



UOHSX00EB3YU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0366/2020/VZ

Brno 11.01.2021

Číslo jednací: ÚOHS-00981/2021/500/Alv

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve společném řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ, jež bylo zahájeno dne 16. 9. 2020 na návrh ze dne 10. 9. 2020 a dne 3. 11. 2020 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 110 00 Praha, v části správního řízení zahájeného na návrh ze dne 10. 9. 2020 zastoupen na základě plné moci ze dne 6. 1. 2020 JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem, ev. č. ČAK 07145, IČO 66229375, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2,140 00 Praha, a v části správního řízení zahájeného dne 3. 11. 2020 z moci úřední na základě plné moci ze dne 12. 11. 2020 společností DPPartners advokátní kancelář s.r.o., IČO 08166161, se sídlem Václavské náměstí 837/11, 110 00 Praha, na základě substituční plné moci ze dne 25. 11. 2020 dále zastoupen Mgr. Lukášem Kohoutem, advokátem, ev. č. ČAK 13980, IČO 73611018, se sídlem Václavské náměstí 837/11, 110 00 Praha,
- navrhovatel – Kuběnský spol. s r.o., IČO 04335759, se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha, a
- vybraný dodavatel – VIABIZZUNO S.R.L., Via Romagnoli 10, 400 10 Bentivoglio (BO), Italská republika,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 10. 2019 a ve Věstníku

veřejných zakázek uveřejněno dne 7. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-034662, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 194-470783, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 217-532581,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 110 00 Praha – **stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení**, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 10. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 7. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-034662, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 194-470783, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 217-532581, **v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení se zásadou transparentnosti podle § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v příloze č. 3 „Typový seznam osvětlení“ zadávací dokumentace u konkrétních typů svítidel stanovil mj. požadavek na rozsah adjustace předmětných svítidel v rozsahu 360° ve svislé ose a 270° ve vodorovné ose, zatímco v příloze č. 9 „Parametry vybraných typů svítidel“ zadávací dokumentace zadavatel u identických typů svítidel stanovil ve sloupci „hodnota kritéria“ mj. požadavek na rozsah adjustace předmětných svítidel v rozsahu 360° ve svislé ose a 180° ve vodorovné ose, tj. v rámci zadávací dokumentace uvedl rozdílné požadavky na rozsah adjustace daných svítidel, a ze zadávací dokumentace není zřejmé, které z uvedených požadavků na adjustaci předmětných typů svítidel uvedených v příloze č. 3 „Typový seznam osvětlení“ zadávací dokumentace a v příloze č. 9 „Parametry vybraných typů svítidel“ zadávací dokumentace jsou pro dodavatele z pohledu tvorby nabídky relevantní, přičemž takto stanovenou zadávací podmínku je nutno shledat jako netransparentní, neboť dodavatelé nejsou dostatečně obeznámeni s tím, jaké nabízené plnění (o jakých parametrech) bude zadavatelem akceptováno.**

II.

Zadavatel – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 110 00 Praha – **nedodržel pravidla pro zadání veřejné zakázky stanovená v § 98 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 citovaného zákona, když žádost dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., IČO 45309621, se sídlem Újezd 409/19, 118 00 Praha, o vysvětlení zadávací dokumentace, která byla zadavateli doručena prostřednictvím systému NEN dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod., resp. dotazy v ní uvedené, v rámci nichž jmenovaný dodavatel požadoval mj. vysvětlit zjevný rozpor mezi požadavky zadavatele na rozsah adjustace konkrétních svítidel stanovenými v příloze č. 3 „Typový seznam osvětlení“ zadávací dokumentace a v příloze č. 9 „Parametry vybraných typů svítidel“ zadávací dokumentace, vůbec nevypořádal, tj. neposkytl ve vztahu k daným dotazům vysvětlení zadávací dokumentace, ačkoliv na žádosti jiných dodavatelů o vysvětlení zadávací dokumentace reagoval, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 110 00 Praha – uvedeného ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 a 3 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea“**, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 10. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 7. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-034662, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 194-470783, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 217-532581.

IV.

Správní řízení se v části, jejíž předmět byl vymezen obsahem návrhu navrhovatele – Kuběnský spol. s r.o., IČO 04335759, se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha – **ze dne 10. 9. 2020**, o němž bylo původně vedeno samostatné správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ, **podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb.**, správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje, neboť žádost jmenovaného navrhovatele**, tj. návrh ze dne 10. 9. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, **se v důsledku zrušení zadávacího řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea“**, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 10. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 7. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-034662, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 194-470783, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 217-532581, **stala zjevně bezpředmětnou.**

V.

Zadavateli – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 110 00 Praha – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **až do pravomocného skončení společného správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 10. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 7. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-034662, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 194-470783, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 217-532581.

VI.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 110 00 Praha – **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. Zadavatel – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 110 00 Praha, v části správního řízení zahájeného na návrh ze dne 10. 9. 2020 zastoupen na základě plné moci ze dne 6. 1. 2020 JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem, ev. č. ČAK 07145, IČO 66229375, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2,140 00 Praha, a v části správního řízení zahájeného dne 3. 11. 2020 z moci úřední na základě plné moci ze dne 12. 11. 2020 společností DPPartners advokátní kancelář s.r.o., IČO 08166161, se sídlem Václavské náměstí 837/11, 110 00 Praha, na základě substituční plné moci ze dne 25. 11. 2020 dále zastoupen Mgr. Lukášem Kohoutem, advokátem, ev. č. ČAK 13980, IČO 73611018, se sídlem Václavské náměstí 837/11, 110 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-034662, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 194-470783, oznámení o zahájení otevřeného řízení za účelem uzavření rámcové dohody s názvem „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“ nebo „rámcová dohoda“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 3. 10. 2019 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno předmětné zadávací řízení.
2. V bodu II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že předmětem rámcové dohody budou dodávky, přičemž z bodu II.1.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že *„[p]ředmětem plnění veřejné zakázky budou dodávky a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea, a to především pro expozice s názvy „Příroda“, „Evoluce“, „Dějiny“, „Lidé“, „Klenotnice a Mincovní kabinet“.* Předmět plnění je blíže specifikován ve čl. 3.2. zadávací dokumentace.“.
3. Zadavatel stanovil v bodu II.1.5) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou celkovou hodnotu rámcové dohody na 50 000 000,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel v bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení dále určil, že rámcová dohoda bude uzavřena na základě otevřeného řízení, přičemž v bodu IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 7. 11. 2019 do 13:00 hod. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem následně změněna na 15. 11. 2019 do 10:00 hod.
5. Dne 10. 8. 2020 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele na plnění veřejné zakázky, a to dodavatele - VIABIZZUNO S.R.L., Via Romagnoli 10, 400 10 Bentivoglio (BO), Italská republika (dále jen „vybraný dodavatel“). Oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 11. 8. 2020 bylo navrhovateli doručeno téhož dne.

6. Dne 21. 8. 2020 obdržel zadavatel od dodavatele – Kuběnský spol. s r.o., IČO 04335759, se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 20. 8. 2020 proti postupu zadavatele a zadávací dokumentaci veřejné zakázky (dále jen „námitky“).
7. Zadavatel rozhodnutím ze dne 7. 9. 2020, které navrhovatel obdržel téhož dne, podané námitky ze dne 20. 8. 2020 odmítl.

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ SP. ZN. S0366/2020/VZ ZAHÁJENÉ NA NÁVRH

8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 16. 9. 2020 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Obsah návrhu

9. Navrhovatel v návrhu brojí proti několika zadávacím podmínkám, které považuje za nevhodně nastavené, a současně proti úkonu zadavatele spočívajícímu v rozhodnutí o výběru dodavatele, který navrhovatel považuje za rozporný s § 39 zákona a se zásadou transparentnosti.
10. Navrhovatel namítá rozpor mezi údaji deklarovanými vybraným dodavatelem v příloze č. 9. „Parametry vybraných typů svítidel“ zadávací dokumentace (dále jen „příloha č. 9 zadávací dokumentace“), do které měli dodavatelé za účelem prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. k) zákona doplnit konkrétní hodnoty konkrétních technických parametrů daných typů svítidel, na základě kterých jim byl následně přidělen konkrétní počet bodů dle postupu uvedeného v předmětné příloze zadávací dokumentace, a výsledky ověřovací světelné zkoušky daných typů svítidel uvedenými v bodě 3. „Výsledky a vyhodnocení“ zprávy o výsledku měření a hodnocení souboru svítidel ze dne 12. 3. 2020 (dále jen „zpráva o výsledku měření“), a s ohledem na tento rozpor i neodpovídající bodové ohodnocení nabídky vybraného dodavatele. Současně navrhovatel namítá, že zadavatel neprováděl ověřovací světelnou zkoušku v rámci hodnocení nabídek, nýbrž jejím úspěšným absolvováním podmínil pouze uzavření smlouvy, a že výsledky ověřovací světelné zkoušky v rámci hodnocení nabídek nikterak nezohlednil, přestože mnohé hodnoty technických parametrů uvedené vybraným dodavatelem v příloze č. 9 zadávací dokumentace neodpovídaly skutečnosti.
11. Dále navrhovatel poukazuje na skutečnost, že se rozchází údaje ohledně nejistoty měření uváděné zadavatelem ve zprávě o výsledku měření a v ověřovacím listu použitého luxometru, což může mít dopad na mnohé hodnoty uvedené vybraným dodavatelem v příloze č. 9 zadávací dokumentace, které by pak mohly být považovány za nevyhovující, tudíž by vybraný dodavatel nesplnil podmínku pro uzavření smlouvy podle zadávací dokumentace.
12. Navrhovatel nesouhlasí s postupem zadavatele, který v rámci hodnocení nabídek vybere vítězného dodavatele podle počtu bodů získaných na základě jím uvedených technických parametrů, resp. jejich hodnot v příloze č. 9 zadávací dokumentace bez jakéhokoliv doložení jejich správnosti, a následně vybraného dodavatele vyzve k předložení vzorků svítidel k otestování, neboť pakliže nebyla ověřovací světelná zkouška stanovena pro účely hodnocení nabídek, byla tato stanovena pouze „na oko“, bez jakéhokoliv smyslu, jelikož její

výsledky nebyly žádným způsobem zohledněny. Podle navrhovatele by taková zkouška měla smysl pouze tehdy, pokud by se na základě parametrů uvedených vybraným dodavatelem v příloze č. 9 zadávací dokumentace vybraly vzorky, jejichž ověřovací světelnou zkouškou by byla ověřena správnost hodnot uvedených dodavatelem v předmětné příloze zadávací dokumentace, přičemž v případě nepřesností by tyto nově naměřené hodnoty nahradily hodnoty uvedené dodavatelem v příloze č. 9 zadávací dokumentace, a zadavatel by následně zrevidoval bodové hodnocení, popř. i celkové pořadí účastníků zadávacího řízení.

13. Na podporu své argumentace navrhovatel konstatuje, že po zadání hodnot naměřených v rámci ověřovací světelné zkoušky, tj. hodnot uvedených ve zprávě o výsledku měření, do tabulky, která tvoří přílohu č. 9 zadávací dokumentace, namísto hodnot deklarovaných vybraným dodavatelem, se počet obdržných bodů v rámci tohoto hodnocení výrazně liší, což navrhovatel dokládá tabulkou s uvedením konkrétního přepočtu bodů.
14. Navrhovatel dále namítá, že vybraný dodavatel v příloze č. 9 zadávací dokumentace uvádí mj. parametry „poměrná životnost“ neboli pokles svítivosti a „mortalita LED čipů“ neboli totální výpadek, resp. jejich hodnoty, které jsou podle něj nejednoznačné nebo neodpovídající definovaným zkušebními metodám a z konkrétních důvodů je navrhovatel považuje za v praxi nereálné. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje, že vybraný dodavatel účelově uvádí hodnoty předmětných parametrů tak, aby dosáhl co nejvyššího bodového hodnocení, přičemž svítidla, která vybraný dodavatel uvedl ve své nabídce, nejsou veřejně dostupná, tudíž jejich parametry není možné ověřit, a v případě, že se jedná o prototypy, nelze je považovat za výrobky ověřené v rámci referenčních zakázek.
15. Navrhovatel konstatuje, že po doplnění hodnot uvedených ve zprávě o výsledku měření do přílohy č. 9 zadávací dokumentace se konkrétní svítidla nabízená vybraným dodavatelem, nedostanou přes hranici požadovaných 300 bodů pro svítidlo, a proto měla být označena jako nevyhovující.
16. Konečně navrhovatel vyjadřuje svou nespokojenost s tím, jak se zadavatel vypořádal s námitkou týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele.
17. Závěrem navrhovatel shrnuje, že zadávací podmínku, která stanovila účel ověřovací světelné zkoušky pouze jako podmínku pro uzavření smlouvy, nikoliv pro účely ověření kvality nabízeného řešení, považuje za nevhodně sestavenou, neboť po naměření odlišných hodnot nejsou údaje uvedené vybraným dodavatelem revidovány, ale zadavatel i nadále setrvává pro účely hodnocení kvality nabízeného řešení na původních údajích uvedených v nabídce vybraného dodavatele. Zrevidování bodového hodnocení na základě výsledků ověřovací světelné zkoušky by pak podle navrhovatele mělo zásadní význam pro pořadí dodavatelů. Současně podle navrhovatele dokumentace neupravuje, kdy je ověřovací světelná zkouška považována za úspěšnou, a kdy nikoliv. Konečně navrhovatel shrnuje, že pokud by se vycházelo z hodnot uvedených ve zprávě o výsledku měření, ze strany vybraného dodavatele by nebylo dosaženo požadované bodové hranice pro splnění kvalifikace. Podle navrhovatele zadavatel shora popsaným postupem porušil základní zásady zadávání veřejných zakázek, zejména zásadu transparentnosti, když netransparentně vyhodnotil věrohodnost údajů poskytnutých vybraným dodavatelem, a při hodnocení kvality nabízeného řešení nevycházel z výsledků provedené ověřovací světelné zkoušky.

18. S ohledem na vše shora uvedené navrhovatel navrhuje, aby Úřad zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zrušil, případně uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele.

Průběh správního řízení

19. 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 16. 9. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 16. 9. 2020.
20. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel a
 - vybraný dodavatel.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-29125/2020/531/MKe ze dne 17. 9. 2020.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 28. 9. 2020

22. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 28. 9. 2020, které Úřad obdržel dne 29. 9. 2020, přičemž konstatuje následující.
23. Zadavatel předně uvádí, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 15. 11. 2019 do 10:00 hod., přičemž námítky navrhovatele mu byly doručeny dne 21. 8. 2020, tedy více než 9 měsíců po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Současně zadavatel upozorňuje, že navrhovatel v rámci podaných námitek uplatňoval námítky proti zadávací dokumentaci, které byly podány opožděně, v důsledku čehož by měl Úřad správní řízení ve vztahu k části návrhu, kde jsou obsaženy námítky, jimiž navrhovatel brojí proti zadávacím podmínkám, zastavit. Pokud se týká způsobu provádění a vyhodnocování ověřovací světelné zkoušky vzorků vybraného dodavatele informoval dodavatele o použití konkrétního měřidla a rozšířené nejistotě měření ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 30. 10. 2019, tzn. i ve vztahu k této námitce je z důvodu opožděnosti podání námitek na místě správní řízení zastavit.
24. K námitce navrhovatele týkající se úspěšnosti, popř. neúspěšnosti ověřovací světelné zkoušky zadavatel sděluje, že pokud výsledky měření v rámci ověřovací světelné zkoušky vzorků potvrdí hodnoty technických parametrů nabízené vybraným dodavatelem, ať už tak, že se naměřená hodnota bude zcela přesně shodovat s hodnotou uvedenou vybraným dodavatelem, anebo že hodnota uvedená vybraným dodavatelem bude spadat do pásma nejistoty měření okolo naměřené hodnoty, pak není důvod pro učinění jiného závěru, než že vybraný dodavatel ověřovací světelnou zkouškou úspěšně prošel. V této souvislosti se zadavatel zabývá výkladem pojmu „rozšířená nejistota měření“, přičemž současně sděluje, že hodnota rozšířené nejistoty měření byla stanovena tak, aby pásmo nejistoty měření okolo naměřené hodnoty s pravděpodobností hraničící s jistotou pokrývalo i skutečnou hodnotu měřené veličiny, tedy aby se nemohlo stát, že ověřovací světelná zkouška bude nesprávně vyhodnocena jako neúspěšná, ačkoliv vzorky předložené vybraným dodavatelem reálně deklarovaných parametrů dosahují. Nad rámec shora uvedeného zadavatel uvádí, že proti

takto stanovené rozšířené nejistotě měření neobdržel v průběhu zadávacího řízení žádné námitky.

25. V dalším zadavatel vypořádává námitky navrhovatele týkající se výsledků ověřovací světelné zkoušky, resp. toho, že tyto nebyly ze strany zadavatele zohledněny při hodnocení nabídek. Zadavatel popisuje, jakým způsobem stanovil pravidla v zadávací dokumentaci týkající se předmětné zkoušky. Zadavatel je přitom přesvědčen, že v zadávacím řízení postupoval zcela v souladu se zadávací dokumentací, když nejprve postupem v souladu s čl. 9. „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace identifikoval budoucího vybraného dodavatele, následně posoudil splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem dle čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikace dodavatelů“ zadávací dokumentace, a teprve na závěr podrobil vybrané typy svítidel ověřovací světelné zkoušce. Ze zadávací dokumentace pak jednoznačně vyplývá, že měření mělo probíhat na dostupném vybavení zadavatele mimo specializované akreditované laboratoře, a tedy bylo od počátku zřejmé, že měření bude mít větší odchylky, resp. bude zatíženo větší nejistotou měření, přičemž konkrétní hodnotu nejistoty měření uvedl ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2.
26. Ze shora uvedeného tak podle zadavatele jednoznačně vyplývá, že předmětem a účelem ověřovací světelné zkoušky mělo být pouze ověření hodnot vybraných technických parametrů u konkrétních typů svítidel tak, aby byla omezena možnost, že dodavatelé budou do nabídek uvádět zcela zjevně nepravdivé údaje, přičemž vzhledem k relativně velké nepřesnosti měření nemohly být pro účely hodnocení fakticky použity.
27. Ze shora uvedených důvodů není podle zadavatele samo o sobě relevantní, zda by některý ze zkoušených vzorků nedosáhl po dosazení naměřených hodnot do přílohy č. 9 zadávací dokumentace na hranici 300 bodů, neboť s ohledem na nejistotu a odchylky měření není zadavatelem provedená ověřovací světelná zkouška dostatečným podkladem pro takto exaktní závěry. K tomu zadavatel dodává, že pakliže se dle zprávy o výsledku měření hodnoty některých technických parametrů nachází v pásmu nejistoty měření, avšak soubor svítidel splňuje požadované technické parametry, je tímto účel prováděné ověřovací světelné zkoušky naplněn, a je tedy splněna i podmínka pro uzavření smlouvy.
28. V dalším se zadavatel v podrobnostech vyjadřuje k námitce navrhovatele týkající se nejednoznačnosti a neověřitelnosti parametrů „poměrná životnost“ a „mortalita LED čipů“. Zadavatel dodává, že ze strany vybraného dodavatele očekává dodržení nabízených hodnot, a že je v případě, že by nabízené hodnoty neměly být dodrženy, připraven uplatňovat smluvní i zákonné sankce. Závěrem zadavatel konstatuje, že vybraný dodavatel předložil veškeré požadované doklady prokazující platnost jím uvedených údajů.
29. K námitce navrhovatele, že vybraný dodavatel v rámci kvalifikace uvádí významné dodávky, ve kterých zřejmě nebyly použity jím nabízené výrobky, zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci nestanovil, že by významná dodávka měla být realizována za použití konkrétních výrobků, resp. že dodavatel musí v nabídce uvést významné dodávky realizované za použití v nabídce obsažených výrobků. Pro úplnost zadavatel konstatuje, že disponuje katalogovými listy, které svým obsahem odpovídají hodnotám uvedeným vybraným dodavatelem v příloze č. 3 „Typový seznam osvětlení“ zadávací dokumentace (dále jen „příloha č. 3 zadávací dokumentace“).

30. Co se týče námitky navrhovatele, že vybraný dodavatel předložil nabídku s mimořádně nízkou nabídkovou cenou, zadavatel sděluje, že vybraného dodavatele požádal o objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž vybraný dodavatel svou odpovědí nabídkovou cenu v požadovaném rozsahu uspokojivě objasnil.
31. Závěrem se zadavatel vyjadřuje k dalším argumentům navrhovatele uvedeným v závěrečné části návrhu. Zadavatel sděluje, že považuje zadávací podmínky za stanovené smysluplně, správně, rozumně a efektivně, když stanovil, že ověřovací světelná zkouška bude provedena v jeho prostorách a pouze u vybraného dodavatele. Návrh navrhovatele, že by zadavatel měl význam ověřovací světelné zkoušky rozšířit, a jednotlivé nabídky na základě naměřených údajů hodnotit, považuje zadavatel za nereálný, neboť nebyl schopen tuto zkoušku realizovat sám, nýbrž ve spolupráci s externím poradcem a současně by považoval hodnocení nabídek na základě zkoušky s nejistotou měření 10 % za přinejmenším problematické. Nadto by měření všech vzorků bylo příliš nákladné a organizačně složité, přičemž testování některých parametrů je fakticky nemožné. Pro úplnost zadavatel sděluje, že v zadávacím řízení nebyly zjištěny žádné nepravdivé údaje, přičemž ověřovací světelná zkouška u vybraného dodavatele potvrdila jím uváděné hodnoty nabízených výrobků. Nadto byl v šetřeném zadávacím řízení nad rámec obvyklých postupů vyžadován poměrně rozsáhlý balík dokladů o technických parametrech nabízených výrobků, přičemž zadavatel provedl i ověřovací světelnou zkoušku výrobků nabízených vybraným dodavatelem, a proto je přesvědčen, že technické parametry nabízených výrobků v porovnání s většinou jiných zadávacích řízeních realizovaných v České republice prověřil nadstandardně a nejlépe, jak je v rámci zadávacího řízení s takto technicky složitým předmětem plnění možné.
32. S ohledem na vše shora uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení v části zastavil, neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, a zbývající část návrhu zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

III. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ Z MOCI ÚŘEDNÍ

33. Úřad obdržel tři po obsahové stránce totožné podněty k přezkoumání postupu zadavatele v šetřeném zadávacím řízení.
34. Na základě skutečností obsažených v předmětných podnětech si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětným zadávacím řízením a vyjádření ke skutečnostem uvedeným v obdržených podnětech.
35. Po přezkoumání dokumentace o zadávacím řízení Úřad zadavatele žádostí č. j. ÚOHS-29262/2020/531/MKe ze dne 18. 9. 2020 požádal o zodpovězení dotazů ve znění „*[k]teré z uvedených požadavků na adjustaci předmětných typů svítidel, tj. požadavků stanovených v příloze č. 3 zadávací dokumentace a požadavků stanovených v příloze č. 9 zadávací dokumentace, jsou pro dodavatele relevantní? Můžete, prosím, vysvětlit rozpor mezi hodnotami rozsahu adjustace svítidel uvedenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace (360°/270°) a v příloze č. 9 zadávací dokumentace (360°/180°)? Z jaké části dokumentace o zadávacím řízení mělo být dodavatelům zřejmé, které z uvedených požadavků na adjustaci předmětných typů svítidel uvedené v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace jsou pro ně z pohledu tvorby nabídky relevantní?*“.

36. V odpovědi na shora citovanou žádost zadavatel ve sdělení ze dne 22. 9. 2020 uvedl, že „(...) závazné pro zpracování nabídky jsou požadavky na adjustaci svítidel uvedené v příloze č. 9 zadávací dokumentace (360°/180°). Zadavatel nestanovil žádné pořadí priority přímo v zadávací dokumentaci, jelikož neměl v úmyslu uvést v obou dokumentech požadavky rozdílně. Jednalo se o administrativní nedopatření, které se týkalo požadavků na adjustaci (...) výše uvedená informace byla dodavatelům sdělena ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 z 30.10.2019 (dotaz č. 10 a dotaz č. 13).“.
37. Žádostí č. j. ÚOHS-29742/2020/531/MKe ze dne 23. 9. 2020 požádal Úřad dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., IČO 45309621, se sídlem Újezd 409/19, 118 00 Praha (dále jen „ETNA“ spol. s r.o.“), o doložení skutečnosti, že dne 24. 10. 2019 byla z jeho strany zadavateli doručena žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, která neměla být ze strany zadavatele vyřízena, a to včetně přesného znění předmětné žádosti (dotazů). Pro úplnost Úřad dodal, že z přehledu elektronických úkonů učiněných v Národním elektronickém nástroji (dále jen „NEN“), který má Úřad k dispozici, vyplývá, že NEN zaevidoval dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod. úkon „Příjem žádosti o poskytnutí vysvětlení zadávací dokumentace/soutěžních podmínek“, přičemž za autora předmětného úkonu je v daném výpisu označen „MILNADETNA1“.
38. V reakci na shora citovanou žádost dodavatel „ETNA“ spol. s r.o., ve sdělení ze dne 5. 10. 2020 potvrdil, že se v případě úkonu zaevidovaného v NEN dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod. „(...) jedná o žádost s dotazy, které byly odeslány ze strany jednatele společnosti (...) Přesné a doslovné znění žádosti připojujeme v příloze tohoto vyjádření. Shodně i printscreen z NEN o podání.“. Přílohou předmětného sdělení dodavatel „ETNA“ spol. s r.o., učinil svou žádost o vysvětlení zadávací dokumentace s označením „Žádost o dodatečné informace k VZ „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea (N006/19/V00028031)“ ve znění:
- „1) V příloze č. 3 ZD a příloze č. 9. ZD jsou rozdílné požadavky na světelný tok svítidla např. u položky RS301 a dalších. Který z uvedených požadavků je platný?
- 2) V příloze č. 3 ZD a v listech v příloze č. 9 ZD jsou rozdílné požadavky na adjustaci svítidla. Který z uvedených požadavků je platný?
- 3) Parametr LFR % při 50000h - tento parametr není standardem. Standardní a obvykle postačující je parametr životnosti např. 50.000h L90B10 apod. Jakou hodnotu musí dodavatel dosadit do tabulky, pokud výrobce svítidla tento parametr neudává? V jaké technické normě nebo doporučení nebo právním předpise či nařízení je tento parametr definován a popsán způsob jeho stanovení? Pokud není definice tohoto parametru v platných dokumentech uvedena, požadujeme tento parametr zrušit.
- 4) Parametr KH (lx/W) – tento parametr není standardem pro popis účinnosti svítidel a někteří výrobci ho neudávají. Pro splnění požadavku a jeho doplnění do tabulky to znamená, že dodavatel musí provést vlastní měření dle metodiky přílohy č. 8. Pokud se takové měření neprovede v certifikované laboratoři, nemá naměřená hodnota žádný smysl. Navíc celá požadovaná procedura neúměrně zatěžuje dodavatele jak administrativně, tak finančně. Výrobky renomovaných výrobců svítidel jsou měřeny v certifikovaných laboratořích, které zaručují přesnost měření a správnost parametrů v katalogových listech. Standardem a dostatečným podkladem pro posouzení svítidla je křivka svítivosti. Požadovat

po dodavateli vlastní měření mimo rámeček standardizovaných parametrů svítidel je irelevantní. V jaké technické normě nebo doporučení nebo právním předpise či nařízení je tento parametr definován a popsán způsob jeho stanovení? Pokud není definice tohoto parametru v platných dokumentech uvedena, požadujeme tento parametr zrušit.

5) Parazitní vyzařování PAR_V – parametr není standardně udáván výrobcí svítidel. Stejně tak není jasný způsob jeho měření. V jaké technické normě nebo doporučení nebo právním předpise či nařízení je tento parametr definován a popsán způsob jeho stanovení? Pokud není definice tohoto parametru v platných dokumentech uvedena, požadujeme tento parametr zrušit.

6) Co znamená parametr „Relativní faktor poškození“? V jaké technické normě nebo doporučení nebo právním předpise či nařízení je tento parametr definován a popsán způsob jeho stanovení? Pokud není definice tohoto parametru v platných dokumentech uvedena, požadujeme tento parametr zrušit.

7) Jaká bude nejistota měření při testovacím měření v uzamykatelné místnosti Národního muzea? Prosíme o předložení přesného výpočtu nejistoty měření pro každou měřicí metodu. Tento údaj je nezbytný pro určení parametrů a vhodného typu nabízeného svítidla.

8) Příloha č. 9 ZD – „Poznámky k vybraným parametrům - uchazeč uvede do tabulky a doloží katalogovými listy výrobce v originálu v českém jazyce.“ Originální katalogové listy výrobců osvětlovací techniky nemusí být vždy v českém jazyce, ale např. pouze v jazyce anglickém. Jak máme v tomto případě postupovat, abychom doložili katalogový list ve správné formě?

9) V jakých polohách jsou či budou instalovány napájecí třífázové lišty? Předpokládá se instalace svítidel do 3f lišty upevněné na stěně?“.

39. Přílohou předmětného sdělení dodavatel „ETNA“ spol. s r.o., učinil rovněž printscreen z NEN, z něž vyplývá, že k podání předmětné žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace došlo dne 24. 10. 2019 v 18:09:47 hod.

40. Žádostí č. j. ÚOHS-32506/2020/531/MKe ze dne 15. 10. 2020 požádal Úřad dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o sdělení, z jakého důvodu nepodal v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nabídku, resp. o sdělení, zda skutečnost, že zadavatel neposkytl odpověď na jeho dotazy zasláné mu prostřednictvím systému NEN dne 24. 10. 2019, měla vliv na jeho úvahy při rozhodování se ohledně podání nabídky.

41. V odpovědi na shora citovanou žádost dodavatel „ETNA“ spol. s r.o., ve svém sdělení ze dne 22. 10. 2020 uvedl, že „(...) společnost „ETNA“ spol. s r.o., nabídku do veřejné zakázky nepodala z těchto důvodů:

1) Diskriminační, netransparentní a nepřiměřené nastavení zadávacích podmínek (technických kvalifikačních předpokladů, požadavků na specifikaci předmětu zakázky a způsobu hodnocení).

2) Proto, že zadavatel na některé z položených dotazů neodpověděl vůbec, nebo nedostatečně, když nedostatečná nebo jen částečná odpověď neumožňovala určit, jaké plnění zadavatele poptává, když tato nejasnost měla i dopad do případné nabídkové ceny a technických parametrů svítidla a konečně i do ceny celkové a výsledku hodnocení.

- 3) *Z důvodu potenciálního střetu zájmů na straně Ing. Mudroně ve vazbě na společnost Kuběnský spol. s r.o. a na nastavení zadávacích podmínek, které z technického hlediska směřovaly k produktům značky ERCO.*

Každý z těchto důvodů, i samostatně, pak měl významný vliv na naše úvahy při rozhodování ohledně podání nabídky.“

42. *Žádostí č. j. ÚOHS-32527/2020/531/MKe ze dne 15. 10. 2020 Úřad požádal zadavatele o sdělení, jakým způsobem byly jednotlivé dotazy společnosti „ETNA“ spol. s r.o., jež mu byly doručeny prostřednictvím systému NEN dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod. pod kódem PL010103/a, vyřízeny, tj. jak na ně bylo odpovězeno, a současně o zaslání konkrétních dokumentů a materiálů, které budou tuto skutečnost dokládat.*

43. *V odpovědi na shora citovanou žádost zadavatele ve svém sdělení ze dne 19. 10. 2020 uvedl, že „(...) vysvětlení otázek dodavatele ze žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace z 24.10.2019 uvedl ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 z 24.10.2020 a ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 z 30.10.2020¹. Konkrétně:*

1. *V příloze č. 3 ZD a příloze č. 9. ZD jsou rozdílné požadavky na světelný tok svítidla např. u položky RS301 a dalších. Který z uvedených požadavků je platný?*

Odpovězeno v odpovědi na dotaz č. 10 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 z 30.10.2019

2. *V příloze č. 3 ZD a v listech v příloze č. 9 ZD jsou rozdílné požadavky na adjustaci svítidla. Který z uvedených požadavků je platný?*

Parametr adjustace svítidla řešen v odpovědi na dotaz č. 13 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 z 30.10.2019

3. *Parametr LFR % při 50000h - tento parametr není standardem. Standardní a obvykle postačující je parametr životnosti např. 50.000h L90B10 apod. Jakou hodnotu musí dodavatel dosadit do tabulky, pokud výrobce svítidla tento parametr neudává? V jaké technické normě nebo doporučení nebo právním předpise či nařízení je tento parametr definován a popsán způsob jeho stanovení? Pokud není definice tohoto parametru v platných dokumentech uvedena, požadujeme tento parametr zrušit.*

Parametr LFR mortalita čipů řešen v odpovědi na dotaz č. 14 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 z 30.10.2019

4. *Parametr KH (lx/W) – tento parametr není standardem pro popis účinnosti svítidel a někteří výrobci ho neudávají. Pro splnění požadavku a jeho doplnění do tabulky to znamená, že dodavatel musí provést vlastní měření dle metodiky přílohy č. 8. Pokud se takové měření neprovede v certifikované laboratoři, nemá naměřená hodnota žádný smysl. Navíc celá požadovaná procedura neúměrně zatěžuje dodavatele jak administrativně, tak finančně. Výrobky renomovaných výrobců svítidel jsou měřeny v certifikovaných laboratořích, které zaručují přesnost měření a správnost parametrů v katalogových listech. Standardem a dostatečným podkladem pro posouzení svítidla je křivka svítivosti. Požadovat po dodavateli vlastní měření mimo rámec*

¹ Zadavatel se na tomto místě dopustil zjevného písařského pochybení, když v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace č. 1 ze dne 24. 10. 2019 a vysvětlením zadávací dokumentace č. 2 ze dne 30. 10. 2019 uvedl den 24. 10. 2020 a 30. 10. 2020.

standardizovaných parametrů svítidel je irelevantní. V jaké technické normě nebo doporučení nebo právním předpise či nařízení je tento parametr definován a popsán způsob jeho stanovení? Pokud není definice tohoto parametru v platných dokumentech uvedena, požadujeme tento parametr zrušit.

Parametr KH řešen v odpovědi na dotaz č. 12 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 z 30.10.2019

- 5. Parazitní vyzařování PAR_V – parametr není standardně udávaný výrobcí svítidel. Stejně tak není jasný způsob jeho měření. V jaké technické normě nebo doporučení nebo právním předpise či nařízení je tento parametr definován a popsán způsob jeho stanovení? Pokud není definice tohoto parametru v platných dokumentech uvedena, požadujeme tento parametr zrušit.*

Parametr Parazitní vyzařování PAR_V řešen v odpovědi na dotaz č. 15 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 z 30.10.2019

- 6. Co znamená parametr „Relativní faktor poškození“? V jaké technické normě nebo doporučení nebo právním předpise či nařízení je tento parametr definován a popsán způsob jeho stanovení? Pokud není definice tohoto parametru v platných dokumentech uvedena, požadujeme tento parametr zrušit.*

Parametr „Relativní faktor poškození“ řešen v odpovědi na dotaz č. 1 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 z 30.10.2019

- 7. Jaká bude nejistota měření při testovacím měření v uzamykatelné místnosti Národního muzea? Prosíme o předložení přesného výpočtu nejistoty měření pro každou měřicí metodu. Tento údaj je nezbytný pro určení parametrů a vhodného typu nabízeného svítidla.*

Odpovězeno v odpovědi na dotaz č. 4 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 z 30.10.2019

- 8. Příloha č. 9 ZD – „Poznámky k vybraným parametrům - uchazeč uvede do tabulky a doloží katalogovými listy výrobce v originálu v českém jazyce.“ Originální katalogové listy výrobců osvětlovací techniky nemusí být vždy v českém jazyce, ale např. pouze v jazyce anglickém. Jak máme v tomto případě postupovat, abychom doložili katalogový list ve správné formě?*

Odpovězeno v odpovědi na dotaz č. 4 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 z 24.10.2019

- 9. V jakých polohách jsou či budou instalovány napájecí třífázové lišty? Předpokládá se instalace svítidel do 3f lišty upevněné na stěně?*

Otázka instalace svítidel do lištového systému je řešena v odpovědi na dotaz č. 1 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 z 24.10.2019

(...) Zadavatel tedy připouští, že formálně pochybil, když na profilu zadavatele neuveřejnil úplné znění žádosti dodavatele o vysvětlení zadávací dokumentace. Zadavatel na druhou stranu konstatuje, že jelikož požadované vysvětlení dodavatel poskytl, a to v zákonné lhůtě pro poskytnutí vysvětlení zadávací dokumentace, nemohla tato okolnost žádným způsobem ovlivnit výběr dodavatele.“

IV. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ SP. ZN. ÚOHS-S0460/2020/VZ ZAHÁJENÉ Z MOCI ÚŘEDNÍ

44. Úřad zahájení správního řízení oznámil zadavateli, který je podle § 256 zákona jeho jediným účastníkem, pod č. j. ÚOHS-35029/2020/531/VNe ze dne 3. 11. 2020, ve kterém uvedl, že získal pochybnosti, zda zadavatel dodržel pravidla pro zadání veřejné zakázky stanovená v § 98 odst. 3 zákona ve spojení se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když žádost dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o vysvětlení zadávací dokumentace, která byla zadavateli doručena prostřednictvím systému NEN dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod., resp. dotazy v ní uvedené, v rámci nichž jmenovaný dodavatel požadoval mj. vysvětlit zjevný rozpor mezi požadavky zadavatele na rozsah adjustace konkrétních svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace, vůbec nevypořádal, tj. neposkytl ve vztahu k daným dotazům vysvětlení zadávací dokumentace, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Současně Úřad získal pochybnosti, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v souladu s § 36 odst. 3 zákona, ve spojení se zásadou transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona, když v příloze č. 3 zadávací dokumentace u konkrétních typů svítidel stanovil mj. požadavek na rozsah adjustace předmětných svítidel v rozsahu 360° ve svislé ose a 270° ve vodorovné ose, zatímco v příloze č. 9 zadávací dokumentace zadavatel u identických typů svítidel stanovil ve sloupci „hodnota kritéria“ mj. požadavek na rozsah adjustace předmětných svítidel v rozsahu 360° ve svislé ose a 180° ve vodorovné ose, tj. v rámci zadávací dokumentace uvedl rozdílné požadavky na rozsah adjustace daných svítidel, a ze zadávací dokumentace není zřejmé, které z uvedených požadavků na adjustaci předmětných typů svítidel uvedených v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace jsou pro dodavatele z pohledu tvorby nabídky relevantní. Citovaným oznámením tedy Úřad seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, které vymezují předmět správního řízení a které budou podkladem pro rozhodnutí.
45. Dnem 3. 11. 2020, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu správní řízení z moci úřední zahájeno.
46. Usnesením č. j. ÚOHS-35244/2020/531/VNe ze dne 4. 11. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a současně lhůtu k provedení úkonu, a to k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
47. Usnesením č. j. ÚOHS-36079/2020/531/MKe ze dne 11. 11. 2020 Úřad lhůtu určenou výrokem 1. usnesení č. j. ÚOHS-35244/2020/531/VNe ze dne 4. 11. 2020 na základě žádosti zadavatele ze dne 10. 11. 2020 prodloužil, a to o 14 dnů ode dne doručení prvního citovaného usnesení.

Vyjádření zadavatele ze dne 25. 11. 2020

48. Zadavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-35244/2020/531/VNe ze dne 4. 11. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 25. 11. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.

49. Zadavatel připouští, dle jeho slov formální, pochybení spočívající v nezveřejnění přesného znění žádosti dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 24. 10. 2019, nicméně je přesvědčen, že na všech 9 dotazů, které předmětná žádost obsahovala, bylo věcně odpovězeno, a žádná z otázek tak nezůstala nezodpovězena. Zadavatel má za to, že nezveřejnění přesného znění žádosti dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o vysvětlení zadávací dokumentace nemohlo žádným způsobem ovlivnit jeho možnost účastnit se zadávacího řízení a potenciálně ovlivnit výběr dodavatele, neboť dodavatel obdržel věcné odpovědi na své dotazy v rámci totožných či obdobně formulovaných dotazů ostatních dodavatelů, a to ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 24. 10. 2019 a ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 30. 10. 2019.
50. K pochybnosti Úřadu, zda zadavatel vysvětlil rozpor mezi jeho požadavky na rozsah adjustace konkrétních svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace, zadavatel uvádí, že otázka adjustace je řešena v odpovědi na dotaz č. 13 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 30. 10. 2019, přičemž předmětný dotaz i odpověď cituje. Zadavatel dále cituje dle Úřadu nezodpovězený dotaz dodavatele „ETNA“ spol. s r.o. a uvádí, že na tento dotaz týkající se rozdílných požadavků na adjustaci konkrétních svítidel fakticky odpověděl, když uvedl, že *„[p]ožadovaná hodnota 360°/180° je minimální vyžadovaná pro potřeby expozic, v případě, že svítidlo splňuje požadavky vyšší, rozhodl se Zadavatel tuto kvalitu zhodnotit také.“*. K tomu zadavatel dodává, že minimální požadovaný rozsah adjustace tak byl 360°/180° s tím, že pokud dodavatel nabídne u vybraných typů svítidel optimální rozsah adjustace 360°/270°, obdrží v rámci bodovacího systému dle přílohy č. 9 zadávací dokumentace více bodů, přičemž má za to, že touto odpovědí postavil na jisto, jaký je minimální a jaký je optimální požadovaný rozsah adjustace konkrétních svítidel. Zadavatel je tak přesvědčen, že shora uvedenou odpovědí již dne 30. 10. 2019² vysvětlil rozpor mezi požadavky na adjustaci konkrétních typů svítidel uvedenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace, a že otázka adjustace konkrétních typů svítidel nebyla pro dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., překážkou v účasti v zadávacím řízení, neboť je výhradním zástupcem výrobce svítidel iGuzzini, přičemž svítidla tohoto výrobce splňují podle odborných znalostí zadavatele stanovené minimální požadavky na adjustaci konkrétních typů svítidel.
51. Nad rámec shora uvedeného zadavatel konstatuje, že účast tří dodavatelů v zadávacím řízení je dostatečným obrazem toho, že zadávací podmínky nebyly stanoveny netransparentně, a že bylo možné podat nabídku a účastnit se zadávacího řízení. Postup dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., v zadávacím řízení tak zadavatel s ohledem na skutečnost, že tento dodavatel podal námítky proti zadávacím podmínkám několik hodin před uplynutím lhůty pro podání nabídek, považuje za účelový.
52. S ohledem na shora uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení zastavil, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

² Zadavatel se na tomto místě dopustil zjevného písařského pochybení, když v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace č. 2 ze dne 30. 10. 2019 uvedl den 30. 10. 2020.

V. SPOLEČNÉ SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ SP. ZN. ÚOHS-S0366 /2020/VZ

53. Usnesením č. j. ÚOHS-38449/2020/531/MKe ze dne 30. 11. 2020 Úřad spojil podle § 140 odst. 1 správního řádu správní řízení vedená u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0460/2020/VZ do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ.
54. Usnesením č. j. ÚOHS-38485/2020/531/MKe ze dne 30. 11. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání písemného sdělení, kým bude ve spojeném správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ zastoupen, a k zaslání souvisejících dokumentů, které budou tuto skutečnost dokládat.
55. Usnesením č. j. ÚOHS-39226/2020/531/MKe ze dne 4. 12. 2020 Úřad účastníkům správního řízení podle § 261 odst. 3 zákona stanovil lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, kterou k žádosti zadavatele ze dne 10. 12. 2020 usnesením č. j. ÚOHS-40272/2020/531/MKe ze dne 14. 12. 2020 prodloužil, a to o 3 dny ode dne doručení usnesení. Žádný z účastníků se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
56. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-40507/2020/500/ISo ze dne 16. 12. 2020 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, neboť s ohledem na dosavadní průběh zadávacího a správního řízení shledal nezbytným zatímně upravit poměry účastníků správního řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 1. 12. 2020

57. Zadavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-38485/2020/531/MKe ze dne 30. 11. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 1. 12. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž v něm sděluje, že *„(...) nadále trvá na tom, aby byl ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v období před uplynutím lhůty pro podání nabídek zastoupen Mgr. Lukášem Kohoutem, advokátem, ev. č. ČAK 13980, IČO 73611018, se sídlem Václavské náměstí 837/11, 110 00 Praha. Zadavatel i nadále trvá na tom, aby byl ve správním řízení o návrhu navrhovatele zastoupen JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem, ev. č. ČAK 07145, IČO 66229375, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2, 140 00 Praha. Zadavatel zvolil své právní zástupce tak, aby byla efektivně hájena jeho procesní i hmotná práva vždy tím advokátem, který je s dotčenou problematikou nejlépe seznámen a jehož právní názory byly hlavním podkladem pro přezkoumávané úkony zadavatele. Změna právních zástupců by vedla k omezení možnosti zadavatele adekvátně své úkony ve správním řízení proti námitkám navrhovatele a/nebo podezřením ÚOHS obhájit.“*. Současně zadavatel sděluje, že *„(...) se spojením správních řízení neoushlasí, jelikož pro spojení správních řízení nejsou splněny zákonné podmínky a jelikož spojením správních řízení dochází k zásahu do jeho zákonem zaručených práv. (...) Spojená správní řízení se netýkají téhož předmětu řízení. Ve správním řízení na návrh navrhovatele jsou přezkoumávány úkony zadavatele při hodnocení a posuzování nabídek a při posuzování splnění dalších podmínek pro uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem. Ve správním řízení sp. zn. S0460/2020/VZ zahájeném ÚOHS z moci úřední jsou přezkoumávány úkony zadavatele ještě před uplynutím lhůty pro podání nabídek při podávání vysvětlení zadávací dokumentace. Spojená správní řízení se netýkají týchž účastníků. Ve správním řízení na návrh navrhovatele jsou účastníky navrhovatel, zadavatel a vybraný dodavatel. Ve správním řízení*

sp. zn. S0460/2020/VZ zahájeném ÚOHS z moci úřední je účastníkem pouze zadavatel. (...) Zejména však není naplněna podmínka (...), že spojení správních řízení nebrání ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků, a současně nevznikne nebezpečí újmy některému z účastníků. Účastníci mají právo na to, aby bylo postupováno bez zbytečných průtahů a aby rozhodnutí ve věci bylo správním orgánem vydáno v zákonné lhůtě. Dle ust. § 6 odst. 1 správního řádu se jedná o jednu ze základních zásad postupu správních orgánů. Účastníci mají právo si svobodně zvolit svého zmocněnce, který bude dle jejich názoru nejlépe hájit jejich zájmy ve správním řízení. Do obou těchto práv zadavatele je zásadním způsobem zasahováno, když usnesení o spojení správních řízení je vydáváno na místo meritorního rozhodnutí o návrhu navrhovatele v okamžiku, kdy již lhůta pro meritorní rozhodnutí dávno uplynula, a když je zadavatel v souvislosti se spojením správních řízení nucen, aby své svobodně zvolené právní zástupce měnil. Zadavatel si je vědom, že ust. § 76 odst. 5 správního řádu nepřipouští proti samotnému usnesení o spojení správních řízení samostatné odvolání. Zadavatel však jednoznačně konstatuje, že se spojením správních řízení naprosto kategoricky nesouhlasí a nepřípustný nátlak ÚOHS na změnu svých svobodně zvolených právních zástupců razantně odmítá. Zadavatel požaduje, aby byly obě věci okamžitě opět rozděleny k samostatnému projednání v samostatných správních řízeních a aby o návrhu navrhovatele bylo okamžitě meritorně rozhodnuto.“

VI. ZÁVĚRY ÚŘADU

58. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky řízení, zjištění získaných od dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem, přičemž také současně rozhodl o bezpředmětnosti podaného návrhu navrhovatelem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

59. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
60. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
61. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
62. Podle § 98 odst. 3 zákona pokud o vysvětlení zadávací dokumentace písemně požádá dodavatel, zadavatel vysvětlení uveřejní, odešle nebo předá včetně přesného znění žádosti bez identifikace tohoto dodavatele. Zadavatel není povinen vysvětlení poskytnout, pokud není žádost o vysvětlení doručena včas, a to alespoň 3 pracovní dny před uplynutím lhůt podle odstavce 1. Pokud zadavatel na žádost o vysvětlení, která není doručena včas, vysvětlení poskytne, nemusí dodržet lhůty podle odstavce 1.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

63. Z čl. 18. „Seznam příloh zadávací dokumentace“ zadávací dokumentace je zřejmé, že přílohami zadávací dokumentace zadavatel učinil mj. přílohu č. 3 zadávací dokumentace a přílohu č. 9 zadávací dokumentace.
64. V příloze č. 3 zadávací dokumentace zadavatel uvedl mj. 54 poptávaných typů svítidel, přičemž ke každému z nich stanovil konkrétní technické parametry a jejich požadované hodnoty, kdy jedním ze stanovených parametrů učinil i adjustaci svítidla. U svítidel s označením „RS301“, „RS302“, „RS303“, „RS304“, „RS305“, „RS306“, „RG301“, „RG302“, „RG303“, „RG304“, „RG305“ a „RG306“ zadavatel stanovil shodně požadovanou hodnotu adjustace na „360°/270°“, tj. podle připojených vysvětlivek na 360° ve svislé ose a na 270° ve vodorovné ose.
65. Do přílohy č. 9 zadávací dokumentace zadavatel vyčlenil pro účely ověření splnění kvalifikace a hodnocení podmnožinu poptávaných typů svítidel, a to 12 typů svítidel s označením „RS301“, „RS302“, „RS303“, „RS304“, „RS305“, „RS306“, „RG301“, „RG302“, „RG303“, „RG304“, „RG305“ a „RG306“, přičemž ke každému z nich stanovil konkrétní technické parametry, které rozdělil do skupin „formální parametry“, „elektrotechnické parametry“, „světelně technické parametry“ a „mechanické parametry“, a ke každému typu svítidla rovněž přiřadil tabulku obsahující bodovací systém předmětných technických parametrů. Jedním z mechanických parametrů zadavatel učinil mj. pod položkou č. 36 parametr „adjustace svítidla, možnosti směřování/ horizontálně - vertikálně“. U všech shora jmenovaných 12 typů svítidel zadavatel stanovil požadovanou hodnotu adjustace, ve sloupci označeném „hodnota kritéria“, na 360°/180°, tedy na 360° ve svislé ose a na 180° ve vodorovné ose.
66. Z přehledu elektronických úkonů učiněných v NEN vyplývá, že NEN zaevidoval dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod. úkon „Příjem žádosti o poskytnutí vysvětlení zadávací dokumentace/soutěžních podmínek“, přičemž za autora předmětného úkonu je v daném výpisu označen „MILNADETNA1“.
67. V námitkách ze dne 14. 11. 2019 dodavatel „ETNA“ spol. s r.o., mj. namítal, že „[n]aše společnost vznesla ve vztahu k technické specifikaci dotaz a zaslala jej Zadavateli prostřednictvím NEN. V rámci dotazu jsme upozornili na skutečnost, že v příloze č. 3 ZD a v listech v příloze č. 9 ZD jsou přitom zcela rozdílné požadavky na adjustaci svítidla. Není zřejmé, který z uvedených požadavků je platný. (...) Byť jde o zjevnou nesrovnalost, resp. rozpor, Zadavatel na otázku, byť je především v jeho zájmu takovou nesrovnalost vysvětlit, nijak nereagoval.“
68. V rozhodnutí ze dne 29. 11. 2019 o námitkách dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., konkrétně v bodu 29., zadavatel mj. uvedl, že „(...) provedl zpětnou (...) kontrolu a je i nadále přesvědčen, že všechny došlé žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace řádně a včas vypořádal (a to dokonce i žádosti doručené po uplynutí lhůty pro jejich doručení dle ust. § 98 odst. 3 ZZVZ) (...)“.
69. V rozhodnutí o námitkách dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., ze dne 29. 11. 2019, konkrétně v bodech 27., 28., dále zadavatel ve vztahu k jiné námitce jmenovaného dodavatele mj. uvedl, že „[j]e však třeba jednoznačně potvrdit, že dodavatel, se kterým by měla být

uzavřena rámcová dohoda, bude bezvýjimečně muset splnit všechny požadavky zadavatele (tzv. podmínky účasti ve smyslu ust. § 37 ZZVZ). Skutečnost, že příloha č. 9 zadávací dokumentace, která upravuje podrobnosti postupu hodnocení kvality nabídek, počítá i s variantou, že některé závazně stanovené požadavky zadavatele splněny nebudou, je dána pouze tím, že má zadavatel v úmyslu podle ust. § 39 odst. 4 ZZVZ provést hodnocení nabídek před posuzováním splnění podmínek účasti (tj. splnění zejména technických podmínek a požadavků kvalifikace), a je tedy nutné mechanismus hodnocení připravit tak, aby všechny nabídky (včetně těch nesplňujících technické podmínky) mohly být tímto mechanismem vyhodnoceny. Fakt, že by nabídka, která by technické podmínky nesplňovala, získávala v dotčených parametrech 0 bodů, ostatně minimalizuje pravděpodobnost, že by taková nabídka byla vyhodnocena jako nejvýhodnější (což by vedlo k nutnosti podstoupit administrativně náročný proces vylučování účastníka). (...) Vyhodnocení takové nabídky jako nejvýhodnější sice hypoteticky možné je (...), není však dle ZZVZ možné, že by s účastníkem, který tuto nabídku předložil, byla následně uzavřena rámcová dohoda, neboť takový účastník by musel být následně pro nesplnění podmínek účasti ze zadávacího řízení vyloučen a hodnocení zbývajících nabídek by muselo být opakováno.“.

70. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 30. 10. 2019 zadavatel v odpovědi na dotaz č. 10 ve znění „[v] příloze č. 3 ZD a příloze č. 9. ZD jsou rozdílné požadavky na světlených tok svítidla, např. u položky RS301 a dalších. Jaká hodnota platí jako zadání?“ uvedl, že „[p]latí hodnota v příloze č. 9.“. V tomtéž vysvětlení zadávací dokumentace zadavatel v odpovědi na dotaz č. 13 ve znění „[p]arametr adjustace svítidla – požadovaná hodnota je 360°/180° - za splnění tohoto kritéria jsou pouze 2 body namísto plného počtu bodů. Z jakého důvodu?“ sdělil, že „[p]ožadovaná hodnota 360°/180° je minimální vyžadovaná pro potřeby expozic, v případě, že svítidlo splňuje požadavky vyšší, rozhodl se Zadavatel tuto kvalitu zhodnotit také. Hodnotící škála byla definována s vědomím více typů svítidel více výrobců, která se k podobným instalacím využívají.“.

K zastoupení zadavatele

71. Podle § 33 odst. 2 správního řádu může být zmocnění uděleno
- a) k určitému úkonu, skupině úkonů nebo pro určitou část řízení,
 - b) pro celé řízení,
 - c) pro neurčitý počet řízení s určitým předmětem, která budou zahájena v určené době nebo bez omezení v budoucnu; podpis na plné moci musí být v tomto případě vždy úředně ověřen a plná moc musí být do zahájení řízení uložena u věcně příslušného správního orgánu, popřípadě udělena do protokolu, nebo
 - d) v jiném rozsahu na základě zvláštního zákona.
72. Ve správním řízení zahájeném na návrh dne 16. 9. 2020, vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ, je zadavatel zastoupen na základě plné moci ze dne 6. 1. 2020 JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem, ev. č. ČAK 07145, IČO 66229375, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2, 140 00 Praha, přičemž z obsahu předmětné plné moci vyplývá, že byla zadavatelem udělena k zastupování »(...) v řízeních, včetně jednání předcházejících správním řízením, týkajících

se přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky s názvem „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea“ (...).«.

73. Ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 3. 11. 2020, vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0460/2020/VZ je zadavatel zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 11. 2020 společností DPPartners advokátní kancelář s.r.o., IČO 08166161, se sídlem Václavské náměstí 837/11, 110 00 Praha, na základě substituční plné moci ze dne 25. 11. 2020 dále zastoupen Mgr. Lukášem Kohoutem, advokátem, ev. č. ČAK 13980, IČO 73611018, se sídlem Václavské náměstí 837/11, 110 00 Praha, přičemž předmětná plná moc byla zadavatelem udělena k jeho zastupování „(...) ve správním řízení zahájeného z moci úřední u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0460/2020/VZ. (...)“.
74. Jelikož Úřad usnesením č. j. ÚOHS-38449/2020/531/MKe ze dne 30. 11. 2020 správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0460/2020/VZ spojil do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ, Úřad považoval za vhodné vyjasnit, zda a kým bude zadavatel zastoupen ve společném správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ, a proto vyzval zadavatele (viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí) ke sdělení, kým bude ve společném správním řízení zastoupen. Pakliže zadavatel ve svém sdělení ze dne 1. 12. 2020 (viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl, že trvá na zastoupení oběma zmocněnci v rozsahu udělených právních mocí, Úřad dospěl k závěru, že každá ze shora uvedených plných mocí, tj. plná moc ze dne 6. 1. 2020 a plná moc ze dne 12. 11. 2020, byla zadavatelem udělena v různém rozsahu, a současně je zřejmé, že plná moc ze dne 6. 1. 2020, která je co do svého rozsahu udělena pro celou veřejnou zakázku, je v rozsahu správního řízení zahájeného z moci úřední nahrazena plnou mocí ze dne 12. 11. 2020, a to i s ohledem na časovou souslednost předmětných plných mocí. S ohledem na shora uvedené tak Úřad nepovažuje za rozporné s právními předpisy, aby byl zadavatel ve společném správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ zastoupen dvěma různými subjekty.

K nesouhlasu zadavatele se spojením správních řízení

75. Dne 1. 12. 2020 Úřad obdržel přípis zadavatele s označením „NESOUHLAS ZADAVATELE SE SPOJENÍM ŘÍZENÍ A PODNĚT PROTI NEČINNOSTI“ z téhož dne, v rámci kterého zadavatel mj. vyjadřuje nesouhlas se spojením správních řízení původně vedených pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0460/2020/VZ do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ, když uvádí, že „(...) pro spojení správních řízení nejsou splněny zákonné podmínky a (...) spojením správních řízení dochází k zásahu do jeho zákonem zaručených práv.“ (blíže viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Konkrétně zadavatel uvádí, že se spojená správní řízení netýkají téhož předmětu řízení, netýkají se ani týchž účastníků, když v každém ze správních řízení je jiný okruh účastníků a pokud by mělo být důvodem splnění podmínky, že „spolu jinak věcně souvisejí“, zadavatel v dotčených správních řízeních žádnou zvláštní souvislost, která by spojení správních řízení odůvodňovala, nespátřuje. K tomu Úřad uvádí následující.
76. Předně Úřad konstatuje, že zcela jistě není sporu o tom, že správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0460/2020/VZ se týkala téže veřejné zakázky, kdy ve správním řízení sp. zn. S0460/2020/VZ byly posuzovány úkony, které zadavatel učinil v počátku zadávacího řízení, tj. stanovení zadávacích podmínek a postup při jejich

vysvětlování, a ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ byly posuzovány úkony zadavatele, které učinil mj. v souvislosti s výběrem dodavatele.

77. S ohledem na skutečnost, že závěry Úřadu ohledně postupu zadavatele v dřívější fázi zadávacího řízení mají neodmyslitelně dopad i do účelnosti posuzování postupu zadavatele při výběru dodavatele, přistoupil Úřad ke spojení předmětných správních řízení. Úřad při posuzování věci vyhodnotil, že nejsou dány důvody dle § 64 správního řádu pro přerušení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ, nicméně považoval za účelné spojení výše dvou specifikovaných správních řízení, a to mj. z důvodu procesní ekonomie. Rovněž nelze přehlédnout, že se jedná o standardní postup Úřadu ve skutkově obdobných případech. K účelnosti spojení správních řízení se vyjádřil i předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0106/2019/VZ-24174/2019/322/PJe ze dne 2. 9. 2019, v rámci které uvedl, že „*[p]odmínky spojení řízení jsou formulovány v § 140 odst. 1 správního řádu. Podle tohoto ustanovení je spojení řízení do řízení společného na uvážení správního orgánu. Uvedené ustanovení je výrazem zásady procesní ekonomie – není-li to účelné, není třeba, aby správní orgán vedl dvě správní řízení o návrzích, které se týkají téhož předmětu řízení nebo spolu jinak věcně souvisejí anebo se týkají týchž účastníků.*“. Ačkoliv se citovaný závěr týká spojení správních řízení, kdy obě byla zahájena na návrh, lze jej podle Úřadu mutatis mutandis aplikovat i na nyní šetřený případ. Úřad při zvažování účelnosti spojení správních řízení vycházel mj. rovněž i ze závěrů, které jsou konstantně uznávány odbornou veřejností a rozhodovací praxí [k tomu viz např. závěry v komentářové literatuře „*Úpravu správního řádu, která zakotvuje možnost, nikoli povinnost vést společné řízení, lze považovat za vhodnější, protože umožňuje více zohledňovat okolnosti daného případu a dává správnímu orgánu na zvážení, zda by bylo vedení společného řízení skutečně přínosné, a to jak pro správní orgán, který případ projednává, tak také pro účastníky řízení.*“ (Luboš Jemelka a kol.: Správní řád. Komentář. 5. vyd. Praha 2016, str. 672)].
78. Úřad má za to, že v daném případě byly splněny podmínky pro spojení správních řízení dle § 140 správního řádu, neboť předměty obou vedených správních řízení se týkaly téže veřejné zakázky a je v nich rozhodováno o zákonnosti postupu zadavatele, přičemž zadavatel, o jehož zákonnosti postupu je rozhodováno, je v obou těchto správních řízení jejich účastníkem. Byť se zadavateli možná s ohledem na jeho vyjádření jeví, že je zbytečně protahována lhůta pro vydání rozhodnutí, není tomu tak nečinností Úřadu; Úřad považoval za vhodné spojení vedených správních řízení za situace, kdy se budou obě řízení nalézat ve shodné fázi. V tomto ohledu pak nelze přehlédnout, že Úřad ke spojení správních řízení přistoupil takto později zejména s ohledem na žádost samotného zadavatele o prodloužení lhůty v rámci řízení zahájeného z moci úřední (viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž dopad na lhůtu vydání předmětného rozhodnutí má rovněž doručování vybranému dodavateli, který je účastníkem správního řízení, a je mu doručováno do ciziny.
79. Úřad má za to, že zadavatel není postupem Úřadu nikterak krácen na svých procesních právech, ani není tímto postupem ve větší míře blokován v rámci zadávacího řízení, neboť i v případě, kdy by původně samostatně vedená správní řízení nebyla spojena, byl by v zadávacím řízení blokován správním řízením později zahájeným, resp. s ním spojenou blokační lhůtou, a následně i předběžným opatřením dle § 61 odst. 1 správního řádu ukládajícím zadavateli zákaz uzavřít smlouvu, k jehož nařízení Úřad shledal důvody.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

80. Jak vyplývá z předchozích bodů odůvodnění tohoto rozhodnutí, zejména pak bodu 58., Úřad po přezkoumání dokumentace o zadávacím řízení, stanoviska zadavatele a na základě vlastní činnosti v rámci šetření podnětu, která předcházela zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0460/2020/VZ z moci úřední, získal pochybnosti, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v souladu s § 36 odst. 3 zákona, ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, jelikož v přílohách č. 3 a č. 9 zadávací dokumentace týkajících se požadavku na adjustaci světel byly uvedeny rozdílné požadavky. Je to pak právě znění zadávacích podmínek, které je pro dodavatele z pohledu tvorby nabídky relevantní, a pro řádné zpracování nabídek je nezbytné, aby dodavatelé měli zcela jasné informace, jaké plnění (o jakých parametrech) zadavatel požaduje. Úřad akcentuje, že daný rozpor mezi předmětnými přílohami zadávací dokumentace byl evidentně v prvotní fázi zadávacího řízení při uveřejnění zadávací dokumentace, vč. jejich příloh, dán, když ani sám zadavatel přítomnost rozporu v hodnotách konkrétního parametru světel nijak nepopírá (viz např. bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Nicméně zadavatel je přesvědčen, že daný rozpor byl v průběhu zadávacího řízení před podáním nabídek objasněn do té míry, že nemohl dodavatelům znemožnit podání nabídky, resp. že by zadavatel nemohl obdržet v zadávacím řízení porovnatelné nabídky. Tato otázka se stala předmětem posouzení Úřadem.
81. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh. Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží plně na zadavateli, přičemž tento nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, jak ostatně explicitně plyne z ustanovení § 36 odst. 3 zákona. Zadávací dokumentaci, jež v sobě obsahuje zadávací podmínky, je nutno považovat za soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, které tvoří nejvýznamnější dokument, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto musí být zpracována dostatečně konkrétně, podrobně a racionálně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. V tomto smyslu se ostatně vyjadřuje konstantně jak rozhodovací praxe Úřadu, tak soudů. V tomto ohledu lze např. odkázat na závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010, v němž je uvedeno, že *„(...) zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“*. Úřad předesílá, že byť se citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou závěry v něm vyjádřené plně aplikovatelné i na současnou právní úpravu, tj. na zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť smysl a účel nastavení zadávacích podmínek (zadávací dokumentace) je shodný (viz § 44 předchozí právní úpravy a § 36 zákona). Stejně tak relevantní judikatura konstantně zastává názor, že je nezbytné, aby zadávací dokumentace nepřipouštěla vícery výklad stanovených podmínek (k tomu viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2007).

82. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel má především povinnost stanovit takové zadávací podmínky, aby z nich všichni potenciální dodavatelé měli jasnou představu, jak připravit své nabídky. Podstatným kritériem pro stanovení zadávacích podmínek je tak požadavek, aby byly určité a jednoznačné. Zadavatel by proto při jejich přípravě neměl připustit, aby vznikaly o výkladu některého požadavku pochybnosti. Odpovědným za správnost a úplnost zadávacích podmínek je při vzniku jakékoli nejasnosti či neurčitosti právě zadavatel.
83. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne rovněž z obecné zásady transparentnosti uvedené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je totiž vedle zásady přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, která musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení a lze ji tak označit za vůdčí zásadu procesu zadávání.
84. Ustálená rozhodovací praxe jak Úřadu, tak soudů pak klade důraz na to, aby požadavky zadavatele byly v zadávací dokumentaci vymezeny především dostatečně podrobně v nezbytnostech pro zpracování nabídky. Dostatečná podrobnost zadávací dokumentace je rovněž nezbytná z důvodu, aby zadávací podmínky byly v plném rozsahu vnímány a chápány všemi dotčenými subjekty, čili jak zadavatelem, tak i dodavateli, identickým způsobem. Požadavky zadavatele pak musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či jejich rozdílný výklad. Je tedy namístě konstatovat, že neurčitosti v nastavení zadávacích podmínek nemohou jít k tíži dodavatelů (účastníků), neboť stanovit zadávací podmínky přesně a jednoznačně je povinností, jež stíhá výlučně zadavatele. Z výše uvedeného tak vyplývá, že zadávací podmínky, vymezující požadavky zadavatele v zadávacím řízení, musí být, s ohledem na dodržení zásady transparentnosti, nastaveny dostatečně podrobně v nezbytnostech pro zpracování nabídky, jasně, srozumitelně, určitě a jednoznačně tak, aby nepřipouštěly rozdílný výklad, a aby nabídky dodavatelů mohly být na jejich základě řádně zpracovány, a současně aby zadavatel mohl na jejich základě jednoznačně posoudit, zda nabídky dodavatelů splňují zadávací podmínky či nikoliv, a též, aby tento jeho závěr mohl být následně objektivně přezkoumán.
85. Podle § 36 odst. 3 zákona platí, že zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Právě v intencích výše uvedeného nyní Úřad posoudí, zda je přezkoumávaná zadávací podmínka zadavatelem stanovena v souladu se zákonem.
86. V šetřeném případě zadavatel v příloze č. 3 zadávací dokumentace stanovil mj. požadavek na adjustaci svítidel s označením „RS301“, „RS302“, „RS303“, „RS304“, „RS305“, „RS306“, „RG301“, „RG302“, „RG303“, „RG304“, „RG305“ a „RG306“, přičemž požadovanou hodnotu adjustace stanovil na 360° ve svislé ose a na 270° ve vodorovné ose. Obdobný požadavek, tj. požadavek na adjustaci týchž svítidel, zadavatel stanovil rovněž v příloze č. 9 zadávací dokumentace, konkrétně ve sloupci „hodnota kritéria“, avšak požadovanou hodnotu adjustace zde stanovil na 360° ve svislé ose a na 180° ve vodorovné ose. Na žádost Úřadu ze dne 18. 9. 2020 (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel rozpor mezi požadavky na adjustaci předmětných svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace vysvětlil ve svém vyjádření ze dne 22. 9. 2020. Z něj vyplývá, že se v případě požadavku na adjustaci předmětných typů svítidel

stanoveného v příloze č. 3 zadávací dokumentace jedná o administrativní pochybní, neboť zadavatel nezamýšlel uvést v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace požadavky na adjustaci předmětných typů svítidel rozdílně. Současně zadavatel uvedl, že pro zpracování nabídky jsou závazné požadavky stanovené v příloze č. 9 zadávací dokumentace, a že o této skutečnosti informoval dodavatele ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 30. 10. 2019 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. 2“), konkrétně v odpovědi na dotazy č. 10 a č. 13 (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

87. Úřad ověřil, jaké skutečnosti vyplývají z vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, a to v kontextu položeného dotazu. Z vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 Úřad zjistil, že ze znění položené otázky „*[v] příloze č. 3 ZD a příloze č. 9. ZD jsou rozdílné požadavky na světelných tok svítidla, např. u položky RS301 a dalších. Jaká hodnota platí jako zadání?*“ je zřejmé, že dotaz č. 10 směřuje na objasnění jiného konkrétního parametru svítidel, a to na rozdílné požadavky na světelný tok svítidel stanovené v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace. Úřad ověřil, že předmětný parametr je v příloze č. 9 zadávací dokumentace uveden jako samostatný parametr spadající do kategorie „světelné technické parametry“, a to coby položka č. 15. S ohledem na tuto skutečnost nepovažuje Úřad odpověď na dotaz č. 10 uvedenou ve vysvětlení zadávací dokumentace za objasnění rozdílných hodnot parametru adjustace svítidla, pokud se týká možností směřování svítidel ve vertikálním směru. Úřad dodává, že ani z odpovědi, kterou zadavatel poskytl dodavatelům ve znění „*[p]latí hodnota v příloze č. 9.*“, by nebylo možné seznat vyjasnění předmětného rozporu, neboť se jedná o vyjasnění nepřesnosti ve vztahu k jinému parametru, pročez nelze dovozovat, že rozdílnost údajů ve vztahu k parametru adjustace svítidla má stejné vysvětlení a pro dodavatele jsou závazné hodnoty obsažené v příloze č. 9 zadávací dokumentace a nikoliv přísněji stanovený parametr v příloze č. 3 zadávací dokumentace. Nadto nelze přehlédnout, že v příloze č. 9 zadávací dokumentace je uveden pouze výčet určitých konkrétních svítidel, které zadavatel podrobil hodnocení, tzn. nikoliv všech těch, která jsou uvedena v příloze č. 3 zadávací dokumentace, a která zadavatel jako celek poptává. Za takového stavu věci se pak nabízí otázka, zda splnění mírněji stanoveného parametru v příloze č. 9 zadávací dokumentace zadavatel hodlal umožnit pouze ve vztahu k těmto vybraným typům svítidel či hodlal ve výsledku umožnit nabídnout plnění s mírnějšími parametry ve vztahu ke všem svítidlům uvedeným v příloze č. 3 zadávací dokumentace a postačovala by tedy adjustace v rozsahu 360° ve svislé ose a 180° ve vodorovné ose.
88. Dotaz č. 13 ve znění „*[p]arametr adjustace svítidla – požadovaná hodnota je 360°/180° - za splnění tohoto kritéria jsou pouze 2 body namísto plného počtu bodů. Z jakého důvodu?*“ pak, jak lze z jeho formulace dovodit, směřuje na bodování v rámci parametru adjustace svítidel (viz bod 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tedy nejedná se o dotazy, které by směřovaly vůči rozdílným požadavkům na adjustaci předmětných typů svítidel stanovené v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace, resp. vůči jejich rozporu. Zadavatel pak v odpovědi na položenou otázku uvedl, že „*[p]ožadovaná hodnota 360°/180° je minimální vyžadovaná pro potřeby expozic, v případě, že svítidlo splňuje požadavky vyšší, rozhodl se Zadavatel tuto kvalitu zhodnotit také. Hodnotící škála byla definována s vědomím více typů svítidel více výrobců, která se k podobným instalacím využívají.*“. Zadavatel tak pouze objasňuje, jak budou přidělovány body, resp. jak byla stanovena hodnotící škála pro daný parametr. Ve své odpovědi zadavatel nejde nad rámec

položené otázky tak, aby bylo možné z jeho odpovědi dovodit, že cílem zadavatele je objasnit rozpor mezi hodnotami předmětného parametru, které byly stanoveny rozdílně v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace. Z uvedeného důvodu tak nelze odpovědi zadavatele na předmětné dotazy považovat za vysvětlení rozporu mezi požadavky na adjustaci předmětných svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace či za sdělení, které dodavatelům objasní, které z požadavků na adjustaci předmětných svítidel, tj. požadavků uvedených v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace, jsou pro zpracování nabídky závazné, jak se zadavatel snaží dovodit ve svém vyjádření ze dne 25. 11. 2020.

89. Pro úplnost Úřad konstatuje, že ověřil, že rozpor mezi požadavky na adjustaci předmětných svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace zadavatel nevysvětluje ani v rámci odpovědí na ostatní dotazy uvedené ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, popř. v ostatních vysvětleních zadávací dokumentace. Z pohledu Úřadu je evidentní, že rozpor mezi přílohami č. 3 a č. 9 zadávací dokumentace, pokud jde o různé hodnoty parametru adjustace svítidla, nebyl i přes poskytnuté vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 zadavatelem odstraněn. Dle přesvědčení Úřadu, příloha č. 3 a příloha č. 9 zadávací dokumentace měly být v tomto ohledu v souladu, byť příloha č. 3 zadávací dokumentace stanovuje primárně minimální požadavky na poptávané plnění a příloha č. 9 zadávací dokumentace primárně stanovuje pravidla pro prokázání technické kvalifikace a hodnocení nabídek. V rámci procesu zadávání nelze přehlížet to, že dodavatelé při zpracovávání nabídek vycházejí ze zadávací dokumentace jako celku a tyto dvě přílohy pracují s rozdílnými hodnotami u předmětného parametru, kdy nelze mít pochybnosti o tom, že informace o přidělování bodů konkrétním svítidlům uvedeným v příloze č. 9 zadávací dokumentace, která ani nespĺňují požadavek uvedený v příloze č. 3, jsou způsobilé vyvolat nejasnost, jaké plnění vlastně zadavatel požaduje dodat, resp. jaké minimální technické parametry má takové plnění splňovat. V tomto ohledu nelze přehlédnout, že zadavatel v příloze č. 9 stanovil, že svítidlu, které bude splňovat adjustaci v rozsahu 360°/180° přidělí dokonce 2 body, přičemž předmětná příloha č. 9 zadávací dokumentace sloužila i k posouzení technické kvalifikace dle bodu 5C) „Technická kvalifikace“ čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“ zadávací dokumentace, přičemž za účelem splnění technické kvalifikace museli dodavatelé dosáhnout určitého počtu bodů dle přílohy č. 9 zadávací dokumentace.
90. Ve vztahu ke způsobu výkladu rozporu předmětné zadávací podmínky nelze ani přehlédnout nekonzistentnost samotného zadavatele v předkládané argumentaci, jaké hodnoty jsou či nejsou závazné, zda dodavatelé měli nabízet svítidla s rozsahem adjustace 360°/270° či snad dokonce mohli nabízet svítidla s rozsahem adjustace jen 360°/180°.
91. V kontextu právě řečeného Úřad uvádí následující. Při bližším zkoumání dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že se zadavatel v průběhu zadávacího řízení k jím stanoveným zadávacím podmínkám, resp. k nutnosti jejich splnění vyjádřil již dříve, když v rozhodnutí o námitkách dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., ze dne 29. 11. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námitkách dodavatele „ETNA“ spol. s r.o.“) mj. uvedl, že dodavatel, se kterým by měla být uzavřena rámcová dohoda, bude muset splnit bezvýjimečně všechny jeho požadavky týkající se podmínek účasti (viz bod 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na formulace užití v rozhodnutí o námitkách pak je dle názoru Úřadu zjevné, že zadavatel předkládá toliko

argumentaci, ze které je nutno dospět k závěru, že dodavatelé, aby mohli být v zadávacím řízení úspěšní a mohla být s nimi uzavřena smlouva, jsou povinni nabídnout svítidla, která splňují přísnější požadavek na adjustaci uvedený v příloze č. 3 zadávací dokumentace. Zadavatel totiž výslovně v rozhodnutí o námitkách dodavatele „ETNA“ spol. s r.o.“ uvádí, že *„příloha č. 9 zadávací dokumentace, která upravuje podrobnosti postupu hodnocení kvality nabídek, počítá i s variantou, že některé závazně stanovené požadavky zadavatele splněny nebudou (...) není však dle ZZVZ možné, že by s účastníkem, který tuto nabídku předložil, byla následně uzavřena rámcová dohoda, neboť takový účastník by musel být následně pro nesplnění podmínek účasti ze zadávacího řízení vyloučen (...)“*.

92. Vysvětlení zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách dodavatele „ETNA“ spol. s r.o. pak je v rozporu s argumentací zadavatele, která byla Úřadu předložena v jeho sdělení ze dne 22. 9. 2020, podle níž zadavatel rozpor mezi požadavky na adjustaci předmětných svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace vysvětlil v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 30. 10. 2019, konkrétně v odpovědích na dotazy č. 10 a č. 13, a ve vyjádření ze dne 25. 11. 2020. V těchto vysvětleních pak zadavatel výslovně zastává názor, že relevantní pro splnění požadavků v zadávací dokumentaci byla mírnější hodnota uvedená v příloze č. 9 zadávací dokumentace. Z uvedeného je tedy zjevné, že i samotná argumentace zadavatele ve vztahu k předmětné zadávací podmínce je značně nekonzistentní, kdy konkrétnímu dodavateli v reakci na jím podané námitky sděluje, že musí být splněny všechny stanovené podmínky účasti (které bezesporu příloha č. 3 zadávací dokumentace stanovuje), načež následně překládá argumentaci ve smyslu, že postačuje splnit mírněji stanovený parametr uvedený v příloze č. 9 zadávací dokumentace, a rozdílnost hodnot uvedených v příloze č. 3 a č. 9 zadávací dokumentace byla jen administrativním pochybením.
93. Lze tedy uzavřít, že zadávací dokumentace v šetřeném případě nemůže dostát nárokům vyplývajícím z ustanovení § 36 odst. 3 zákona v návaznosti na zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, jelikož neposkytuje jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, které z požadavků zadavatele jsou pro dodavatele z pohledu tvorby nabídky relevantní, a jaké nabízené plnění (o jakých parametrech) bude zadavatelem akceptováno, jelikož jak bylo prokázáno v průběhu správního řízení, zadavatel v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace stanovil rozdílné požadavky na adjustaci předmětných typů svítidel, přičemž tento rozpor mezi požadavky uvedenými v předmětných přílohách dostatečně neobjasnil, tzn. dodavatelé mohli mít pochybnosti, jak mají zpracovat svou nabídku, aby tato splňovala požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, což je mohlo odradit od podání nabídky. Nad rámec uvedeného je namístež akcentovat, že dodavatel „ETNA“ spol. s r.o. na tento zjevný rozpor v zadávací dokumentaci zadavatele výslovně upozornil, a to prostřednictvím žádosti o vyjasnění zadávací dokumentace, když zadavatele požádal o jeho vysvětlení, aby bylo zřejmé, jaké plnění bude ze strany zadavatele akceptováno, avšak zadavatel na předmětnou žádost tohoto dodavatele nijak nereagoval (k tomuto v podrobnostech viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí ve vztahu k výroku II. tohoto rozhodnutí).
94. Úřad tak s odkazem na všechny shora předestřené skutečnosti uzavírá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona, když v příloze č. 3 zadávací

dokumentace u konkrétních typů svítidel stanovil mj. požadavek na rozsah adjustace předmětných svítidel v rozsahu 360° ve svislé ose a 270° ve vodorovné ose, zatímco v příloze č. 9 zadávací dokumentace zadavatel u identických typů svítidel stanovil ve sloupci „hodnota kritéria“ mj. požadavek na rozsah adjustace předmětných svítidel v rozsahu 360° ve svislé ose a 180° ve vodorovné ose, tj. v rámci zadávací dokumentace uvedl rozdílné požadavky na rozsah adjustace daných svítidel, a ze zadávací dokumentace není zřejmé, které z uvedených požadavků na adjustaci předmětných typů svítidel uvedených v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace jsou pro dodavatele z pohledu tvorby nabídky relevantní, přičemž takto stanovenou zadávací podmínku je nutno shledat jako netransparentní, neboť dodavatelé nejsou dostatečně obeznámeni s tím, jaké nabízené plnění (o jakých parametrech) bude zadavatelem akceptováno.

95. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

96. Z bodu 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí, vyplývá, že Úřad po přezkoumání dokumentace o zadávacím řízení a na základě vlastní činnosti, která předcházela zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0460/2020/VZ zahájeného dne 3. 11. 2020 z moci úřední, získal rovněž pochybnosti, zda zadavatel dodržel zákonem stanovená pravidla, když neposkytl vysvětlení zadávací dokumentace na žádost dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o vysvětlení zadávací dokumentace, která byla zadavateli doručena prostřednictvím systému NEN dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod., resp. dotazy v ní uvedené, v rámci nichž jmenovaný dodavatel požadoval mj. vysvětlit zjevný rozpor mezi požadavky zadavatele na rozsah adjustace konkrétních svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace, vůbec nevypořádal, tj. neposkytl ve vztahu k daným dotazům vysvětlení zadávací dokumentace.

97. Úřad nejprve obecně uvádí, že ustanovení § 98 zákona stanoví postup zadavatele při vysvětlování zadávací dokumentace. Z ustálené rozhodovací praxe vyplývá, že vysvětlením zadávací dokumentace lze pouze vysvětlovat nejasnosti vyplývající ze zadávací dokumentace, či upřesňovat nekonkrétní a neurčité údaje, nebo údaje připouštějící více různých výkladů, které brání dodavateli v řádném zpracování nabídky, ale nemůže docházet ke změně nebo doplňování zadávacích podmínek (k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 4/2015-51 ze dne 30. 9. 2015, jehož závěry, ač se vztahují k předchozí právní úpravě, jsou použitelné i za účinnosti zákona). Pokud zadavatel spolu s vysvětlením zadávací dokumentace provede i změnu zadávacích podmínek, musí v souladu s ustanovením § 98 odst. 5 zákona postupovat podle ustanovení § 99 zákona. Takový závěr lze dovodit i z komentářové literatury, na kterou např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0147/2018/VZ-31756/2018/321/EDy ze dne 21. 11. 2018 odkazuje také předseda Úřadu.

98. Za účelem vyjasnění nejasně a nesrozumitelně stanovených zadávacích podmínek pak ustanovení § 98 zákona stanoví, že pokud existují nejasnosti v zadávací dokumentaci, je zadavatel povinen vysvětlit tyto nejasnosti, tedy upřesnit či vyjasnit nekonkrétní a neurčité údaje, či údaje připouštějící více různých výkladů. Zadavatel tak může učinit na základě vlastního zjištění o existující nejasnosti v zadávací dokumentaci, nebo na základě žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace podané dodavatelem. Zákon tak za situace, kdy

zadavatel obdrží od dodavatele žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, stanovuje zadavateli určité povinnosti.

99. Podle § 98 odst. 3 zákona pokud o vysvětlení zadávací dokumentace písemně požádá dodavatel, zadavatel vysvětlení uveřejní, odešle nebo předá včetně přesného znění žádosti bez identifikace tohoto dodavatele. Zadavatel není povinen vysvětlení poskytnout, pokud není žádost o vysvětlení doručena včas, a to alespoň 3 pracovní dny před uplynutím lhůt podle odstavce 1. Pokud zadavatel na žádost o vysvětlení, která není doručena včas, vysvětlení poskytne, nemusí dodržet lhůty podle odstavce 1.
100. V šetřeném případě Úřad z dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně z přehledu elektronických úkonů učiněných v NEN zjistil, že NEN zaevidoval dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod. úkon „Příjem žádosti o poskytnutí vysvětlení zadávací dokumentace/soutěžních podmínek“, přičemž za autora předmětného úkonu je v daném výpisu označen „MILNADETNA1“. Za účelem zjištění obsahu a ověření totožnosti předmětného úkonu Úřad žádostí ze dne 23. 9. 2020 požádal dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o doložení skutečnosti, že dne 24. 10. 2019 byla z jeho strany zadavateli doručena žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, která neměla být ze strany zadavatele vyřízena, a to včetně přesného znění předmětné žádosti (dotazů) (viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V odpovědi ze dne 5. 10. 2020 dodavatel „ETNA“ spol. s r.o., potvrdil, že se v případě úkonu zaevidovaného v NEN dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod. jedná o žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, resp. dotazy zaslané dodavatelem zadavateli, přičemž jejich přesné znění a screenshot z NEN potvrzující datum a čas podání žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace přiložil dodavatel „ETNA“ spol. s r.o., v příloze svého podání (viz body 38. a 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
101. K uvedenému Úřad uvádí, že ustanovení § 98 zákona zadavateli jednoznačným způsobem ukládá, jakým způsobem má postupovat v případě, že jej dodavatel požádá o vysvětlení zadávací dokumentace. Pokud dodavatel požádá v zákonem stanovené lhůtě o vysvětlení zadávací dokumentace, je zadavatel podle § 98 zákona povinen na takovou žádost poskytnout vysvětlení zadávací dokumentace, přičemž jej má poskytnout v zákonem stanovené lhůtě a je povinen s ním zákonem stanoveným způsobem seznámit dodavatele. Z citovaného ustanovení zákona v dalším vyplývá, jakým způsobem má zadavatel postupovat, pokud nestihne poskytnout vysvětlení zadávací dokumentace v zákonem stanovené lhůtě, nebo jakým způsobem má zadavatel postupovat, pokud mu žádost o vysvětlení zadávací dokumentace není doručena včas. Zadavateli tak ze zákona vyplývá, jaký úkon má učinit, pokud obdrží žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, jakým způsobem je tedy povinen postupovat. Jedná se o postup zadavatele, který musí zadavatel učinit a dodržet, aby postupoval v souladu se zákonem a v něm stanovenými pravidly.
102. K tomu Úřad dodává, že pokud dodavatel požádá o vysvětlení zadávací dokumentace, pak i očekává, že od zadavatele obdrží vysvětlení zadávací dokumentace, a to ve lhůtě stanovené zákonem a způsobem stanoveným zákonem, přičemž vysvětlení zadávací dokumentace bude reagovat na obsah (a podstatu) jím vznesené žádosti o vysvětlení. Zadavatel je tedy povinen na položené dotazy v žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace odpovědět transparentním způsobem. Pokud však zadavatel na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace nereaguje dostatečně, tedy na dané dotazy řádně a srozumitelně neodpoví, resp. nevysvětlí problematiku, které se dotaz týká, či na některé dotazy dokonce nereaguje vůbec, pak

v takovém případě postupuje zadavatel v rozporu se zákonem stanoveným postupem a mohou vznikat i pochybnosti o pravých důvodech zadavatele, proč přiměřeným způsobem nereaguje na vznesené dotazy dodavatelů, jejichž snahou je prostřednictvím tohoto institutu získat co nejvíce informací pro řádnou účast v zadávacím řízení. Zadavatel pak má i s ohledem na zásadu rovného zacházení povinnost reagovat na žádosti všech dodavatelů (pakliže je naplněna dikce § 98 odst. 3 zákona a jedná se o včasné podanou žádost ze strany dodavatele).

103. V rámci šetření předcházejícímu zahájení správního řízení, zda zadavatel na žádost dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o vysvětlení zadávací dokumentace, resp. na dotazy v ní uvedené odpověděl, Úřad žádostí ze dne 15. 10. 2020 požádal zadavatele o sdělení, jakým způsobem byly jednotlivé dotazy dodavatel „ETNA“ spol. s r.o., jež mu byly doručeny prostřednictvím systému NEN dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod. vyřízeny, tj. jak na ně bylo odpovězeno, a současně o zaslání konkrétních dokumentů a materiálů, které budou tuto skutečnost dokládat (viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
104. V odpovědi ze dne 19. 10. 2020 zadavatel uvedl, že vysvětlení otázek, které byly obsaženy v žádosti dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o vysvětlení zadávací dokumentace, obsahovalo vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 24. 10. 2019 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“) a vysvětlení zadávací dokumentace č. 2. Zadavatel pak ke každému dotazu dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., ve své odpovědi jmenuje konkrétní číslo dotazu, v jehož odpovědi byl daný dotaz zodpovězen, a číslo vysvětlení zadávací dokumentace, v rámci kterého je daný dotaz a odpověď na něj k dohledání (viz bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
105. Po prostudování vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 a vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 Úřad zjistil, že dotazy, na které chtěl dodavatel „ETNA“ spol. s r.o., získat odpověď, jsou jiné, než zadavatel cituje ve svém vyjádření ze dne 19. 10. 2020. Dotazy, které zadavatel cituje ve svém vyjádření, totiž neodpovídají svou textací dotazům uvedeným v žádosti jmenovaného dodavatele o vysvětlení zadávací dokumentace. Jako příklad lze uvést dotaz dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., č. 5 ve znění *„Parazitní vyzařování PAR_V – parametr není standardně udávaný výrobcí svítidel. Stejně tak není jasný způsob jeho měření. V jaké technické normě nebo doporučení nebo právním předpise či nařízení je tento parametr definován a popsán způsob jeho stanovení? Pokud není definice tohoto parametru v platných dokumentech uvedena, požadujeme tento parametr zrušit.“*. Na citovaný dotaz zadavatel podle jeho vyjádření odpověděl ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 30. 10. 2019, konkrétně v odpovědi na dotaz č. 15. Z předmětného vysvětlení zadávací dokumentace však jednoznačně vyplývá, že v odpovědi č. 15 zadavatel odpovídá na dotaz ve znění *„Parazitní vyzařování PAR_V – parametr není standardně udávaný výrobcí u všech typů svítidel. Máme provést měření a doplnit do tabulky?“*, nikoliv na dotaz dodavatele „ETNA“ spol. s r.o. Stejně tak i odpovědi, na které zadavatel odkazuje coby na odpovědi, ve kterých odpověděl na dotazy dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., obsahově položeným dotazům neodpovídají, což lze taktéž demonstrovat na shora citovaném dotazu dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., č. 5 (viz výše), resp. na zadavatelově odpovědi na tento dotaz ve znění *„Ano. Parazitní vyzařování za úhlem desetinné svítivosti je nežádoucí a dá se odečíst z křivky svítivosti, nebo se dá změřit po natočení svítidla pod tímto úhlem směrem k měřící sondě. V zásadě zadavatel požaduje, aby svítivost ZA úhlem desetinné svítivosti byla vždy nižší než*

v tomto úhlu a čím nižší bude, tím vyšší bodový zisk svítidlo obdrží.“. Obdobně lze skutečnost, že dotazy, na které zadavatel odkazuje coby na dotazy zasláné mu dodavatelem „ETNA“ spol. s r.o., a odpovědi na ně, svou textací ani obsahem neodpovídají dotazům uvedeným v žádosti jmenovaného dodavatele o vysvětlení zadávací dokumentace, rovněž demonstrovat na dotazu dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., č. 2, který přímo míří na rozpor mezi požadavky na adjustaci předmětných svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace (k tomuto pak viz závěry ve vztahu k výroku I. tohoto rozhodnutí výše), a který zní „[v] příloze č. 3 ZD a v listech v příloze č. 9 ZD jsou rozdílné požadavky na adjustaci svítidla. Který z uvedených požadavků je platný?“. Na citovaný dotaz zadavatel podle jeho vyjádření odpověděl ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 30. 10. 2019, konkrétně v odpovědi na dotaz č. 13, ve které uvedl „[p]ožadovaná hodnota 360°/180° je minimální vyžadovaná pro potřeby expozic, v případě, že svítidlo splňuje požadavky vyšší, rozhodl se Zadavatel tuto kvalitu zhodnotit také. Hodnotící škála byla definována s vědomím více typů svítidel více výrobců, která se k podobným instalacím využívají.“. Stejně jako u předchozího příkladu je nutno konstatovat, že z vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 30. 10. 2019 jednoznačně vyplývá, že se citovaná odpověď zadavatele vztahuje k dotazu ve znění „Parametr adjustace svítidla – požadovaná hodnota je 360°/180° - za splnění tohoto kritéria jsou pouze 2 body namísto plného počtu bodů. Z jakého důvodu?“, nikoliv k dotazu dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., přičemž mírou relevance citované odpovědi se Úřad zabýval již výše v bodě 91. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

106. Nad rámec shora uvedeného Úřad uvádí, že porovnal znění všech dotazů obsažených ve všech žádostech o vysvětlení zadávací dokumentace, které zadavatel v průběhu zadávacího řízení obdržel (včetně dotazů dodavatele „ETNA“ spol. s r.o.), se všemi dotazy uvedenými ve všech vysvětleních zadávací dokumentace, tj. ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1, ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 31. 10. 2019 a ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 ze dne 5. 11. 2019, přičemž zjistil, všechny dotazy, které zadavatel v průběhu zadávacího řízení obdržel (vyjma dotazů dodavatele „ETNA“ spol. s r.o.), do předmětných vysvětlení zadávací dokumentace vždy doslovně zkopíroval, tedy znění konkrétního dotazu v žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace vždy textově odpovídalo dotazu uvedenému ve vysvětlení zadávací dokumentace, přičemž i odpovědi zadavatele těmto dotazům obsahově odpovídaly. Současně Úřad zjistil, že znění vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 24. 10. 2019 zcela odpovídá dotazům navrhovatele ze dne 21. 10. 2019, znění vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 30. 10. 2019 zcela odpovídá dotazům společnosti EXX s.r.o., IČO 63984261, se sídlem Karlovarská 1104/4, 161 00 Praha (dále jen „EXX s.r.o.“) ze dne 24. 10. 2019, znění vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 31. 10. 2019 zcela odpovídá dotazům společnosti EXX s.r.o. ze dne 25. 10. 2019 a znění vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 ze dne 5. 11. 2019 zcela odpovídá dotazům navrhovatele ze dne 4. 11. 2019. Z uvedeného je tak zcela zřejmé, že dotazy dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., a taktéž odpovědi na ně, v rámci citovaných vysvětlení zadávací dokumentace nefigurují.
107. Ze shora uvedeného tak jednoznačně vyplývá, že zadavatel na dotazy dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., včetně dotazu týkajícího se rozporu mezi požadavky na adjustaci předmětných svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace, neodpověděl, neboť dotazy dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., a odpovědi na ně,

nejsou na rozdíl od dotazů ostatních dodavatelů v rámci žádného z poskytnutých vysvětlení zadávací dokumentace dohledatelné, a že se v případě zadavatelem odkazovaných dotazů, coby dotazů zasláných mu dodavatelem „ETNA“ spol. s r.o., v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace č. 1, a odpovědí, coby odpovědí na dotazy jmenovaného dodavatele, nejedná o dotazy dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., a zadavatelovy odpovědi na ně, nýbrž o dotazy jiných dodavatelů a odpovědi zadavatele na tyto dotazy.

108. Pro úplnost Úřad uvádí, že vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 bylo podepsáno dne 24. 10. 2019 v 16:41:04 hod., přičemž žádost dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 24. 10. 2019 byla zadavateli doručena téhož dne, avšak až v 18:11:54 hod., tedy o zhruba hodinu a půl později, než došlo k podpisu předmětného vysvětlení zadávací dokumentace. Ve světle této skutečnosti se tvrzení zadavatele, že některé dotazy dodavatele „ETNA“ spol. s r.o. vypořádal ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 24. 10. 2019, jeví jako zcela nereálné, což jen potvrzuje závěr Úřadu, že zadavatel na dotazy dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., zasláné mu prostřednictvím NEN, a to dotazy obsažené v žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 24. 10. 2019, neodpověděl.
109. S ohledem na shora uvedené Úřad shrnuje, že zadavatel nedodržel pravidla pro zadání veřejné zakázky stanovená v § 98 odst. 3 zákona, ve spojení se zásadou rovného zacházení uvedenou v § 6 odst. 2 zákona, když žádost dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o vysvětlení zadávací dokumentace, která mu byla doručena prostřednictvím systému NEN dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod., resp. dotazy v ní uvedené, v rámci nichž jmenovaný dodavatel požadoval mj. vysvětlit zjevný rozpor mezi požadavky zadavatele na rozsah adjustace konkrétních svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace, vůbec nevypořádal, tj. neposkytl ve vztahu k daným dotazům vysvětlení zadávací dokumentace, přičemž na žádosti jiných dodavatelů o vysvětlení zadávací dokumentace reagoval.
110. Na tomto místě Úřad upozorňuje, že dodavatel „ETNA“ spol. s r.o., spatřoval mj. rozpor v zadávacích podmínkách stanovených zadavatelem v příloze č. 3 zadávací dokumentace a příloze č. 9 zadávací dokumentace, konkrétně v jeho požadavcích na adjustaci předmětných svítidel, přičemž Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že tento rozpor v zadávacích podmínkách byl skutečně dán. Dodavatel se prostřednictvím dotazů zasláných zadavateli snažil vyjasnit si, které požadavky zadavatele platí, neboť právě k tomuto účelu institut vysvětlení zadávací dokumentace slouží. Zadavatel však tím, že na tyto dotazy jmenovaného dodavatele neodpověděl, zcela ignoroval povinnost vyplývající mu z § 98 odst. 3 zákona. S ohledem na základní zásady pak mohou vznikat pochybnosti, proč zadavatel na dotazy dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., uvedené v jeho žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace neodpověděl, ačkoliv se s ohledem na shora uvedené evidentně jednalo o racionálně mířený dotaz směřující k vyjasnění rozporu mezi různě vymezenými hodnotami v rámci parametru adjustace svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace, a žádosti o vysvětlení je zadavatel povinen vyhovět (reagovat na ni), s výjimkou případu, kdy je žádost o sdělení doručena po lhůtě stanovené v § 98 odst. 3 zákona. Úřad v tomto ohledu ověřil, že k doručení předmětné žádosti o vysvětlení nedošlo po zákonem stanovené lhůtě, když dodavatel

„ETNA“ spol. s r.o., doručil svou žádost dne 24. 10. 2019, a lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 15. 11. 2019 do 10:00 hod.

111. Závěrem Úřad dodává, že v návaznosti na skutečnost, že zadavatel na dotazy dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., zaslané mu prostřednictvím žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace dne 24. 10. 2019 neodpověděl, žádostí ze dne 15. 10. 2020 požádal dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o sdělení, z jakého důvodu nepodal v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nabídku, resp. o sdělení, zda skutečnost, že zadavatel na jeho dotazy neodpověděl, měla vliv na jeho úvahy při rozhodování ohledně podání nabídky (viz bod 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V odpovědi ze dne 22. 10. 2020 dodavatel „ETNA“ spol. s r.o., mj. potvrdil, že jedním z důvodů, proč v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nepodal nabídku, je i skutečnost, že zadavatel na jeho dotazy neodpověděl (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
112. Po vyřešení stěžejní otázky, kdy Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel pravidla pro zadání veřejné zakázky stanovená v § 98 odst. 3 zákona, ve spojení se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když žádost dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o vysvětlení zadávací dokumentace, která byla zadavateli doručena prostřednictvím systému NEN dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod., resp. dotazy v ní uvedené, v rámci nichž jmenovaný dodavatel požadoval mj. vysvětlit zjevný rozpor mezi požadavky zadavatele na rozsah adjustace konkrétních svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace, vůbec nevypořádal, tj. neposkytl ve vztahu k daným dotazům vysvětlení zadávací dokumentace, ačkoliv na žádosti jiných dodavatelů o vysvětlení zadávací dokumentace reagoval, Úřad dále přistoupil k posouzení toho, zda byla naplněna podmínka vlivu na výběr dodavatele, a to alespoň v potenciální rovině, neboť zákon je konstruován tak, že k naplnění této podmínky stačí i pouhá potencialita ovlivnění výběru dodavatele.
113. K podmínce vlivu na výběr dodavatele, resp. k jeho potencialitě tedy Úřad uvádí, že výše uvedený nezákonný postup zadavatele mohl mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele. Tato skutečnost je dána především tím, že v případě, že by zadavatel odpověděl na dotazy dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., uvedené v jeho žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 24. 10. 2019, a tedy mj. vyjasnil, které z požadavků na adjustaci předmětných svítidel stanovených odlišně v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace platí, a tedy dodavatele dostatečně obeznámil s tím, jaké nabízené plnění (o jakých parametrech) bude zadavatelem akceptováno, nemuselo by dojít k odrazení potenciálních dodavatelů (jako v případě dodavatele „ETNA“ spol. s r.o.), čímž by se rozšířil okruh potenciálních dodavatelů, v důsledku čehož mohl zadavatel obdržet větší počet nabídek, přičemž nabídka některého z těchto potenciálních dodavatelů mohla pro zadavatele skýtat výhodnější podmínky plnění, než tomu bylo v případě nabídky vybraného dodavatele.
114. 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.
115. 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.

116. S ohledem na shora uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla pro zadání veřejné zakázky stanovená v § 98 odst. 3 zákona, ve spojení se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když žádost dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o vysvětlení zadávací dokumentace, která byla zadavateli doručena prostřednictvím systému NEN dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod., resp. dotazy v ní uvedené, v rámci nichž jmenovaný dodavatel požadoval mj. vysvětlit zjevný rozpor mezi požadavky zadavatele na rozsah adjustace konkrétních svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace, vůbec nevypořádal, tj. neposkytl ve vztahu k daným dotazům vysvětlení zadávací dokumentace, ačkoliv na žádosti jiných dodavatelů o vysvětlení zadávací dokumentace reagoval, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
117. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření

118. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
119. 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.
120. Z citovaných ustanovení zákona je zřejmé, že v případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření, než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
121. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona, ve spojení se zásadou transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona, když v příloze č. 3 zadávací dokumentace u konkrétních typů svítidel stanovil mj. požadavek na rozsah adjustace předmětných svítidel v rozsahu 360° ve svislé ose a 270° ve vodorovné ose, zatímco v příloze č. 9 zadávací dokumentace zadavatel u identických typů svítidel stanovil ve sloupci „hodnota kritéria“ mj. požadavek na rozsah adjustace předmětných svítidel v rozsahu 360° ve svislé ose a 180° ve vodorovné ose, tj. v rámci zadávací dokumentace uvedl rozdílné požadavky na rozsah adjustace daných svítidel, a ze zadávací dokumentace není zřejmé, které z uvedených požadavků na adjustaci předmětných typů svítidel uvedených v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace jsou pro dodavatele z pohledu tvorby nabídky relevantní, přičemž takto stanovenou zadávací podmínku je nutno shledat jako netransparentní, neboť dodavatelé nejsou dostatečně obeznámeni s tím, jaké nabízené plnění (o jakých parametrech) bude zadavatelem akceptováno.
122. Ve výroku II. tohoto rozhodnutí pak Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel pravidla pro zadání veřejné zakázky stanovená v § 98 odst. 3 zákona ve spojení se zásadou rovného zacházení, když nereagoval na žádost o vysvětlení dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., přičemž

tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

123. Úřad konstatuje, že v daném případě jsou dány důvody pro nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení nejen ve smyslu § 263 odst. 3 zákona s ohledem na nezákonně stanovené zadávací podmínky (viz výrok I. tohoto rozhodnutí), ale i ve smyslu uložení nápravného opatření ukládaného dle § 263 odst. 2 zákona.
124. Při zvažování nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona v návaznosti na pochybení zadavatele uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí dospěl Úřad k závěru, že je na místě rovněž uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, neboť pochybení při vysvětlování zadávací dokumentace s ohledem na již podané nabídky, nelze zhojit jiným způsobem. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K zastavení části správního řízení

125. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
126. Úřad uvádí, že pojem „bepředmětnost“ je nutno vnímat jako stav, kdy jakýmkoliv rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení navrhovatele.
127. Jelikož je výrokem I. tohoto rozhodnutí konstatováno, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona, ve spojení se zásadou transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona, když v příloze č. 3 zadávací dokumentace u konkrétních typů svítidel stanovil mj. požadavek na rozsah adjustace předmětných svítidel v rozsahu 360° ve svislé ose a 270° ve vodorovné ose, zatímco v příloze č. 9 zadávací dokumentace zadavatel u identických typů svítidel stanovil ve sloupci „hodnota kritéria“ mj. požadavek na rozsah adjustace předmětných svítidel v rozsahu 360° ve svislé ose a 180° ve vodorovné ose, tj. v rámci zadávací dokumentace uvedl rozdílné požadavky na rozsah adjustace daných svítidel, a ze zadávací dokumentace není zřejmé, které z uvedených požadavků na adjustaci předmětných typů svítidel uvedených v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace jsou pro dodavatele z pohledu tvorby nabídky relevantní, přičemž takto stanovenou zadávací podmínku je nutno shledat jako netransparentní, neboť dodavatelé nejsou dostatečně obeznámeni s tím, jaké nabízené plnění (o jakých parametrech) bude zadavatelem akceptováno, a současně výrokem II. tohoto rozhodnutí bylo konstatováno, že zadavatel nedodržel pravidla pro zadání veřejné zakázky stanovená v § 98 odst. 3 zákona, ve spojení se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když žádost dodavatele „ETNA“ spol. s r.o., o vysvětlení zadávací dokumentace, která byla zadavateli doručena prostřednictvím systému NEN dne 24. 10. 2019 v 18:11:54 hod., resp. dotazy v ní uvedené, v rámci nichž jmenovaný dodavatel požadoval mj. vysvětlit zjevný rozpor mezi požadavky zadavatele na rozsah adjustace konkrétních svítidel stanovenými v příloze č. 3 zadávací dokumentace a v příloze č. 9 zadávací dokumentace, vůbec nevypořádal, tj. neposkytl ve vztahu k daným dotazům vysvětlení zadávací dokumentace, ačkoliv na žádosti jiných dodavatelů o vysvětlení zadávací dokumentace reagoval, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, na základě čehož je výrokem III. tohoto rozhodnutí jako

opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele rušeno zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku, je pro posouzení věci dále bezpředmětné šetřit navrhovatelem rozporované skutečnosti, vč. postupu zadavatele spočívajícího ve výběru dodavatele, který měl být Úřadem přezkoumán v rámci řízení o návrhu. Návrh navrhovatele ze dne 16. 9. 2020, kterým je požadováno zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, příp. zrušení oznámení o výběru dodavatele, je tak zjevně bezpředmětným, neboť po přezkoumání postupu zadavatele došlo k takové změně okolností (zrušení zadávacího řízení výrokem III. tohoto rozhodnutí), že rozhodnutí Úřadu o žádosti/návrhu navrhovatele v tom smyslu, zda zadavatel postupoval při výběru dodavatele v souladu se zákonem či nikoliv, by již nemělo pro navrhovatele význam. Šetření dalších skutečností uvedených v návrhu navrhovatele by tak nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv.

128. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl o zastavení té části správního řízení, jejíž předmět byl vymezen obsahem návrhu navrhovatele ze dne 16. 9. 2020 (o němž bylo původně pod sp. zn. ÚOHS-S0366/2020/VZ vedeno samostatné správní řízení) tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
129. K tomu Úřad pro úplnost dodává, že nabytí právní moci výroku IV. tohoto rozhodnutí je závislé na nabytí právní moci výroku III. tohoto rozhodnutí (tj. tento výrok nemůže samostatně nabýt právní moci).

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

130. 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.
131. 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 působí právní účinky již dnem vydání rozhodnutí, bez ohledu na jeho právní moc. 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.
132. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku V. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení

133. 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. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

134. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí.
135. 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 2020000366.

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. Zadavatel je oprávněn podat rozklad proti výroky I. - VI. tohoto rozhodnutí, navrhovatel a vybraný dodavatel je oprávněn podat rozklad proti výroku IV. tohoto rozhodnutí.

Včas podaný rozklad proti výroky I., II., III. a VI. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku V. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek.

Rozklad proti výroku IV. nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek, tento výrok však nemůže nabýt samostatně právní moci, aniž by právní moci nabyl výrok III. tohoto rozhodnutí.

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. JUDr. Jaromír Císař, advokát, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, Hvězdova 1716/2, 140 00 Praha
2. DPPartners advokátní kancelář s.r.o., Václavské náměstí 837/11, 110 00 Praha
3. Kuběnský spol. s r.o., Rybná 716/24, 110 00 Praha
4. VIABIZZUNO S.R.L., Via Romagnoli 10, 400 10 Bentivoglio (BO), Italská republika

Vypraveno dne

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