatele k doplnění či objasnění ve smyslu § 46 odst. 1 zákona a také ve smyslu čl. 4.1 zadávací dokumentace, podle kterého měl zadavatel v případě pochybností žádat přesnou technickou specifikaci konkrétní položky (nikoliv pouze obecně „obchodní název řešení“), obzvláště pokud nabídka navrhovatele byla zdaleka nejvýhodnější.

12. Oznámení o výběru vybraného dodavatele, resp. výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele podle navrhovatele odporuje § 123 písm. b) zákona. Z výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který je součástí oznámení o výběru, podle jeho názoru nevyplývá, jakými doklady „jednotlivé části kvalifikace a způsobilosti Vybraný dodavatel splnil“, což podle navrhovatele odporuje zásadě transparentnosti podle § 6 zákona a rozhodnutí o výběru je tak nepřezkoumatelné.
13. Navrhovatel je přesvědčen, že tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že v šetřeném případě po vyloučení navrhovatele v zadávacím řízení zůstala toliko jediná nabídka, a tudíž podle § 123 zákona v takovém případě součástí oznámení o výběru dodavatele nemusel být výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele s uvedením seznamu dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, je v přímém rozporu se zákonem, neboť podle § 47 zákona dosud navrhovateli nezanikla účast v zadávacím řízení.
14. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách spatřuje navrhovatel rovněž v tom, že zadavatel neuvedl, z jakého zdroje získal technické parametry výrobku wifi Aruba AP-325, na základě kterých dospěl k závěru, že nabízený výrobek nesplňuje technické parametry stanovené v zadávacích podmínkách. Navrhovatel rovněž namítá, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nevyřadil s jeho připomínkou, zda si byl jistý, že v rámci hodnocení nabídek posuzuje „správné“ wifi zařízení, pokud v rozhodnutí o vyloučení neuvedl celý jeho obchodní název. Navrhovatel v rozhodnutí o námitkách rovněž postrádal vyjádření zadavatele k postupu zadavatele města Kroměříž při zadávání veřejné zakázky »*ŠKOLA PRO VŠECHNY, VĚDA HROU*“ – *KONEKTIVITA + IT*«, na které navrhovatel v námitkách odkazuje. Navrhovatel je na základě výše uvedeného přesvědčen, že zadavatel vyřídil námitky v rozporu s § 245 odst. 1 zákona.
15. Navrhovateli v důsledku nezákonného postupu zadavatele hrozí újma spočívající v nemožnosti veřejnou zakázku realizovat. Navrhovatel konstatuje, že v případě, pokud by nebyl rozhodnutím zadavatele vyloučen, jeho nabídka, která obsahovala nejnižší nabídkovou cenu, by se umístila na prvním místě a navrhovateli by tak veřejná zakázka byla zřejmě přidělena, neboť hodnocení nabídek probíhalo podle jediného hodnotícího kritéria, a to nejnižší nabídkové ceny.
16. Navrhovatel se v návrhu domáhá, aby Úřad zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení a zároveň zrušení „rozhodnutí o výběru dodavatele“ a požaduje, aby zadavatel měl povinnost nově posoudit splnění podmínek účasti navrhovatele v zadávacím řízení při respektování zadávacích podmínek veřejné zakázky, vyzvat navrhovatele k objasnění či doplnění nabídky v souladu s ustanovením § 46 odst. 1 zákona a také v souladu s čl. 4.1 zadávací dokumentace a následně provést nové hodnocení nabídek.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

17. Zadavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil přípisem signovaným dne 26. 11. 2019, který Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel je přesvědčen, že dostal své povinnosti a vyjádřil se ke všem skutečnostem, které stěžovatel v námitkách namítal. Uvádí, že se ke všem namítaným pochybením a argumentům stěžovatele v rozhodnutí o námitkách vyjádřil, a pokud se k některým větám v námitkách výslovně nevyjádřil, lze jeho stanovisko a závěry z námitek

jednoznačně dovodit z kontextu a argumentace uvedené v rozhodnutí o námitkách. Zadavatel zastává názor, že napadené rozhodnutí o námitkách jako celek ob stojí proti argumentaci navrhovatele v námitkách, neboť se zadavatel přezkoumatelným způsobem vyjádřil ke všem namítaným skutečnostem.

18. Zadavatel uvádí, že dle svých informací zjištěných z veřejně dostupných zdrojů došel k závěru a měl najisto postaveno, že stěžovatelem nabízený předmět plnění nespňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci. K tomu zadavatel uvádí, že navrhovatel v námitkách ani v návrhu neprokázal opak, nýbrž toliko jen opakovaně uvádí, že jím nabízené plnění podmínky splňuje, avšak není schopen předložit relevantní informace, ze kterých by zadavateli prokázal, že tomu tak skutečně je. Zadavatel připouští, že v rozhodnutí o vyloučení mohl uvést celý název výrobku, který nespňuje zadávací podmínky, avšak je přesvědčen, že to nebylo nezbytné, neboť postačuje uvedení pouze základního označení výrobku. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že technické parametry ověřoval dle celého označení výrobku předloženého navrhovatelem.
19. Zadavatel konstatuje, že si v článku 4.1 zadávací dokumentace vyhradil možnost požadovat v průběhu zadávacího řízení od účastníků přesnou technickou specifikaci a typ nabízeného řešení, aby mohl posoudit, zda nabízené řešení splňuje zadávací podmínky. Poněvadž měl zadavatel pochybnost o tom, zda navrhovatel nabízí plnění splňující zadávací podmínky, vyzval jej k doložení označení konkrétního plnění, které nabízí. V této souvislosti zadavatel nechápe, z jakého důvodu by si měl od navrhovatele vyžadovat předložení celé specifikace výrobku, když mu postačovalo pouze jeho označení, přičemž ostatní informace si mohl ověřit z veřejně dostupných zdrojů. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval správně, když navrhovatele administrativně nezatěžoval a požadoval jen ty informace, které nezbytně potřeboval. Zadavateli nelze přičítat k tíži, že navrhovatel vlastní vinou uvedl ve vysvětlení nabídky výrobek, který nespňuje požadované parametry, a tudíž zadavatel neměl jinou možnost než jej ze zadávacího řízení vyloučit.
20. Zadavatel nepovažuje za relevantní, aby se v rámci rozhodnutí o námitkách vyjadřoval k postupu jiného zadavatele v jiné veřejné zakázce, se kterou není ani detailně obeznámen. Postup jiného zadavatele v jiné veřejné zakázce je podle zadavatele zcela mimo sféru jeho vlivu, a tudíž se k němu nijak v rozhodnutí o námitkách nevyjadřoval.
21. Zadavatel zastává názor, že tím, že vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, v zadávacím řízení zbyl pouze jeden účastník, a z toho důvodu nebyl povinen v oznámení o výběru uvádět zprávu o hodnocení nabídek ani výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Pokud navrhovatel podal námitky v uvedené věci až po rozhodnutí o výběru dodavatele, je podle zadavatele zřejmé, že zadavatel k rozhodnutí o výběru přistupoval ve chvíli, kdy byl navrhovatel již ze zadávacího řízení vyloučen a nebylo tak nezbytné výše uvedené dokumenty v oznámení o výběru dodavatele výslovně uvádět.
22. Zadavatel konstatuje, že na základě pouhého odkazu navrhovatele na bod č. 1 technické specifikace, bez uvedení konkrétního výrobku, neměl postaveno najisto, zda navrhovatelem nabízené plnění odpovídá zadávacím podmínkám. Z uvedeného důvodu si od navrhovatele vyžádal předložení názvu výrobku, a tudíž tak neměl pochyb, jaký konkrétní typ výrobku navrhovatel nabízí. Zadavatel nepovažuje uvedení výrobku navrhovatelem, který nespňuje zadávací podmínky za „nejasnost“, která by byla na první pohled zřejmá, lehce popsitelná

a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelná, neboť navrhovatel ve vysvětlení uvedl přesný název a označení konkrétního existujícího výrobku, a tudíž zadavatel nemohl mít žádnou indicii o tom, že by navrhovatel ve vysvětlení uvedl jiný typ výrobku, než který chtěl de facto nabídnout. Zadavatel je přesvědčen, že se navrhovatel dopustil zásadní chyby, když uvedl výrobek, který nesplnil zadávací podmínky, a tudíž zadavatel nebyl schopen zpětně ověřit, zda navrhovatel hodlal nabídnout jiný výrobek, který by zadávací podmínky splnil, či nikoliv. V této souvislosti považuje zadavatel za absurdní, pokud by z pozice zadavatele musel opakovaně vyzývat všechny účastníky s dotazy, zda se některý z nich náhodou nedopustil překlepu či jiné chyby a fakticky tak nechtěl nabídnout zcela odlišný předmět plnění, než který nabídl.

23. Zadavatel dodává, že na základě vysvětlení nabídky navrhovatelem neměl pochybnost, jaký výrobek nabízí, a tudíž nebyl žádný důvod pro opakované objasňování nabídky navrhovatele v uvedeném ohledu. Pokud by zadavatel připustil možnost změnit nabízené řešení, již by neměl nikdy jistotu, jaké konkrétní plnění účastník řízení hodlá nabídnout, a jaké tedy zadavatel fakticky obdrží.
24. Zadavatel je přesvědčen, že zvolil postup, který je dle něj zcela v souladu se zákonem, naopak postup, který navrhuje navrhovatel, by znamenal, že by zadavatel umožnil nedovolenou změnu nabídky navrhovatele. Z toho důvodu se zadavatel neobává postihu za své jednání. Zadavatel si není vědom jakéhokoli porušení zákona a návrh považuje za účelový.

IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

25. 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 dnem 20. 11. 2019, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 20. 11. 2019.
26. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0421/2019/VZ-32080/2019/532/MOn ze dne 22. 11. 2019.
28. Výrokem 1. usnesení č. j. ÚOHS-S0421/2019/VZ-34431/2019/532/MOn ze dne 12. 12. 2019 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Výrokem 2. citovaného usnesení stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
29. Usnesením č. j. ÚOHS-S0421/2019/VZ-35113/2019/532/MOn ze dne 18. 12. 2019 Úřad částečně nevyhověl žádosti navrhovatele ze dne 16. 12. 2019 o nahlédnutí do správního spisu sp. zn. S0421/2019/VZ, a neumožnil mu nahlédnout do částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí a které tvoří přílohu uvedeného správního spisu.

30. Dne 9. 1. 2020 Úřad vydal z moci úřední rozhodnutí č. j. ÚOHS-00829/2020/532/MOn, kterým zadavateli nařídil předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí přípisem signovaným dne 17. 12. 2019

31. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dopisem signovaným dne 17. 12. 2019, který Úřad obdržel téhož dne. Obsahově je předmětné vyjádření zadavatele shodné s jeho vyjádřením k návrhu signovaném dne 26. 11. 2019.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 18. 12. 2019

32. Dne 18. 12. 2019 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Navrhovatel nejprve opakovaně ve svém vyjádření předkládá argumentaci ve vztahu k přezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách. V tomto ohledu navrhovatel uvádí, že spatřuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách v tom, že se zadavatel s některými „námitkovými tvrzeními“ vypořádal pouze obecným sdělením. Jako příklad k argumentu navrhovatele, že není zřejmé, odkud zadavatel získal technické parametry výrobku, zadavatel uvedl: *„zadavatel není povinen uvádět, z jakého zdroje získal technické parametry konkrétního výrobku“*, a dále *„je tak zcela irrelevantní z jakého zdroje zadavatel čerpal“*. Navrhovatel dodává, že ani odkaz zadavatele na „veřejně dostupné zdroje“ ve vyjádření k návrhu nepovažuje za konkrétní a navrhovateli nedává možnost „přezkoumat“ správnost informací, které si zadavatel měl sám obstarat a ze kterých v procesu posuzování nabídky vycházel. Navrhovatel je přesvědčen, že údajné „implicitní odůvodnění“ v rozhodnutí o námitkách nemůže být dostatečné a přezkoumatelné, kdy nelze po navrhovateli požadovat, aby sám domýšlel značnou část argumentace zadavatele, a to v případě, kdy zadavatel prokazatelně mohl a měl blíže odůvodnit své rozhodnutí o námitkách.
33. Podle názoru navrhovatele byl zadavatel povinen se při vyřízení námitek vyjádřit i k těm částem, které nepovažoval za relevantní např. v tom smyslu, že postup jiného zadavatele v obdobném případě nepovažuje za relevantní. I kdyby zadavatel považoval některou namítanou skutečnost za irrelevantní či nesouvisející se zadávacím řízením, je třeba se i s takovou námitkou vypořádat a zaujmout k ní stanovisko. Nedostatečné odůvodnění rozhodnutí o námitkách podle navrhovatele způsobuje nepřezkoumatelnost takového rozhodnutí.
34. Navrhovatel uvádí, že zadavatel nemůže „dohánět“ vypořádání námitek navrhovatele až v rámci správního řízení, neboť nezákonný postup zadavatele při vypořádání námitek již nelze v rámci správního řízení dodatečně zhojit.
35. V dalším se navrhovatel vyjadřuje k důvodům svého vyloučení z další účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel trvá na svém stanovisku, že zadavatel nemohl mít postaveno na jisto, že výrobek nabízený navrhovatelem nesplňuje zadávací podmínky a v souladu s ustálenou rozhodovací praxí a zásadami 3E byl povinen si nabídku navrhovatele nechat vyjasnit. Stejně tak dle navrhovatele nelze přisvědčit tvrzení zadavatele, že v rozhodnutí o vyloučení nebylo nezbytné uvádět celý obchodní název posuzovaného výrobku a stačilo označení „AP Aruba 325“, když navrhovatel odkazuje na přílohu č. 1 tohoto vyjádření, ze které vyplývá, že existují minimálně dva odlišné typy výrobku wifi Aruba AP 325, které se liší právě celým obchodním názvem, zatímco první část názvu je totožná, konkrétně se jedná o:

- Aruba AP-325 802.11n/ac 4x4:4 MU-MIMO Dual Radio Integrated Antenna AP;
 - Aruba AP-325 TAA-compliant 802.11n/ac Dual 4x4:4 MU-MIMO Dual Radio Integrated Antenna AP.
36. Navrhovatel v dalším upozorňuje na skutečnost, že v rámci doplnění nabídky mylně uvedl označení „Aruba AP- 325“ namísto označení „Aruba AP-335“, přičemž se tak stalo pouze formálním omylem (překlepem). Zadavatel podle navrhovatele přitom měl a mohl zjistit, že se bude jednat „o přepsání pouze v poskytnutém objasnění nabídky (v jediném znaku)“, protože navrhovatel v nabídce i v doplnění zcela zřetelně potvrdil odkaz na bod č. 1 technické specifikace, v níž jsou parametry, které odpovídají wifi „Aruba AP-335“, resp. neodpovídají wifi „Aruba AP-325“.
37. Navrhovatel je přesvědčen, že mylně označil wifi toliko v rámci objasnění nabídky, kdežto „popis položky“ v položkovém rozpočtu i čestné prohlášení dokládají, že navrhovatel nabízí zboží splňující požadovanou technickou specifikaci. Zadavatel tak měl navrhovatele opakovaně vyzvat k doplnění či objasnění nabídky ve smyslu § 46 odst. 1 zákona, obzvláště pokud nabídka navrhovatele byla nejvýhodnější.
38. Zadavatel podle navrhovatele vyloučil „nejvýhodnější“ nabídku, aniž by využil postup, který při tvorbě zadávací dokumentace sám explicitně předpokládal, tj. aby si v případě pochybností vyžádal přesnou technickou specifikaci nabízeného řešení, a to navíc v situaci, kdy neměl postaveno na jisto, že by navrhovatelem nabízený produkt nesplnil zadávací podmínky. Navrhovatel dodává, že zadavatel si ani nemohl být jistý, parametry kterého zařízení „z několika wifi Aruba AP 325“ vlastně zjišťoval, když následně v rozhodnutí o vyloučení pouze uvedl, že wifi Aruba AP 325 nesplňuje požadované parametry, aniž by blíže uvedl, který konkrétní výrobek Aruba AP 325 posuzoval.
39. K tvrzení, zadavatele že navrhovatel se při konkretizaci wifi dopustil chyby jako odborník, když v rámci objasnění uvedl výrobek, který nesplňuje zadávací podmínky, navrhovatel uvádí, že se v jeho případě jednalo o „administrativní chybu“ v přepisu čísla v obchodním názvu produktu, kterou zadavatel měl a mohl vyjasnit. Taková výzva k objasnění by podle navrhovatele nemohla vést ke změně nabídky, ale toliko k vyjasnění pochybností zadavatele a vytvoření prostoru pro jeho další rozhodování.
40. K argumentaci zadavatele, že se v šetřeném případě jedná o obdobný případ, jako v případě rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc navrhovatel spatřuje odlišnost v tom, že v šetřeném případě z důvodu „administrativní chyby při přepisu obchodního názvu“ v rámci objasnění nabídky zaměnil číslici v nabízeném typu výrobku, avšak stále se jedná o výrobek od totožného výrobce, na rozdíl od skutkového stavu v uvedeném rozhodnutí předsedy Úřadu, a tudíž navrhovatel nepovažuje uvedené rozhodnutí za příléhající na šetřený případ.
41. Navrhovatel k argumentaci zadavatele ohledně „rizikovosti“ opakovaného objasnění nabídky vedoucího k umožnění nedovolené změny nabídky uvádí, že si je vědom, že svou nabídku mohl toliko objasnit v souladu se zákonem, avšak k tomu nedostal možnost. Argument zadavatele, že by navrhovatel v rámci objasnění změnil svou nabídku v rozporu se zákonem, navrhovatel považuje za spekulaci ze strany zadavatele.

42. Navrhovatel se opakovaně domáhá nápravného opatření, jako ve svém návrhu – viz bod 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
43. Ve vztahu k náležitostem oznámení o výběru dodavatele navrhovatel uvádí, že dle § 47 zákona navrhovatel dosud nezanikla účast v zadávacím řízení, neboť řádně a včas podal námítky a následně návrh, a proto s ohledem na stále trvajících účastenství navrhovatele v zadávacím řízení je nutné v souladu s § 123 zákona dospět k závěru, že součástí oznámení o výběru dodavatele musí být mimo jiné výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat také seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci; postup zvolený zadavatelem je podle navrhovatele projevem neznalosti právní úpravy či její vadné interpretace.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

44. 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, stanovisek zadavatele a navrhovatele předložených ve správním řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona v části týkající se rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona. Úřad rovněž rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když nedodržel pravidlo stanovené v § 123 písm. b) zákona tím, že v oznámení o výběru dodavatele transparentním a přezkoumatelným způsobem nezachytil výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, jelikož v předmětném oznámení o výběru dodavatele neuvedl seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci a ve vztahu k požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické a technické kvalifikaci neuvedl údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, přičemž tímto postupem mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

45. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
46. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
47. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí 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.

48. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
49. Podle § 46 odst. 2 zákona nemůže být nabídka po uplynutí lhůty pro podání nabídek měněna, nestanoví-li zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
50. Podle § 47 odst. 2 zákona vyloučenému účastníkovi zadávacího řízení zanikne účast v zadávacím řízení v okamžiku, kdy
 - a) uplyne lhůta pro podání námitek proti vyloučení, pokud námitky nepodá,
 - b) v případě podání námitek uplyne lhůta pro podání návrhu podle § 251 odst. 2 nebo 3 zákona, pokud návrh nepodá, nebo
 - c) v případě podání návrhu podle § 251 odst. 1 zákona nabude právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu.
51. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
 - a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
52. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odstavce 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c) zákona.
53. Podle § 89 odst. 1 zákona technické podmínky jsou požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím
 - a) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny,
 - b) odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo
 - c) odkazu na štítky.
54. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou

jednacího řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení

- a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
- b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
 - 1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a
 - 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
 - 3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona,
 - 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b) zákona.

- 55. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
- 56. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.
- 57. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

- 58. Zadavatel v článku 4.1 „Popis předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace stanovil „*Předmětem zakázky na konektivitu je vybudování vnitřní sítě a vnitřní konektivita.*“.
- 59. V témže článku zadávací dokumentace si zadavatel výslovně vyhradil: „*Zadavatel je oprávněn požadovat v průběhu řízení od účastníka u položek, kde je to relevantní, přesnou technickou specifikaci nabízeného řešení a přesný typ nabízeného řešení, aby mohl zadavatel posoudit, zda účastník plní technickou specifikaci.*“.
- 60. V příloze č. 3 zadávací dokumentace zadavatel v části 1. „*přístupový bod WiFi sítě*“ mj. jako minimální technický požadavek výslovně stanovil: „*Podpora LACP a bezvýpadkový (hitless) PoE failover mezi ethernetovými porty*“ a „*Podpora muligigabit ethernet IEEE 802.3bz*“.
- 61. V bodu 9.1.1 článku 10. „*Požadavky na kvalifikaci účastníků*“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil: „*Účastník je povinen splnit základní způsobilost podle § 74 odst. 1 písm. a) až e) zákona. Splnění základní způsobilosti účastník prokáže ve vztahu k České republice předložením:*

- výpisu z evidence Rejstříku trestů ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. a) zákona,
 - potvrzení příslušného finančního úřadu ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. b) zákona,
 - písemného čestného prohlášení ve vztahu ke spotřební dani ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. b) zákona a ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. c) zákona,
 - potvrzení příslušné okresní správy sociálního zabezpečení ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. d) zákona,
 - výpisu z obchodního rejstříku, nebo předložením písemného čestného prohlášení v případě, že není v obchodním rejstříku zapsán, ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. e) zákona.“.
62. Součástí nabídky navrhovatele je položkový rozpočet předložený ve formě tabulky, přičemž se jedná „okopírovanou“ přílohu č. 5 zadávací dokumentace „Výkaz výměr“, která nebyla nikterak pozměněna ve sloupcích týkající se popisu plnění a v počtu dodávaných kusů; navrhovatel toliko do tabulky vyplnil sloupec s cenou konkrétní položky bez DPH a položkovou cenu bez DPH (tj. cenu za zadavatelem požadovaný počet kusů konkrétní položky). Součástí položkového rozpočtu předloženého navrhovatelem je u položek „Wi-Fi AP“ uveden výslovný odkaz na bod č. 1 technické specifikace, který byl uveden u těchto položek i v příloze č. 5 zadávací dokumentace „Výkaz výměr“ zpracované zadavatelem. Součástí nabídky navrhovatele je i jeho čestné prohlášení ze dne 1. 10. 2019, že se seznámil se zadávací dokumentací a zadávacími podmínkami, že si před podáním nabídky vyjasnil veškerá sporná ustanovení nebo technické nejasnosti a že s podmínkami zadání a zadávací dokumentací souhlasí a respektuje je. V případě tohoto dokumentu se jedná o „okopírovanou“ přílohu č. 2 zadávací dokumentace „Akceptace zadávacích podmínek (vzor)“, která je opatřena datem, razítkem navrhovatele a podpisem jednatele, který jménem navrhovatele jedná. Nabídka navrhovatele však neobsahuje konkrétní specifikace navrhovatelem dodávaných produktů.
63. V rámci posouzení nabídek zadavatel vyzval přípisem ze dne 3. 10. 2019 navrhovatele k objasnění informací a údajů uvedených v nabídce. Zadavatel konkrétně uvedl: „*Aby mohla být Vaše nabídka posouzena z hlediska § 37 zákona, je potřeba, abyste doložili zadavateli obchodní název, případně produktové číslo nabízeného řešení, a to v souladu s ustanovením bodu 19 písm. f) Zadávací dokumentace.*“.
64. Na výzvu zadavatele k objasnění nabídky navrhovatel odpověděl přípisem ze dne 7. 10. 2019, jehož přílohou byla konkrétní specifikace produktů v rámci jednotlivých položek položkového rozpočtu. V rámci položek Wi-Fi AP – bod č. 1 technické specifikace, a to pro 1NP, 2NP, 3NP a 4NP navrhovatel shodně u všech těchto položek (tj. 4x v rámci položkového rozpočtu) uvedl následující označení nabízeného produktu: „Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP“.
65. Součástí přílohy č. 2 zprávy o hodnocení nabídek je odborné posouzení ze dne 10. 10. 2019 vypracované společností Vcomfort s.r.o., IČO 28784154, se sídlem Uhřetěveská 2324/42, 100 00 Praha 10 (dále jen „Vcomfort“), ve které se mj. uvádí, „(...). *Konektivita: nabízené wifi AP Aruba 325 neplní minimální požadované technické parametry*
- *Podpora LACP a bezvýpadkový (hitless) PoE failover mezi ethernetovými porty*
 - *Podpora muligigabit ethernet IEEE 802.3bz (...).*“.

66. Rozhodnutím ze dne 17. 10. 2019 zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, že jím nabízené zařízení „AP Aruba 325“ nesplňuje minimální technické požadavky stanovené v zadávacích podmínkách, konkrétně zadavatel v tomto rozhodnutí uvedl, že uvedené zařízení nesplňuje parametry „Podpora LACP a bezvýpadkový (hitless) PoE failover mezi ethernetovými porty“ a „Podpora muligigabit ethernet IEEE 802.3bz.
67. Oznámením o výběru dodavatele ze dne 25. 10. 2019 zadavatel oznámil výběr vybraného dodavatele. Přílohou oznámení o výběru dodavatele je zpráva o hodnocení nabídek. V oznámení o výběru dodavatele je uvedeno, jakými doklady po dodavatelích zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci prokázat profesní způsobilost podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomickou kvalifikaci podle § 78 zákona a technickou kvalifikaci podle § 79 zákona. V oznámení o výběru však zadavatel neuvedl, jakými konkrétními doklady vybraný dodavatel svoji profesní způsobilost podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomickou kvalifikaci a technickou kvalifikaci ve výsledku prokázal. V oznámení o výběru dodavatele zadavatel mj. uvedl:

„1) seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci

- *seznam alespoň 4 (čtyř) zakázek obdobného charakteru jako je předmět plnění zakázky, tj. instalace IT infrastruktury ve finančním objemu min. 3 mil. Kč bez DPH za každou z nich.*

2) doklady prokazující údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace dle § 77 odst. 2, § 78 a § 79 zákona

Seznam dokladů

- *§ 77 odst. 2 písm. a) zákona:*
 - *příslušné předloží živnostenské oprávnění či licenci pro obor nákup a prodeje,*
- *§ 77 odst. 2 písm. b) zákona - nebylo požadováno,*
- *§ 77 odst. 2 písm. c) zákona - nebylo požadováno,*
- *§ 78 zákona - doklad o minimálním obratu 5 000 000,- Kč a to v každém ze tří bezprostředně předcházejících účetních období (pokud dodavatel vznikl později, postačí, předloží-li údaje o obratu v požadované výši za období od svého vzniku),*
- *§ 79 zákona*
 - *seznam alespoň 4 (čtyř) zakázek obdobného charakteru jako je předmět plnění zakázky, tj. instalace IT infrastruktury ve finančním objemu min. 3 mil. Kč bez DPH za každou z nich.“.*

Ve vztahu k základní způsobilosti informace uvedené v oznámení o výběru dodavatele zcela absentují.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

K vyřízení námitek navrhovatele zadavatelem

68. Ustanovení § 245 odst. 1 zákona mj. stanoví, že součástí rozhodnutí o námitkách musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.

69. Z obsahu námitek plyne, že navrhovatel námitkami brojí zejména proti svému vyloučení ze zadávacího řízení a proti postupu zadavatele, kdy zadavatel navrhovatele opětovně nevyzval k objasnění nabídky podle § 46 odst. 1 zákona. Zadavatel obě tyto stěžejní námitky vypořádal věcným, srozumitelným a přezkoumatelným způsobem, a to v dostatečné míře podrobností. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách konkrétně uvedl důvody, které jej vedly k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, když konstatoval: „(...) *Stěžovatel objasnění nabídky předložil, nicméně uvedl v něm takové řešení, které nebylo v souladu s požadavky zadávací dokumentace, jelikož nabídl wifi AP Aruba 325, které neplnilo minimální technické požadavky i) Podpora LACP a bezvýpadkový (hitless) PoE failover mezi ethernetovými porty a ii) Podpora multigigabit ethernet IEEE 802.3bz. Z toho důvodu zadavatel musel stěžovatele vyloučit ze zadávacího řízení pro nesplnění minimálních technických požadavků dle ust. § 48 odst. 2 písm. a) zákona (...) Z uvedeného řešení je zřejmé, že řešení AP Aruba 325 nesplňuje již výše uváděné požadavky. Jako takové jej tedy zadavatel nemůže v žádném případě akceptovat, neboť musí trvat na stanovených zadávacích podmínkách.*“ Zadavatel se rovněž dostatečně konkrétním, srozumitelným, věcným a přezkoumatelným způsobem vyjádřil i k námitce ohledně toho, že navrhovatele opětovně nevyzval ke zdůvodnění jeho nabídky. V této souvislosti zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl mj. následující: „*Současně zadavatel nemohl v daném případě opakovaně využít výzvu dle § 46 zákona, jelikož změnou nabízeného řešení by došlo k nepřípustné změně nabídky ze strany stěžovatele. (...) Zadavatel dále konstatuje, že se zcela jistě nejedná o nejasnost, kterou by mohl stěžovatel napravit dle § 46 ani nejasnost, kterou by mohl sám zadavatel považovat za zjevný překlep, jak naznačuje stěžovatel. (...) Pokud by zadavatel vyzval opětovně dle § 46 zákona a stěžovatel předložil jiné řešení, porušil by tím zákon, neboť by tak nedošlo k doplnění chybějících dokladů prokazujících splnění požadovaných parametrů původním řešením, ale k záměně za řešení zcela jiné.*“ Výše uvedené lze shrnout, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách zcela adekvátně reagoval na podstatu námitek, která má vliv na postavení navrhovatele v zadávacím řízení. Skutečnost, že zadavatel v tomto směru zastává odlišný právní názor než navrhovatel, nelze považovat za nedostatečné vypořádání se s námitkami.
70. Navrhovatel pak konkrétně namítá, že se zadavatel dostatečným způsobem nevypořádal s jeho námitkou, odkud zadavatel získal technické parametry posuzovaného wifi „*Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP*“, s námitkou, zda si zadavatel byl jistý, že posuzuje „*správné*“ wifi zařízení, pokud v rozhodnutí o vyloučení neuvedl celý jeho obchodní název a s námitkou ohledně absence vyjádření k postupu zadavatele města Kroměříž při zadávání veřejné zakázky »*“ŠKOLA PRO VŠECHNY, VĚDA HROU“ – KONEKTIVITA + IT*«.
71. Zadavatel na námitku navrhovatele odkud zadavatel získal technické parametry posuzovaného wifi „*Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP*“ v rozhodnutí o námitkách reagoval argumentací, že „*zadavatel není povinen uvádět, z jakého zdroje získal technické parametry konkrétního výrobku*“, přičemž dále uvedl, že „*je tak zcela irrelevantní z jakého zdroje čerpal*“. Úřad považuje otázku, odkud zadavatel čerpal informace o technických parametrech wifi zařízení za zcela marginální a okrajovou pro posouzení tohoto případu, která nemá dopad na důvody vyloučení, neboť důvody vyloučení navrhovatele zadavatel jasně a srozumitelně formuloval jak v rozhodnutí o vyloučení, tak i v rozhodnutí o námitkách – viz body 66. a 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí. V tomto kontextu nelze přehlédnout, což je i při posuzování věci pro Úřad podstatné, že navrhovatel ani nikterak v námitkách nezpochyboval zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení výslovně konkretizované technické

požadavky, které v případě zařízení wifi „Aruba AP-325“ nejsou splněny. Za situace, kdy není závěr zadavatele o nesplnění technických parametrů rozporován, neshledává Úřad za nezbytné, aby zadavatel nutně musel doložit informaci, odkud tyto technické údaje získal; jsou totiž mezi stranami nesporné. K této problematice Úřad uvádí, že posuzované wifi zařízení je běžně komerčně dodáváno řadou dodavatelů, a tudíž informace o jeho technických parametrech je běžně dostupná, a to i z veřejně přístupných zdrojů, ostatně jak také uvedl zadavatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí. Úřad nikterak nezpochybňuje, že si lze představit vstřícnější přístup zadavatele, který bezpochyby mohl navrhovateli v rozhodnutí o námitkách sdělit, z jakých zdrojů čerpal, a to zejména i za situace, kdy z obsahu dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel si informace o technických parametrech nabízeného wifi zařízení obstaral a tato informace byla i přílohou zprávy o hodnocení nabídek (viz bod 82. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tak má za to, že s ohledem na skutečnost, že námitky navrhovatele nesměřovaly do zpochybňování závěrů zadavatele o tom, že zařízení wifi „Aruba AP-325“, jež bylo navrhovatelem identifikováno jako nabízené plnění (navrhovatel nepolemizuje se závěry zadavatele a netvrdí, že nabízené řešení splňuje technické požadavky a tedy nezpochybňuje, že by zadavatel např. vycházel z nesprávných informací), je de facto lhostejno, odkud zadavatel informace čerpal neboť tento závěr (o nesplnění technických podmínek) není ani rozporován. Nejedná se o takovou informaci, která by mohla mít vliv na obsah rozporovaných skutečností navrhovatelem v námitkách. Pro rozptýlení jakýchkoliv pochybností Úřad uvádí, že právě uvedený závěr nelze chápat tak, že by Úřad jakkoliv slevoval z nároků kladených na rozhodnutí o námitkách. Je však potřeba vždy posoudit, v čem tkví podstata rozporované skutečnosti. V tomto ohledu Úřad akcentuje, že nekonkretizování toho odkud zadavatel čerpal informace, když jejich obsah není zpochybňován, nepovažuje Úřad za jednání, které by činilo rozhodnutí o námitkách za učiněné v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, neboť tato informace nemá dopad na to, co navrhovatel rozporoval (proti čemu brojil). Nicméně, jak již Úřad uvedl výše, zadavateli ani nic nebránilo v tom, aby zaujal vůči navrhovateli „přívětivější“ postup a tuto informaci mu sdělil. Nicméně nesdělení této informace Úřad nepovažuje za porušení § 245 odst. 1 zákona při vyřizování námitek.

72. K námitce navrhovatele, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil k tomu, zda si byl jistý, že posuzuje „správné“ navrhovatelem nabízené zařízení Úřad uvádí následující. Z obsahu rozhodnutí zadavatele o námitkách vyplývá, že navrhovatel nabízí wifi zařízení „Aruba AP-325“, neboť v rozhodnutí námitkách mj. uvádí: „Zadavatel měl najisto postaveno, že stěžovatel nabízí plnění wifi Aruba AP-325 (...)“. U tohoto zařízení zadavatel po jeho posouzení zjistil, že nesplňuje minimální technické podmínky, a to konkrétně „Podpora LACP a bezvýpadkový (hitless) PoE failover mezi ethernetovými porty“ a „Podpora muligigabit ethernet IEEE 802.3bz.“. Zadavatel tedy mj. v rozhodnutí o námitkách označil konkrétní wifi zařízení (a to ve zkráceném tvaru stejně, jakým způsobem jej opakovaně použil i navrhovatel např. ve svých námitkách) a erudovaným způsobem uvedl, které konkrétní technické parametry nabízeného wifi zařízení nesplňují minimální technické podmínky stanovené zadavatelem. Vzhledem k výše uvedenému, a vzhledem k logice věci, že se zadavatel pochopitelně bude vyjadřovat k zařízení, které mu bylo v zadávacím řízení nabídnuto, a nikoliv k žádnému jinému, lze uzavřít, že když zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele uvedl: „(...) nabídl wifi AP Aruba 325, které neplnilo minimální technické požadavky i) Podpora LACP a bezvýpadkový (hitless) PoE failover mezi ethernetovými porty

a ii) Podpora muligigabit ethernet IEEE 802.3bz.“, měl tím s ohledem na výše uvedené nepochybně na mysli navrhovatelem nabídnuté wifi zařízení „Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP“, a nikoliv tedy žádné jiné. Vzhledem k tomu, že zadavatel sám v rozhodnutí o námitkách výslovně uvádí, že nemá pochybnost o tom, jaké zařízení mu navrhovatel nabídl, je nade vši pochybnost zřejmé, že se zadavatel v rozhodnutí o vyloučení i rozhodnutí o námitkách vyjadřuje k zařízení nabídnutému navrhovatelem, a to k wifi „Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP“. V tomto ohledu je možno zdůraznit, že ani sám navrhovatel vůbec nepolemizuje se závěrem zadavatele, že by wifi zařízení Aruba AP-325 měla splňovat minimální technické podmínky, a to konkrétně „Podpora LACP a bezvýpadkový (hitless) PoE failover mezi ethernetovými porty“ a „Podpora muligigabit ethernet IEEE 802.3bz.“. Pro úplnost Úřad dodává, že ohledně nepřesnosti označení produktu v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele se Úřad podrobně vyjádří níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí (viz bod 90. až 93. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

73. Námitku navrhovatele ohledně absence vyjádření k postupu zadavatele města Kroměříž při zadávání veřejné zakázky »*“ŠKOLA PRO VŠECHNY, VĚDA HROU“ – KONEKTIVITA + IT*« Úřad považuje za vypořádanou, neboť se zadavatel vyjádřil k vlastní podstatě této námitky, a to konkrétně k problematice možnosti opakované aplikace ustanovení § 46 zákona. Úřad z obsahu rozhodnutí o námitkách zjistil, že se zadavatel k opakovanému vysvětlení nabídky, což byla právě navrhovatelem odkazovaná problematika postupu zadavatele města Kroměříž při zadávání uvedené veřejné zakázky, v rozhodnutí o námitkách v podrobnostech věnuje, a to včetně věcného zdůvodnění, proč k takovému kroku v šetřeném případě nepřistoupil.
74. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že neshledává postup zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele za rozporný s ustanovením § 245 odst. 1 zákona, neboť zadavatel se s jednotlivými tvrzeními navrhovatele v námitkách vypořádal věcným způsobem, jasně a srozumitelně a v dostatečné míře podrobností. Úřad tudíž v šetřeném případě neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona.

K odůvodnění vyloučení navrhovatele a k posouzení tohoto rozhodnutí zadavatele

75. V následujícím se Úřad bude věcně zabývat podstatou sporu mezi navrhovatelem a zadavatelem, kterou je skutečnost, zda měl být navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení, či nikoliv, k čemuž Úřad uvádí následující.
76. V příloze č. 3 zadávací dokumentace „Seznam a technická specifikace požadovaného plnění“ zadavatel stanovil minimální technické požadavky na dílčí části dodávaného plnění. V článku 4.1 zadávací dokumentace „Popis předmětu veřejné zakázky“ stanovil: *„Zadavatel jako součást zadávací dokumentace předkládá výkaz výměr požadovaných dodávek a činností a v elektronické podobě (příloha č. 5 ZD).. Dodavatel je povinen prokázat cenu dodávek předložením položkových rozpočtů (oceněného výkazu výměr). Výkaz výměr není dodavatel oprávněn upravovat či doplňovat!“*.
77. Příloha č. 5 zadávací dokumentace „Výkaz výměr“, která byla dodavatelům poskytnuta, je ve formě tabulky, která má vyplněny údaje ve sloupcích týkajících se popisu plnění a počtu dodávaných kusů; sloupce pro uvedení ceny konkrétní položky bez DPH a položkové ceny bez DPH (tj. ceny za zadavatelem požadovaný počet kusů konkrétní položky) byly ponechány prázdné k vyplnění konkrétnímu dodavateli. Součástí „Výkazu výměr“ obsaženého v příloze č. 5 zadávací dokumentace je u položek „Wi-Fi AP“ zadavatelem uveden výslovný odkaz na

bod č. 1 technické specifikace. Pro úplnost Úřad uvádí, že přílohou č. 2 zadávací dokumentace „Akceptace zadávacích podmínek (vzor)“ je vzor čestného prohlášení o tom, že se dodavatel seznámil se zadávací dokumentací a zadávacími podmínkami, že si před podáním nabídky vyjasnil veškerá sporná ustanovení nebo technické nejasnosti a že s podmínkami zadání a zadávací dokumentací souhlasí a respektuje je.

78. Navrhovatel ve své nabídce předložil položkový rozpočet, což v případě navrhovatele byla oceněná příloha č. 5 zadávací dokumentace „Výkaz výměr“. Úřad zjistil, že navrhovatel ve své nabídce žádnou z položek položkového rozpočtu oproti položkám přílohy č. 5 zadávací dokumentace „Výkaz výměr“ nikterak nepozměnil, toliko k zadavatelem vyplněnému a předloženému popisu plnění a počtu kusů vyplnil sloupec s cenou konkrétní položky bez DPH a položkovou cenu bez DPH (tj. cenu za zadavatelem požadovaný počet kusů konkrétní položky). Pokud tedy položkový rozpočet obsažený v nabídce navrhovatele obsahuje pro části plnění 1NP, 2NP, 3NP a 4NP 4x položku položkového rozpočtu „Wi-Fi AP – bod č. 1 technické specifikace“, nejedná se o údaje, které by do své nabídky „aktivně“ uvedl navrhovatel, nýbrž se jedná o údaje „pasivně“ převzaté z přílohy č. 5 zadávací dokumentace „Výkaz výměr“ zpracované zadavatelem. Součástí nabídky navrhovatele je i jeho čestné prohlášení ze dne 1. 10. 2019, že se seznámil se zadávací dokumentací a zadávacími podmínkami, že si před podáním nabídky vyjasnil veškerá sporná ustanovení nebo technické nejasnosti a že s podmínkami zadání a zadávací dokumentací souhlasí a respektuje je. V případě čestného prohlášení se jedná o „okopírovanou“ přílohu č. 2 zadávací dokumentace, která vychází z přílohy č. 2 zadávací dokumentace „Akceptace zadávacích podmínek (vzor)“ a je opatřena datem, razítkem navrhovatele a podpisem jednatele, který jménem navrhovatele jedná.
79. Úřad zjistil, že navrhovatel ve své nabídce neuvedl, jakými produkty hodlá zadavatelem poptávaný předmět veřejné zakázky plnit, přičemž neuvedl konkrétní označení jím dodávaných produktů nebo konkrétní parametry jím dodávaných produktů. Pouhé „převzetí“ zadavatelem stanovených minimálních parametrů navrhovatelem do jeho nabídky, případně obecné čestné prohlášení navrhovatele o akceptaci zadávacích podmínek na základě zadavatelem předloženého vzoru nemůže nikterak adekvátním způsobem nahradit uvedení konkrétního řešení dodávaného navrhovatelem. V uvedeném ohledu lze tedy učinit dílčí závěr, že vlastní nabídka navrhovatele neobsahuje návrh konkrétního řešení, kterým by navrhovatel hodlal předmět plnění veřejné zakázky plnit, a to včetně sporných položek položkového rozpočtu „Wi-Fi AP – bod č. 1 technické specifikace“.
80. Poněvadž navrhovatel v nabídce neuvedl, jaké konkrétní výrobky pro plnění předmětu veřejné zakázky nabízí, zadavatel navrhovatele vyzval, aby mu doložil obchodní název, případně produktové číslo nabízeného řešení. Prakticky se tedy zadavatel v šetřeném případě dozvěděl o konkrétním technickém řešení nabízeném navrhovatelem poprvé až v rámci objasnění nabídky navrhovatelem, který tak na výzvu zadavatele ze dne 3. 10. 2019 odpověděl přípisem ze dne 7. 10. 2019, jehož přílohou je konkrétní specifikace produktů v rámci jednotlivých položek položkového rozpočtu. Zadavatel tedy teprve až na základě vysvětlení nabídky navrhovatelem tj. nejdříve 7. 10. 2019 měl informaci o tom, jakým konkrétním technickým řešením navrhovatel hodlá předmět veřejné zakázky plnit. Z konkrétní specifikace technického řešení obsažené v příloze přípisu ze dne 7. 10. 2019 tak zadavatel mohl zjistit, že jím poptávané položky výkazu výměr označené „Wi-Fi AP – bod č. 1

technické specifikace“ navrhovatel hodlá plnit dodávkou požadovaného počtu zařízení „*Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP*“. Citovaný název nabízeného zařízení navrhovatel ve svém vysvětlení uvedl opakovaně na 4 místech „vysvětlení“, tedy čtyřikrát ve svém vysvětlení zopakoval identické označení nabízeného wifi zařízení, které ale následně (v rámci podaných námitek) označil za nesprávné. Z obsahu nabídky navrhovatele, ani z jiné části dokumentace o zadávacím řízení nelze usuzovat o žádném jiném typu zařízení, než právě o zařízení „*Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP*“, které by navrhovatel zadavateli o své vůli a aktivně nabídl pro plnění předmětu veřejné zakázky. Úřad dodává, že ačkoliv navrhovatel „převzal“ od zadavatele a tímto způsobem „potvrdil“ odkaz na bod č. 1 technické specifikace, a to i opakovaně, jak v rámci nabídky, tak i v rámci jejího vysvětlení, nelze na základě tohoto postupu navrhovatele dovodit, že by potvrzením odkazu na bod č. 1 technické specifikace navrhovatel zadavateli nabízel konkrétní zařízení, které minimální technické podmínky požadované zadavatelem splňuje, jako například „*Aruba AP-335*“ (jak lze usoudit z obsahu námitek navrhovatele), tedy zařízení odlišné od zařízení „*Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP*“, které jako jediné v rámci předmětných položek položkového rozpočtu navrhovatel konkretizoval, a tedy i jako jediné řešení nabídl zadavateli pro plnění předmětu veřejné zakázky.

81. Ačkoliv navrhovatel v nabídce nspecifikoval jím dodávané plnění v rámci své nabídky, ale učinil tak až v objasnění nabídky ze dne 7. 10. 2019, které zadavateli zaslal až na jeho výzvu ze dne 3. 10. 2019, není jakýchkoli pochyb o tom, že navrhovatel zadavateli v rámci své nabídky nabídl, že položku výkazu výměr označenou „*Wi-Fi AP – bod č. 1 technické specifikace*“ bude plnit dodávkou požadovaného počtu zařízení „*Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP*“, a nikoliv tedy dodávkou jiného zařízení, tedy ani pomocí zařízení např. „*Aruba AP-335*“, či jakéhokoliv jiného zařízení, které by splňovalo zadávací podmínky. Tu Úřad akcentuje již výše uvedené, informace o nabízeném zařízení „*Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP*“ bylo v konkrétním popisu nabízeného plnění uvedeno hned na 4 místech.
82. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že se zadavatel v rámci posouzení a hodnocení nabídek mj. zabýval tím, zda navrhovatelem dodávané wifi zařízení „*Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP*“ v plném rozsahu splňuje zadavatelem stanovené zadávací podmínky, přičemž dospěl k jednoznačnému závěru, že nikoliv. Zadavatel zjistil, že navrhovatelem dodávané zařízení nespĺňuje minimální technické podmínky specifikované v příloze č. 3 zadávací dokumentace, konkrétně parametry „*Podpora LACP a bezvýpadkový (hitless) PoE failover mezi ethernetovými porty*“ a „*Podpora muligigabit ethernet IEEE 802.3bz*“. Skutečnost, že navrhovatel nabízí řešení, které nespĺňuje minimální technické podmínky je výslovně uvedena ve zprávě o hodnocení nabídek v bodě 3. „*Posouzení splnění podmínek účasti (§ 37 zákona) nabídek*“. Nespĺnění zadávacích podmínek je pak detailně uvedeno v odborném posouzení ze dne 10. 10. 2019 vypracovaném společností Vcomfort, které měl zadavatel při posouzení a hodnocení nabídek k dispozici, a které tvoří přílohu č. 2 zprávy o hodnocení nabídek.
83. Úřad v této souvislosti akcentuje, že navrhovatel vůbec nerozporuje skutečnost, že wifi zařízení „*Aruba AP-325*“ nespĺňuje minimální technické parametry požadované v zadávacích podmínkách, ani se v průběhu zadávacího řízení nebo správního řízení nesnažil tento závěr zadavatele zpochybnit, či doložit opak. Úřad má tedy za to, že tato skutečnost není ani mezi stranami sporná.

84. Úřad uvádí, že pokud navrhovatel nabízí jako součást plnění takové zařízení, které v plném rozsahu nesplňuje zadávací podmínky, včetně minimálních technických požadavků na dodávané plnění, jedná se v takovém případě o oprávněný důvod pro vyloučení takového účastníka. Úřad tedy s ohledem na výše uvedené konstatuje, že v případě, kdy navrhovatelem nabízené technické řešení, konkrétně wifi zařízení „Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP“ nesplňuje zadávací podmínky, je tato skutečnost důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 v návaznosti na § 48 odst. 8 zákona.
85. Úřad dodává, že na výše uvedeném závěru Úřadu o souladu postupu zadavatele se zákonem při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nemění ničeho ani argumentace navrhovatele spočívající v tom, že
- ve vyjasnění nabídky mylně uvedl označení nabízeného technického plnění Aruba AP-325, avšak měl v úmyslu nabídnout Aruba AP-335, přičemž zadavatel jej měl opětovně vyzvat k vysvětlení nabídky,
 - oznámení o vyloučení je netransparentní, neboť v něm zadavatel neuvedl přesnou identifikaci posuzovaného technického řešení, které mělo vést k vyloučení navrhovatele,

což Úřad odůvodňuje níže.

K problematice objasňování nabídky navrhovatele

86. Navrhovatel v podaném návrhu brojí proti svému vyloučení mj. s ohledem na to, že je toho názoru, že zadavatel měl v daném případě povinnost jej opětovně ve smyslu § 46 zákona vyzvat k vysvětlení nabídky. Dle navrhovatele musela na straně zadavatele panovat nejasnost ohledně jím nabízeného plnění. Tuto zřejmou nejasnost navrhovatel dovozuje z toho, že na základě podané nabídky je nade vší pochybnost zjevné, že navrhovatel nabízí plnění, které odpovídá zadávacím podmínkám (viz body 11. a 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Skutečnost, že v rámci své odpovědi ze dne 7. 10. 2019 na výzvu zadavatele ze dne 3. 10. 2019, navrhovatel identifikoval konkrétní nabízené technické řešení skládající se mj. z wifi „Aruba AP-325“, které nesplňuje technické parametry stanovené v zadávací dokumentaci nelze považovat za nic jiného, než písarskou chybu spočívající v chybném označení nabízeného plnění (nesprávné uvedení čísla 325 na místo 335).
87. Obecně platí, že postup podle § 46 zákona slouží zadavateli k objasnění obsahu některé z podaných nabídek v případě, že zadavatel má pochybnost nebo nejasnost ohledně údajů uvedených v nabídce a potřebuje nějakou část nabídky vyjasnit. Z obsahu ustanovení § 46 zákona plyne, že se jedná o právo, nikoliv povinnost zadavatele. V šetřeném případě zadavatel uvedeného institutu využil a navrhovatele přípisem ze dne 3. 10. 2019 vyzval ke specifikaci jím nabízeného plnění (viz bod 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na základě výzvy zadavatele navrhovatel v příloze odpovědi na výzvu zadavatele ze dne 7. 10. 2019 uvedl konkrétní specifikace produktů v rámci jednotlivých položek položkového rozpočtu (viz bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Poněvadž zadavatel na základě použití institutu objasnění nabídky obdržel přípis navrhovatele ze dne 7. 10. 2019, ve kterém mj. navrhovatel k položkám výkazu výměr označeným „Wi-Fi AP – bod č. 1 technické specifikace“ uvedl 4x shodně pregnantní označení reálně existujícího wifi zařízení „Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP“, neexistoval žádný důvod, aby zadavatel měl pochybnost o typu

navrhovatelem nabízeného zařízení pro výše uvedené položky položkového rozpočtu, a tudíž ani neexistoval žádný logický důvod pro to, aby zadavatel navrhovatele opětovně vyzýval k objasnění týchž skutečností, které již byly navrhovatelem vysvětleny. Poněvadž navrhovatel v rámci „vysvětlení“ nabídky uvedl 4x shodně označení reálně existujícího wifi zařízení, nejen že zákonitě nemusela, ale ani nemohla zadavateli vzniknout pochybnost o typu navrhovatelem nabízeného zařízení. Na uvedeném ničeho ani nemění obsah nabídky, neboť jak již bylo výše uvedeno, nabídka navrhovatele neobsahuje konkrétní specifikaci nabízeného řešení, respektive konkrétní parametry nabízeného zařízení, nýbrž toliko jen údaje „převzaté“ od zadavatele, a to jak při doplňování cenových údajů do položkového rozpočtu, tak i při připojení podpisu ke vzoru čestného prohlášení o akceptaci zadávacích podmínek.

88. V šetřeném případě se tudíž nejedná o situaci, že by navrhovatel uvedl dvě „různá“ technická řešení na různých místech nabídky (respektive v nabídce a následně při jejím vysvětlení), čímž by zadavateli mohla vzniknout pochybnost, jaké řešení tedy navrhovatel ve výsledku nabízí. Je legitimní úvahou Úřadu, že z logiky věci obecně nebude dodavatel do nabídky dávat čestné prohlášení, kterým by deklaroval, že nabízené plnění nesplňuje zadávací podmínky, respektive že by „nepřevzal“ zadavatelem předpřipravený návrh položkového rozpočtu k vyplnění (v šetřeném případě i se zadavatelem deklarovaným odkazem na bod č. 1 technické specifikace). Z uvedených důvodů má Úřad za to, že deklarace navrhovatele o akceptaci zadávacích podmínek a odkaz na bod č.1 technické specifikace v rámci položkového rozpočtu nejsou těmi doklady, které by mohly jakkoliv zpochybnit závěry zadavatele a Úřadu ve vztahu k posouzení (jednoznačnosti) nabízeného plnění dodaného navrhovatelem. Na základě všech dostupných informací Úřad dospěl k závěru, že v šetřeném případě neexistoval oprávněný důvod, aby zadavatel na základě jemu dostupných informací nepřistoupil k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, respektive že by v šetřeném případě byl povinen opakovaně aplikovat postup dle § 46 zákona.
89. V této souvislosti Úřad uvádí, že mu nepřísluší posuzovat naplnění zásad 3E zadavatelem v zadávacím řízení. Nepochybně však platí, že uplatnění zásad 3E nemá „přednost“ před povinností zadavatele postupovat při výběru dodavatele v zadávacím řízení v souladu se zákonem. Skutečnost, že nabídka navrhovatele je „levnější“ oproti nabídce vybraného dodavatele je při posouzení správnosti namítaného postupu zadavatele podle zákona zcela irelevantní a nemá na toto posouzení žádný vliv.

K nepřesnosti označení produktu v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele

90. Navrhovatel v dalším postupu zadavatele při jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení zpochybňuje z důvodu, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele nepřesně specifikuje označení produktu. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení namísto navrhovatelem uvedeného označení nabízeného plnění „Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP“ uvádí označení „wifi Aruba 325“. S ohledem na zadavatelem použité označení plnění má navrhovatel za to, že nelze jeho vyloučení považovat za učiněné v souladu se zákonem, zejm. pak zásadou transparentnosti.
91. Jedním ze základních principů zákona je, aby veškeré kroky zadavatele v zadávacím řízení byly transparentní a přezkoumatelné. Transparentní a přezkoumatelné musí být tedy i rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele. Úřad však má za to, že i zásadě transparentnosti při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení zadavatel dostal, a to i při

použití zkráceného označení navrhovatelem nabízeného plnění, k čemuž Úřad uvádí následující.

92. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že wifi „AP Aruba 325“ nesplňuje stanovené technické podmínky. Ačkoliv zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele neuvedl celý přesný obchodní název produktu, nelze odhlédnout od skutečnosti, že zadavatel erudovaným způsobem uvedl, které konkrétní parametry posuzované zařízení nesplňuje. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení zcela srozumitelně uvedl, že toto zařízení nesplňuje parametry „Podpora LACP a bezvýpadkový (hitless) PoE failover mezi ethernetovými porty“ a „Podpora muligigabit ethernet IEEE 802.3bz“. V této souvislosti je třeba připomenout, že navrhovatel nerozporuje a se zadavatelem v tomto ohledu vůbec ani nepolemizuje, že zařízení, které uvedl v rámci vysvětlení své nabídky „Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP“ nesplňuje zadavatelem stanovené zadávací podmínky v parametrech „Podpora LACP a bezvýpadkový (hitless) PoE failover mezi ethernetovými porty“ a „Podpora muligigabit ethernet IEEE 802.3bz“, z čehož plyne, že tyto zadávací podmínky nesplňuje právě zařízení „Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP“, tj. zařízení, které navrhovatel v rámci vysvětlení své nabídky 4x shodně uvedl, a na základě čehož zadavatel učinil závěr, že právě toto zařízení, a nikoliv tedy žádné jiné, mu bude navrhovatelem poskytnuto pro plnění předmětu veřejné zakázky. S ohledem na všechny skutkové okolnosti případu, lze považovat označení wifi zařízení „AP Aruba 325“ v rozhodnutí o vyloučení ze dne 17. 10. 2019 za dostačující, neboť označuje jediný konkrétní typ wifi zařízení, které bylo nabídnuto navrhovatelem, a to konkrétně „Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP“.
93. Pro úplnost Úřad dodává, že i sám navrhovatel pro označení wifi zařízení „Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP“ v průběhu zadávacího řízení i správního řízení používá nekonzistentní označení. Ačkoliv v návrhu navrhovatel uvádí, že celý obchodní název předmětného zařízení je „Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP“, z vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 18. 12. 2019 lze naopak usuzovat o tom, že celý obchodní název produktu je „Aruba AP-325 Dual 802.11n/ac 4x4:4 MU-MIMO Dual Ratio Integrated Antenna AP“. Úřad dále upozorňuje, že sám navrhovatel při komunikaci v zadávacím řízení (např. ve svých námitkách ze dne 1. 11. 2019) zcela běžně užívá „neodborné“ označení produktů jako „Aruba AP-325“ či „Aruba AP-335“, přičemž v případě navrhovatelova označení produktu „Aruba AP-325“ není s ohledem na kontext konkrétního dokumentu jakkoliv sporné, že se navrhovatel vyjadřuje k produktu s označením „Aruba AP-325 Dual 4x4:4 802,11ac AP“, což obdobně platí i pro užití označení předmětného wifi zařízení zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení ze dne 17. 10. 2019 a v rozhodnutí o námitkách ze dne 11. 11. 2019. Na základě výše uvedeného má Úřad za to, že z pohledu označení nevyhovujícího wifi zařízení v rozhodnutí o vyloučení ze dne 17. 10. 2019, lze způsob vyloučení navrhovatele považovat za učiněný v souladu se zákonem.
94. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno výroku I. tohoto rozhodnutí, a to tak že zadavatel při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

95. Navrhovatel ve svém návrhu rovněž rozporuje, že zadavatelem učiněné oznámení o výběru dodavatele odporuje ustanovení § 123 zákona. Navrhovatel brojí proti postupu zadavatele,

když součástí oznámení o výběru dodavatele neučinil seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval svoji kvalifikaci a u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace absentují údaje rozhodné pro posouzení této kvalifikace vybraného dodavatele. Zadavatel obsah oznámení o výběru dodavatele zdůvodňuje tím, že v zadávacím řízení zbyl pouze jediný účastník, a tak oznámení o výběru nemuselo obsahovat všechny náležitosti, které jinak obecně oznámení o výběru dle § 123 zákona obsahovat má. S touto argumentací zadavatele se však navrhovatel neztotožňuje a upozorňuje na to, že zadavatel nesprávně vyhodnotil situaci ohledně počtu účastníků zadávacího řízení. Ačkoliv zadavatel navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyloučil, tomuto v něm účast nezanikla, a to s ohledem na dikci § 47 zákona. Mezi účastníky správního řízení je tak sporu o tom, zda zadavatel učinil oznámení o výběru v souladu se zákonem. K tomu Úřad uvádí následující.

96. Ustanovení § 123 zákona mj. stanoví, že zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení, přičemž výjimkou je jednací řízení bez uveřejnění a zadávací řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení. Z ustanovení § 123 písm. b) zákona je patrné, že součástí oznámení o výběru dodavatele musí být výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který musí obsahovat mj. seznam dokladů, jimiž vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci a u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace. V šetřeném případě zadavatel v oznámení o výběru dodavatele toliko výčtem uvedl, jakou konkrétní profesní způsobilost podle § 77 odst. 2 zákona a jakou konkrétní ekonomickou a technickou kvalifikaci v zadávací dokumentaci stanovil. Pro úplnost Úřad dodává, že zadavatel v oznámení o výběru dodavatele vůbec ani nezachytil informaci týkající se posouzení základní způsobilosti vybraného dodavatele s ohledem na to, jak požadavky na ni zadavatel stanovil v bodu 9.1.1 článku 10. „Požadavky na kvalifikaci účastníků“ zadávací dokumentace (viz body 61. a 67. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
97. Úřad v kontextu výše uvedeného doplňuje, že zadavatel součástí oznámení o výběru dodavatele učinil i zprávu o hodnocení nabídek. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 10. 10. 2019 (viz bod 4 zprávy o hodnocení nabídek) vyplývá, že *„komise přistoupila k posouzení splnění podmínek účasti u nabídky společnost C SYSTEM CZ a.s. podle ustanovení § 37 zákona z hlediska splnění zákonných požadavků a splnění ostatních požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a konstatuje, že účastník splňuje vše, co zadavatel i zákon požadují.“* Ze zprávy o hodnocení nabídek a stejně tak z oznámení o výběru dodavatele ze dne 25. 10. 2019 vyplývá, že zadavatel provedl posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, přičemž dospěl k výsledku, že vybraný dodavatel splnil podmínky účasti. Součástí oznámení o výběru dodavatele však v šetřeném případě není seznam dokladů, jimiž vybraný dodavatel svoji kvalifikaci prokazoval. V případě zadavatelem požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické a technické kvalifikace nejsou součástí oznámení o výběru dodavatele ani údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, které zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil jako podmínky účasti dodavatelů v zadávacím řízení. Tyto informace eventuálně nejsou obsaženy ani v příloze oznámení o výběru dodavatele, kde je pouze obecné konstatování ve vztahu ke splnění podmínek účasti, mezi něž dle § 37 zákona patří rovněž podmínky

kvalifikace [viz § 37 odst. 1 písm. a) zákona]. Z výše uvedeného tedy lze toliko usuzovat o tom, jaká kritéria kvalifikace vybraný dodavatel měl prokazovat, případně jakou formou zadavatel požadoval jejich prokázání; ve vztahu ke způsobu prokazování základní způsobilosti pak informace v oznámení o výběru zcela absentují. Z obsahu oznámení o výběru dodavatele tedy nevyplývá, jakými konkrétními doklady vybraný dodavatel kvalifikaci (tak jak ji zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil) prokazoval a ve vztahu k požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické a technické kvalifikaci nejsou zachyceny údaje rozhodné pro splnění těchto jednotlivých kritérií kvalifikace. Zjednodušeně řečeno z oznámení o výběru dodavatele není zjevné, zda a jakým způsobem kvalifikaci prokázal. Smyslem oznámení o výběru je tedy transparentním způsobem zachytit, jakým způsobem byla kvalifikace vybraným dodavatelem prokázána. Dle názoru Úřadu zadavatel této povinnosti v šetřeném zadávacím řízení nedostál.

98. Úřad nad rámec uvedeného doplňuje, že jím učiněný výklad ve vztahu k oznámení o výběru dodavatele je i v souladu s názory zachycenými v komentářové literatuře. V tomto ohledu lze odkázat na následující úvahy obsažené v komentářové literatuře k zákonu (k ustanovení § 123 zákona), kde je uvedeno: *»Oznámení o výběru dodavatele je dokument, který v nadlimitním režimu zajišťuje vysokou míru transparentnosti procesu posouzení splnění podmínek účasti a hodnocení nabídky vítězného uchazeče. Zadavatel je povinen odeslat oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení, tedy všem, kterým nezanikla účast v zadávacím řízení podle § 47«. (...) Ustanovení § 123 specifikuje pro nadlimitní režim obecné pravidlo z § 50, které vyžaduje sdělení identifikačních údajů vybraného dodavatele a odůvodnění výběru. Náležitosti oznámení o výběru dodavatele v nadlimitním režimu jsou podrobnější, účastníkům zadávacího řízení musí být odeslána zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele.(...) Co vše musí obsahovat výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele je pak uvedeno v jednotlivých bodech písm. b) takto: 1. Seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci; u seznamu dokladů zákon (na rozdíl od předchozí právní úpravy) nevyžaduje, aby bylo vždy uvedeno, kdo a kdy doklad vydal, postačí tedy uvést například „výpis z obchodního rejstříku“, 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odstavce 2, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace. Z dokladů, kterými byla prokazována kvalifikace, je nezbytné uvést takové údaje, které jsou rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace. Zadavatel těmito údaji dokládá, že (...) kvalifikace vybraného dodavatele byla posouzena v souladu se zákonem stanovenými zadávacími podmínkami. Zákon vyžaduje uvedení konkrétních údajů, například v případě prokazování referenčních zakázek by tak měla být uvedena konkrétní hodnota referenční zakázky a nepostačí například konstatování, že „doklad prokazoval kvalifikaci v požadovaném rozsahu«. (P. Herman, V. Fidler a kolektiv, Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek, Aleš a Čeněk, s.r.o., 2016, s. 314, 315).*
99. K názoru zadavatele, že se na něj podle § 123 zákona nevztahuje povinnost uvádět v oznámení o výběru dodavatele výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele podle § 123 písm. b) zákona, z důvodu, že po vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v zadávacím řízení zůstala pouze nabídka vybraného dodavatele, Úřad konstatuje, že v tomto ohledu nesouhlasí s jeho vyhodnocením situace a naopak se v tomto ohledu ztotožňuje s argumentací navrhovatele, že zadavatel neměl při oznamování výběru

dodavatele v zadávacím řízení pouze jednoho účastníka. Navrhovatel, který byl rozhodnutím zadavatele ze dne 17. 10. 2019 vyloučen za zadávacího řízení, podal proti rozhodnutí o svém vyloučení a proti absenci náležitostí v oznámení o výběru dodavatele dne 1. 11. 2019 u zadavatele námitky a následně po jejich odmítnutí zadavatelem dne 20. 11. 2019 návrh k Úřadu, přičemž navrhovateli neuplynula lhůta pro podání námitek ani lhůta pro podání návrhu (viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a tedy námitky i návrh navrhovatel podal v zákonné lhůtě. V šetřeném případě tedy nenastala žádná ze zákonných možností, pro které by navrhovateli zanikla účast v zadávacím řízení podle § 47 odst. 2 zákona. Podle § 47 odst. 2 zákona totiž platí, že vyloučenému účastníku zadávacího řízení zanikne účast v zadávacím řízení v okamžiku, kdy (a) uplyne lhůta pro podání námitek proti vyloučení, pokud námitky nepodá (b) v případě podání námitek uplyne lhůta pro podání návrhu podle § 251 odst. 2 nebo 3 zákona, pokud návrh nepodá, nebo (c) v případě podání návrhu podle § 251 odst. 1 nabude právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu. Ačkoliv se tedy v případě navrhovatele jedná o účastníka zadávacího řízení vyloučeného rozhodnutím zadavatele, dosud mu nezanikla účast v zadávacím řízení podle § 47 odst. 2 zákona, a tudíž zadavatel byl povinen při svém postupu v zadávacím řízení navrhovatele i nadále považovat za účastníka řízení ve smyslu zákona, a tudíž bylo mj. jeho zákonnou povinností zpracovat oznámení o výběru dodavatele podle § 123 zákona, tzn. v oznámení o výběru transparentním způsobem zaznamenat mj. výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Za situace, kdy zadavatel nezaznamená údaje rozhodné pro prokázání kvalifikace vybraným dodavatelem v oznámení o výběru (za situace, kdy tak je povinen učinit) je nutno takový postup zadavatele považovat za netransparentní. Oproti zákonodárcem předvídané situaci, že zadavatel ostatním účastníkům zadávacího řízení sdělí, jakým způsobem kvalifikaci vybraný dodavatel prokazoval, resp. jak vybraným dodavatelem zadavatel předložené údaje týkající se prokazování kvalifikace posoudil, tito nedostávají relevantní - ověřitelnou informaci o tom, že vybraný dodavatel (na základě jakých skutečností) je skutečně kvalifikovaný pro plnění veřejné zakázky. Nelze přehlédnout, že právě smyslem sdělení těchto informací v oznámení o výběru je, aby ostatní účastníci zadávacího řízení mohli mít do určité míry přehled o postupu zadavatele při posouzení splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem. Za situace, kdy zadavatel tyto informace nesdělí, ocitají se ostatní účastníci zadávacího řízení v informačním deficitu a lze si jen domýšlet, proč tak zadavatel učinil, resp. neučinil informace o způsobu prokázání kvalifikace součástí oznámení o výběru. V této souvislosti Úřad pro úplnost uvádí, že obecně při postupu zadavatele v zadávacím řízení platí, že veškeré úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení by měly být řádně zdokumentovány, a to s ohledem na dodržení zásady transparentnosti a možnosti následného přezkumu Úřadem. I tedy v případě, že zákon výslovně zadavateli nestanoví povinnost v oznámení o výběru dodavatele uvést údaje rozhodné pro posouzení kvalifikace vybraného dodavatele, a to např. za situace, kdy je v zadávacím řízení toliko jeden účastník, měla by dokumentace o zadávacím řízení, s přihlédnutím k zachování zásady transparentnosti, tyto informace obsahovat, aby byl postup zadavatele v zadávacím řízení v plném rozsahu zdokumentován a bylo jej možno následně i přezkoumat.

100. V souvislosti s povinností zadavatele řádně zdokumentovat své postupy tak, aby byly následně přezkoumatelné, lze odkázat na soudní judikaturu. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-168 ze dne 15. 9. 2010 interpretoval požadavek

transparentnosti tak, „(...) že tento není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu sledovány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 uvádí, že „(...) úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“

101. Na základě výše uvedeného činí Úřad dílčí závěr, a sice ten, že zadavatel učinil oznámení o výběru dodavatele v rozporu se zákonem, přičemž takový postup zadavatele je nutno považovat za rozporný se zásadou transparentnosti. Úřad se v dalším zaměřil i na to, zda lze ve výše zadavateli vytýkaném postupu sledovat i možný vliv na výběr dodavatele.
102. Úřad k uvedenému dále uvádí, že netransparentní postup zadavatele související s obsahem oznámení o výběru dodavatele, kdy v obsahu tohoto oznámení absentoval výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, jak stanoví § 123 písm. b) zákona, mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť pokud by zadavatel oznámení o výběru dodavatele učinil v souladu se zákonem a transparentním způsobem zaznamenal výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, mohl být i navrhovatel jako druhý účastník zadávacího řízení spraven o tom, jakým způsobem vybraný dodavatel prokázal kvalifikaci, přičemž v případě, že by na základě těchto informací měl za to, že vybraný dodavatel nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení není vyloučeno, že by proti tomu mohl aktivně brojit a podat proti takovému nesprávnému postupu zadavatele námitky. Není tak vyloučeno, že by na základě těchto námitek zadavatel mohl v rámci opětovného posouzení kvalifikace vybraného dodavatele zjistit existenci důvodu pro obligatorní vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení, což by ve svém důsledku mohlo vést ke změně výsledku zadávacího řízení, a tedy i k ovlivnění výběru dodavatele. Poněvadž v šetřeném případě navrhovatel v rámci oznámení o výběru dodavatele nezískal zákonodárcem předvídaný a požadovaný rozsah informací týkající se skutečností vedoucích k výběru vybraného dodavatele, mohla tato skutečnost vést i k ovlivnění výběru dodavatele. K samotnému vlivu jednání zadavatele na výběr dodavatele Úřad uvádí, že z dikce zákona plyne, že zákonodárce nerozlišuje mezi účinky skutečného ovlivnění (ovlivní), a potenciální možnosti ovlivnění (může ovlivnit) výběru dodavatele z důvodu nezákonného postupu zadavatele. Pro konstatování porušení zákona postačuje, že k ovlivnění dojít mohlo; není třeba prokazovat, že pochybením zadavatele skutečně došlo k ovlivnění výběru dodavatele. Z hlediska zákonného rámce § 263 odst. 2 zákona stačí pouhá možnost (potencialita) tohoto ovlivnění, což je v daném případě splněno.
103. V této souvislosti Úřad uvádí, že ačkoliv se níže citované rozsudky týkají případů, kdy bylo rozhodováno na základě zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a také v těchto případech bylo rozhodováno o spáchání správního deliktu zadavatelem, lze z nich plynoucí závěry analogicky aplikovat i na řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v němž je rozhodováno o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2

zákona, neboť i v tomto případě je uložení nápravného opatření Úřadem podmíněno nedodržením pravidel ze strany zadavatele stanovených pro zadání veřejné zakázky, kdy tento postup současně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele, což je stejná formulace, jakou ve vztahu ke správnímu deliktu používala níže uvedená předchozí právní úprava.

104. K této otázce se například vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015, když uvedl, že *„dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jím stala za situace, pokud by zadavatel ZVZ neporušil.“* Není tedy rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, ale postačí eventuální možnost ovlivnění. Lze tedy shrnout, že v případě, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem, postačuje k uložení nápravného opatření potenciální možnost, že k podstatnému ovlivnění výběru dodavatele mohlo dojít.
105. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 konstatoval, že *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...). K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“* Zadavatel svým jednáním tak naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že *„(...) v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „(...) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.“* V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 již předseda konstatoval, že *„Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“* Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že *„(...) pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a) zákona] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným*

způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“.

106. Dále pak předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. R128/2014/VZ-19203/2014/321/MMI ze dne 12. 9. 2014 uvedl, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Obdobně předseda konstatoval již v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009, kde je uvedeno, že *„[s]kutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost „mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“.*
107. Nejvyšší správní soud pak v odůvodnění rozsudku č. j. 4 As 61/2016-34 ze dne 28. 6. 2016 konstatoval, že v případě, že správní orgán shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Podle názoru Nejvyššího správního soudu: *„Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, [...] takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“.*
108. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele.
109. Pokud jde o poslední podmínku pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, pak Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
110. S ohledem na výše uvedené proto nelze konstatovat jinak, než že zadavatel postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když nedodržel pravidlo stanovené v § 123 písm. b) zákona tím, že v oznámení o výběru dodavatele transparentním a přezkoumatelným způsobem nezachytil výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, jelikož v předmětném oznámení o výběru dodavatele neuvedl seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci a ve vztahu k požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické a technické kvalifikaci neuvedl údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, přičemž tímto postupem mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, a dosud

nedošlo k uzavření smlouvy. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

111. 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.
112. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když nedodržel pravidlo stanovené v § 123 písm. b) zákona tím, že v oznámení o výběru dodavatele transparentním a přezkoumatelným způsobem nezachytil výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, jelikož v předmětném oznámení o výběru dodavatele neuvedl seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci a ve vztahu k požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické a technické kvalifikaci neuvedl údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, přičemž tímto postupem mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, je Úřad povinen v souladu s § 263 odst. 2 zákona uložit nápravné opatření.
113. 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 v souvislosti s oznámením o výběru dodavatele po ukončeném posouzení a 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 v souvislosti s oznámením o výběru dodavatele, přičemž tímto postupem došlo k porušení zásady transparentnosti v zadávacím řízení, které mohlo vést k ovlivnění výběru dodavatele. S ohledem na výše uvedené skutečnosti ruší Úřad oznámení zadavatele ze dne 25. 10. 2019 o výběru dodavatele na předmětnou veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí

114. 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.
115. 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.
116. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení zadavatele ze dne 25. 10. 2019 o výběru dodavatele, zakázal zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto

správního řízení vedeného pod sp. zn. S0421/2019 uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku V. tohoto rozhodnutí

117. 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 zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
118. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení zadavatele ze dne 25. 10. 2019 o výběru dodavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
119. 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 2019000421.

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 výrokům I., II., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. 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. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. ZŠ T. G. Masaryka Milovice, Školská 112, 289 23 Milovice
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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