



UOHSX00FP1EH

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0190,0195/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-02421/2022/161

Brno 24. 1. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 7. 12. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **město Domažlice**, IČO 00253316, se sídlem náměstí Míru 1, 344 01 Domažlice, a současně v řízení o rozkladu ze dne 8. 12. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –
- **Microshop, s.r.o.**, IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 4, 169 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupena JUDr. Robertem Falbrem, advokátem, ev. č. ČAK 11907, se sídlem Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0229/2021/VZ, č. j. ÚOHS-39491/2021/500/Alv ze dne 23. 11. 2021, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 14. 6. 2021 na návrh navrhovatele a dne 27. 9. 2021 z moci úřední, přičemž k jejich spojení došlo dne 1. 10. 2021, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části A „**Bezbariérové úpravy ZŠ Komenského 17 Domažlice a vybudování odborných učeben – Konektivita**“ veřejné zakázky „**Bezbariérové úpravy ZŠ Komenského 17 Domažlice a vybudování odborných učeben – Konektivita a vybavení IT**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 1. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 1. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-002014, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 013-027148, ve znění pozdějších oprav,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0229/2021/VZ, č. j. ÚOHS-39491/2021/500/Alv ze dne 23. 11. 2021

ruším

a věc

vracím

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“¹), k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 14. 6. 2021 návrh (dále jako „**návrh**“) navrhovatele – Microshop, s.r.o., IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 4, 169 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupena JUDr. Robertem Falbrem, advokátem, ev. č. ČAK 11907, se sídlem Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha 6, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 29. 4. 2021 (dále jako „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – město Domažlice, IČO 00253316, se sídlem náměstí Míru 1, 344 01 Domažlice (dále jako „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání části A „Bezbariérové úpravy ZŠ Komenského 17 Domažlice a vybudování odborných učeben – Konektivita“ veřejné zakázky „Bezbariérové úpravy ZŠ Komenského 17 Domažlice a vybudování odborných učeben – Konektivita a vybavení IT“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 1. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 1. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-002014, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 013-027148, ve znění pozdějších oprav (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Dle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**správní řád**“), došlo dne 14. 6. 2021, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky.

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

3. Dne 28. 7. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0229/2021/VZ, č. j. ÚOHS-25406/2021/500/ISo, kterým rozhodl o nařízení předběžného opatření, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.
4. Dne 1. 10. 2021 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0229/2021/VZ, č. j. ÚOHS-33172/2021/523/PKř, kterým správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0229/2021/VZ spojil se správním řízením vedeným u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S0414/2021/VZ zahájeným dne 27. 9. 2021 z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání téže veřejné zakázky, jehož účastníkem byl pouze zadavatel.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 23. 11. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0229/2021/VZ, č. j. ÚOHS-39491/2021/500/Alv (dále jako „**napadené rozhodnutí**“).
6. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona tím, že vůči navrhovateli postupoval při objasňování nabídky dle § 46 odst. 1 zákona odlišně než vůči dodavateli AUTOCONT a.s., IČO 04308697, se sídlem Hornopolní 3322/34, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava (dále jako „**AUTOCONT**“), když
 - a. v případě navrhovatele formuloval „Žádost o písemné objasnění či doplnění nabídky“ ze dne 24. 3. 2021 zcela obecně, zatímco v případě dodavatele AUTOCONT v „Žádosti o písemné objasnění či doplnění nabídky“ ze dne 1. 9. 2021 zcela konkrétně vymezil jednotlivé nejasnosti,
 - b. navrhovatele poté, co nabídka nebyla objasněna, resp. doplněna, bez dalšího vyloučil ze zadávacího řízení, a to i přes upozornění navrhovatele, že z „Žádosti o písemné objasnění či doplnění nabídky“ ze dne 24. 3. 2021 není zřejmé, jaké nesrovnalosti jsou v nabídce spatřovány, zatímco v případě dodavatele AUTOCONT poté, co nebyla nabídka objasněna, resp. doplněna, opakovaně požádal o objasnění nabídky,
 - c. v případě navrhovatele nepožadoval objasnění jeho nabídky v souvislosti s požadovaným jazykem nabídky, tj. českým jazykem, ačkoliv následně byl jazyk nabídky, resp. jeho nedodržení jedním z důvodů pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, zatímco dodavateli AUTOCONT opakovaně umožnil části nabídky předložené původně v anglickém jazyce předložit v jazyce českém,přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
7. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele popsaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad výrokem II. napadeného rozhodnutí podle § 263 odst. 2 zákona zrušil všechny úkony související s rozhodnutím zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
8. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad správní řízení v části, jejíž předmět byl vymezen obsahem návrhu navrhovatele, o němž bylo původně vedeno samostatné správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0229/2021/VZ, podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona zastavil, neboť návrh navrhovatele se v důsledku zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku stal zjevně bezpředmětným.

9. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli až do pravomocného skončení společného správního řízení zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Výrokem V. napadeného rozhodnutí potom Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení.

III. Rozklad zadavatele

10. Dne 7. 12. 2021 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 23. 11. 2021. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

11. Zadavatel v rozkladu namítá, že rozdílný přístup k textaci obou žádostí o objasnění byl zapříčiněn tím, že se každého z účastníků zadávacího řízení dotazoval na rozdílné skutečnosti. Rovněž dle zadavatele Úřad nezohlednil, že podoba žádosti o objasnění je přirozeně dána podobou nabídek jednotlivých dodavatelů. Zatímco navrhovatel totiž neuvedl parametry nabízených výrobků ve vztahu k naprosté většině položek uvedených v jeho nabídce, dodavatel AUTOCONT neuvedl požadované parametry pouze v případě jediné položky.
12. Podle zadavatele Úřad rovněž zcela pominul způsob, jakým navrhovatel na výzvu k objasnění své nabídky reagoval. Z jeho reakce je přitom zřejmé, že je nadále přesvědčen, že jeho nabídka všechny podmínky stanovené zadavatelem splňuje, a rovněž že pokud je něco navrhovateli na výzvě k objasnění nejasné, tak je to způsob, jakým má technické parametry vymežit, nikoli rozsah položek, ke kterým se výzva zadavatele vztahuje. Rozsah položek dotčených předmětným pochybením byl přitom jediným rozdílem v žádostech o objasnění nabídek adresovaných navrhovateli a dodavatelé AUTOCONT, naopak požadovaný způsob objasnění byl v obou žádostech uveden *de facto* totožnými slovy. Zadavatel je tak přesvědčen, že oba účastníci zadávacího řízení obdrželi žádost k objasnění nabídky odpovídající jejich nabídce, která se lišila pouze ve vymezení rozsahu položek, k nimž se žádost vztahuje, přičemž podle zadavatele je přirozené, že pokud existuje v nabídce pouze jediná položka postižená určitou vadou, že tato položka bude v rámci žádosti o objasnění zadavatelem identifikována.
13. Zadavatel dále nesouhlasí se závěrem Úřadu, podle kterého navrhovatele poté, co jeho nabídka nebyla objasněna, bez dalšího vyloučil, zatímco v případě dodavatele AUTOCONT poté, co jeho nabídka nebyla objasněna, resp. byla doplněna dokumenty předloženými v anglickém jazyce, opakovaně tohoto dodavatele vyzval k objasnění nabídky. Zadavatel k tomu uvádí, že zatímco dodavatel AUTOCONT jeho výzvě *de facto* vyhověl s tím, že část svého objasnění předložil v anglickém jazyce, navrhovatel jeho výzvě nevyhověl vůbec. Ona opakovaná výzva k objasnění pak dle zadavatele nebyla opakovanou výzvou k objasnění nabídky, nýbrž se vztahovala k již předloženému objasnění nabídky. Podle zadavatele nelze pouze porovnat počet zasláných žádostí, nýbrž je potřeba zohlednit, že v případě opakované výzvy navrhovateli k objasnění jeho nabídky by to byl právě navrhovatel, kdo by byl zvýhodněn dvěma šancemi k objasnění své nabídky, zatímco dodavatel AUTOCONT byl pouze vyzván k upřesnění svého objasnění nabídky.
14. Zadavatel nesouhlasí ani se závěrem Úřadu, podle kterého zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele jako jeden z důvodů vyloučení uvedl přítomnost anglického jazyka v nabídce, přičemž navrhovatel nebyl vyzván k tomu, aby nabídku v této části objasnil či doplnil, zatímco

dodavatel AUTOCONT byl hned dvakrát vyzván k objasnění nabídky i v části týkající se jazyka nabídky. Zadavatel k tomu uvádí, že není pravdou, že jedním z důvodů pro vyloučení navrhovatele byla přítomnost anglického jazyka v jeho nabídce a stejně tak není pravdou, že byl dodavatel AUTOCONT v této souvislosti vyzván opakovaně. Důvodem pro vyloučení navrhovatele byla dle zadavatele skutečnost, že obsah webových stránek je v čase proměnlivý a že z odkazovaných webových stránek nevyplývá, co konkrétně je obsahem nabídky navrhovatele, a navrhovatel tak neuvedl technické parametry jím nabízeného plnění v souladu se zadávacími podmínkami. Údajná opakovaná výzva dodavateli AUTOCONT pak směřovala pouze k upřesnění způsobu, jakým překlad předmětných materiálů do jazyka požadovaného zadavatelem provést, kdy dodavatel AUTOCONT navrhoval zajištění účasti překladatele na jednání hodnotící komise, načež zadavatel pouze informoval dodavatele AUTOCONT, že mu v souladu se zákonem postačuje předložení prostého překladu dotčených podkladů.

15. Zadavatel je tedy přesvědčen, že zásadu rovného zacházení dle § 6 zákona svým jednáním neporušil, když jeho postupem nebyl žádný z účastníků zadávacího řízení zvýhodněn.

Závěr rozkladu

16. Zadavatel z výše uvedených důvodů navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele

17. Dne 15. 12. 2021 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k rozkladu zadavatele.
18. Navrhovatel ve vyjádření uvádí, že pokud se zadavatel rozhodl poskytnout jednomu z účastníků řízení konkrétní informaci o tom, které položky v nabídce se domnělý nedostatek týká a v čem spočívá, nemůže tento benefit přiznat jen jednomu z nich. Dodavatel AUTOCONT tak nepochybně získal oproti navrhovateli informační výhodu, která mu umožnila odpovídajícím způsobem zareagovat na žádost o objasnění či doplnění nabídky. V rozkladu namítaný rozdíl mezi reakcí navrhovatele a dodavatele AUTOCONT na žádost o objasnění nabídky byl dle navrhovatele dán tím, že navrhovatel od zadavatele neobdržel konkrétnější informace.
19. Navrhovatel považuje odkaz na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0139/2021/VZ, č. j. ÚOHS-38472/2021/162/BVÍ ze dne 15. 11. 2021 za nepřiléhavý, neboť v tamním případě Úřad nezaložil rozhodnutí na tom, jakým způsobem zadavatel přistupoval k dodavateli AUTOCONT, a jedná se tedy o skutkově odlišný případ. Zadavatelem uváděné tvrzení navrhovatele, že zadavatel nemá právo znát přesnou specifikaci plnění, a že by tedy požadované údaje nedoplnil, je účelově vytržené z kontextu celkové procesní argumentace navrhovatele u Úřadu.
20. Zadavatel podle navrhovatele neuvádí ospravedlnitelný důvod, pro který dodavateli AUTOCONT poskytl po výhodě spočívající v konkrétnější žádosti o doplnění nabídky další výhodu spočívající v opakované žádosti o vysvětlení či doplnění nabídky.
21. Navrhovatel souhlasí rovněž se závěrem Úřadu, podle kterého zadavatel v případě navrhovatele nepožadoval objasnění nabídky v souvislosti s požadovaným jazykem nabídky, ačkoli následně bylo nedodrženo požadované jazyka nabídky jedním z důvodů pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, zatímco dodavateli AUTOCONT zadavatel opakovaně

umožnil části nabídky předložené v anglickém jazyce předložit v jazyce českém. Byť zadavatel v rozkladu tvrdí, že přítomnost anglického jazyka v nabídce navrhovatele nebyla důvodem pro jeho vyloučení, je tato skutečnost v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele mezi důvody uvedena.

22. S ohledem na výše uvedené nepovažuje navrhovatel rozklad zadavatele za důvodný.

IV. Rozklad navrhovatele

23. Dne 8. 12. 2021 obdržel Úřad proti výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 23. 11. 2021. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

24. Navrhovatel v rozkladu uvedl, že se ztotožňuje s výrokem I. napadeného rozhodnutí. Nesouhlasí však se zněním výroku II. napadeného rozhodnutí, neboť přestože z kontextu celého napadeného rozhodnutí vyplývá, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo nezákonné, není ve výroku II. napadeného rozhodnutí uvedeno výslovně, že se ruší rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Zrušení všech úkonů souvisejících s rozhodnutím o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle navrhovatele neimplikuje rovněž zrušení samotného rozhodnutí o vyloučení.
25. Jelikož výrok III. napadeného rozhodnutí vychází z toho, že se řízení o návrhu stalo bezpředmětným, neboť došlo ke zrušení rozhodnutí o vyloučení, napadá navrhovatel z opatrnosti i tento výrok napadeného rozhodnutí. Pokud totiž nedošlo ke zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, není na místě zastavit řízení o návrhu.

Závěr rozkladu

26. Navrhovatel z výše uvedených důvodů navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se kromě úkonů souvisejících s rozhodnutím zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ruší i samotné rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele. Pokud Úřad věc posoudí jako zřejmou nesprávnost ve smyslu § 70 správního řádu, pak navrhovatel navrhuje, aby Úřad vydal opravné rozhodnutí, jímž ve výroku II. výslovně uvede, že se ruší rovněž i rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

V. Řízení o rozkladu

27. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost

napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladech přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

29. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl v rozporu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k dalšímu projednání.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu

K formulaci žádostí o písemné objasnění či doplnění nabídek

30. Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí, že pokud se zadavatel rozhodne postupovat podle § 46 odst. 1 zákona, musí takto v souladu se zásadou rovného zacházení podle § 6 odst. 2 zákona postupovat vůči všem účastníkům zadávacího řízení. S touto premisou lze jistě souhlasit, je však nutné se zabývat rovněž obsahem zásady rovného zacházení. Komentářová literatura k § 6 odst. 2 zákona uvádí: „*Například při doplnění nebo objasnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů dle § 46 lze dovodit, že zadavatel by měl, pokud se k využití svého práva v rámci zadávacího řízení rozhodne, tohoto institutu využít ve vztahu ke všem dodavatelům stejnou měrou. Neměl by tedy tuto možnost aplikovat například vůči dvěma dodavatelům a třetího dodavatele, jehož nabídka nebyla ve stejné míře dostatečně srozumitelná, bez dalšího ze zadávacího řízení vyloučit, aniž by mu byla ze strany zadavatele dána stejná možnost jako zbylým dvěma dodavatelům.*“² nebo „*Zásada rovného zacházení je obecnou právní zásadou práva EU (Tichý, s. 158). Vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně, není-li tato odlišnost objektivně zdůvodněna (rozsudek SD EU ve spojených věcech C-117/76 a 16/77 Albert Ruckdeschel). V rámci zadávání veřejných zakázek se tato zásada projevuje, jak nyní již výslovně vyplývá z komentovaného ustanovení, zejména v povinnosti zadavatele zacházet stejným způsobem se všemi dodavateli v rámci celého průběhu zadávacího řízení.*“³
31. Při posuzování souladu postupu zadavatele se zásadou rovného zacházení je třeba zohlednit nejen samotný postup zadavatele, ale rovněž odlišnost situace, v níž se oba účastníci zadávacího řízení, vůči nimž směřoval sporný postup zadavatele, nacházeli. Zásada rovného zacházení totiž vyžaduje, aby bylo se všemi účastníky zacházeno stejně, tedy aby v případě stejné (nebo alespoň obdobné) situace následovala stejná reakce zadavatele. Navrhovatel a dodavatel AUTOCONT však byli v obdobné situaci toliko v tom smyslu, že jejich nabídky obsahovaly nedostatky, kvalita zpracování jejich nabídek se však významně lišila. Zatímco nabídka dodavatele AUTOCONT v rozsahu většiny položek splňovala požadavky zadávací dokumentace, navrhovatel zpracoval svou nabídku s četnými nedostatky. Porušením zásady rovného zacházení podle § 6 odst. 2 zákona by v daném případě mohlo být, pokud by zadavatel jednoho účastníka zadávacího řízení vyzval podle § 46 odst. 1 zákona k objasnění či doplnění nabídky, zatímco toho druhého by bez dalšího vyloučil ze zadávacího řízení.
32. Zadavatel však v daném případě vyzval oba účastníky zadávacího řízení k objasnění či doplnění nabídky podle § 46 odst. 1 zákona. Konkrétnost jednotlivých výzev odrážela kvalitu zpracování

² Vilém PODEŠVA, Lukáš SOMMER, Jiří VOTRUBEC, Martin FLAŠKÁR, Jiří HARNACH, Jan MĚKOTA a Martin JANOUŠEK. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. Komentář k § 6 odst. 2.

³ David DVORÁK, Tomáš MACHUREK, Petr NOVOTNÝ, Milan ŠEBESTA a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. Komentář k § 6, s. 47–48.

nabídek. V případě dodavatele AUTOCONT výzva ve 3 případech upozorňovala na chybějící produktový list výrobku a pouze v jediném případě dodavatel AUTOCONT neupřesnil způsob naplnění povinného parametru – tzn. uvedení výrobce, obchodního označení, případně uvedení konkrétních parametrů. Je třeba zmínit, že právě v případě neupřesnění způsobu naplnění povinného parametru použil zadavatel obdobnou textaci výzvy k objasnění jako v případě navrhovatele. Oproti tomu nabídka navrhovatele neobsahovala žádné produktové listy a u většiny položek nebylo zřejmé, jaký konkrétní výrobek navrhovatel nabízí a jak tento naplní požadované parametry. K tomu lze odkázat na pravomocné rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0139/2021/VZ, č. j. ÚOHS-38472/2021/162/BVÍ ze dne 15. 11. 2021, v němž předseda Úřadu posoudil obdobně konstruovanou nabídku navrhovatele podanou v části B téže veřejné zakázky jako nedostatečně ověřující splnění zadávacích podmínek.

33. Ke konkrétnosti jednotlivých výzev k objasnění podle § 46 odst. 1 zákona tak lze uzavřít, že zadavatel zásadu rovného zacházení podle § 6 odst. 2 zákona neporušil, neboť účastníci zadávacího řízení nebyli ve stejné situaci a konkrétnost výzev k objasnění odrážela kvalitu zpracování jejich nabídek. Pokud nabídka jednoho účastníka zadávacího řízení obsahuje totožné pochybení ve vztahu k jedné položce jako nabídka jiného účastníka zadávacího řízení ve vztahu k více položkám, není porušením zásady rovného zacházení tuto jedinou položku ve výzvě k objasnění specifikovat.

K opakované výzvě k objasnění nabídky dodavatele AUTOCONT

34. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že zadavatel postupoval v rozporu se zásadou rovného zacházení podle § 6 odst. 2 zákona také tím, že navrhovatele poté, co jeho nabídka nebyla objasněna či doplněna, bez dalšího vyloučil ze zadávacího řízení, zatímco v případě dodavatele AUTOCONT opakovaně požádal o objasnění nabídky.
35. I v tomto kontextu je však nutno zohlednit, že k učinění podobného závěru je nezbytné, aby se navrhovatel a dodavatel AUTOCONT nacházeli ve stejné situaci. Je tak třeba posoudit nejen to, kolik výzev k objasnění zaslal zadavatel každému z účastníků zadávacího řízení, ale rovněž jakým způsobem dodavatelé reagovali na původní výzvu k objasnění či doplnění nabídky.
36. Navrhovatel na výzvu zadavatele k objasnění či doplnění nabídky týkající se absence způsobů naplnění povinného parametru – tzn. uvedení výrobce, obchodního označení, případně uvedení konkrétních parametrů a odkaz na příloženou část nabídky, kde je případně možné ověřit naplnění parametru – sice reagoval tak, že deklaroval zájem vyjít zadavateli vstříc ve věci posouzení nabídky, rovněž však konstatoval, že je přesvědčen, že jeho nabídka splňuje všechny náležitosti vyžadované zadávací dokumentací. Dále navrhovatel označil zadávací podmínky za netransparentní, nejasné a umožňující dvojí výklad. Výsledkem objasnění nabídky navrhovatele tak byla žádost navrhovatele o explicitní stanovení těch parametrů, které dle zadavatelem upřednostněného výkladu nespĺnily zadávací podmínky.
37. Oproti tomu dodavatel AUTOCONT na výzvu k objasnění nabídky reagoval tak, že předložil chybějící produktové listy a uvedl výrobce a obchodní označení u položek, u nichž tato specifikace v nabídce chyběla. V případě jazyka nabídky uvedl, že někteří výrobci neposkytují produktové listy v češtině, kvůli čemuž byl přinucen předložit dokumenty v angličtině. Dodavatel AUTOCONT dále vyjádřil přesvědčení, že technické parametry a hodnoty nutné pro ověření splnění minimálních parametrů jsou ve svých anglických názvech a hodnotách již

běžně zažité a byly by zapsány identicky i v češtině. Zároveň však nabídl účast překladatele při posuzování nabídky.

38. Zadavatel následně zaslal dodavateli AUTOCONT další výzvu k objasnění či doplnění, v níž požádal dodavatele AUTOCONT o dodání produktových listů v češtině, přičemž se může jednat o prostý strojový překlad. Současně jej informoval o tom, že účast překladatele při hodnocení jeho nabídky není vhodná.
39. Z výše uvedeného je zřejmé, že navrhovatel a dodavatel AUTOCONT reagovali na výzvu k objasnění nabídek zcela odlišným způsobem. Lze souhlasit se zadavatelem, když v rozkladu tvrdí, že zatímco dodavatel AUTOCONT poskytl součinnost a objasnil všechny požadované položky nabídky, přičemž pouze ve vztahu k jazyku produktových listů nevyhověl požadavku zadavatele, avšak vysvětlil důvod a nabídl řešení v podobě účasti překladatele při posuzování nabídky, navrhovatel svou nabídku neobjasnil vůbec. Zadavatel druhou výzvou k objasnění či doplnění nabídky pouze reagoval na přístup dodavatele AUTOCONT, který objasnil či doplnil všechny chybějící položky nabídky a projevil i snahu o splnění posledního aspektu výzvy zadavatele, když nabídl účast překladatele při hodnocení nabídky. Za takových okolností zadavatel nepochybil, když dodavateli AUTOCONT poslal druhou výzvu k objasnění či doplnění nabídky, zatímco navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil. O porušení zásady rovného zacházení by se mohlo jednat v případě, kdy by navrhovatel z většiny vyhověl výzvě zadavatele, a přesto by nedostal stejnou možnost jako dodavatel AUTOCONT a byl by ze zadávacího řízení vyloučen. Navrhovatel však ve své reakci na výzvu neobjasnil žádnou z položek své nabídky, pročež se nenacházel ve stejné, a dokonce ani obdobné situaci jako dodavatel AUTOCONT.
40. Lze tak uzavřít, že s ohledem na rozdílný přístup účastníků zadávacího řízení k objasnění nabídky a jeho výsledek nelze na postup zadavatele nahlížet jako na rozporný se zásadou rovného zacházení podle § 6 odst. 2 zákona.

K jazyku nabídky z hlediska zásady rovného zacházení

41. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že zadavatel porušil zásadu rovného zacházení podle § 6 odst. 2 zákona rovněž tím, že v případě navrhovatele nepožadoval objasnění jeho nabídky v souvislosti s požadovaným jazykem nabídky, ačkoli bylo následně nedodržení jazyka nabídky jedním z důvodů pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení, zatímco dodavateli AUTOCONT opakovaně umožnil části nabídky předložené původně v angličtině předložit v češtině.
42. I v tomto případě je třeba poznamenat, že se navrhovatel a dodavatel AUTOCONT nenacházeli ve stejné situaci, pročež pro závěr o porušení zásady rovného zacházení nepostačí skutečnost, že dodavatel AUTOCONT byl na rozdíl od navrhovatele vyzván k objasnění nabídky v souvislosti s požadovaným jazykem nabídky.
43. Předně je třeba uvést, že jazyk nabídky nebyl primárním důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Tím bylo dle rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 10. 5. 2021 nedoplnění způsobů naplnění povinného parametru, uvedení výrobce, obchodního označení, případně uvedení konkrétních parametrů a odkaz na příloženou část nabídky, kde je případně možné ověřit naplnění parametru. V textu rozhodnutí o vyloučení potom zadavatel uvedl, že nemůže považovat za relevantní naplnění jeho požadavků odkazy na webové stránky, neboť ty jsou v průběhu času upravovány, a zadavatel tak nemá jistotu, zda budou v době posuzování

nabídek obsahovat stejné informace jako k rozhodnému datu podání nabídky. K odkazům na webové stránky dále zadavatel poznamenal, že uvedené odkazy neobsahují informace o konkrétním produktu, ale o celé produktové řadě, a není tak zřejmé, která konkrétní zařízení mu mají být dodána. Závěrem k odkazům na webové stránky zadavatel uvedl, že informace a případně technické parametry jsou na naprosté většině webových stránek, na něž navrhovatel v nabídce odkázal, uvedeny v angličtině, pročež na ně zadavatel s ohledem na zadávací podmínky nemůže brát zřetel.

44. Z výše uvedeného je zřejmé, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen z toho důvodu, že v nabídce nekonkretizoval nabízené výrobky, tedy neuvedl jejich dostatečnou specifikaci ani nepředložil jejich produktové listy, a pouze odkazoval na webové stránky, které zadavatel z důvodu možné proměnlivosti obsahu nemůže přijmout za součást nabídky. Odkazy navíc nesměřovaly na konkrétní produkt, nýbrž na jeho nadřazenou kategorii či pouze na webové stránky výrobce. Mezi situací navrhovatele a dodavatele tak existuje zjevná odlišnost, neboť zatímco v případě navrhovatele by uvedení obdobných odkazů v češtině nevedlo ke splnění zadávacích podmínek, v případě dodavatele AUTOCONT byl jazyk produktových listů jedinou překážkou v jejich akceptaci pro prokázání splnění zadávacích podmínek.
45. Zásadu rovného zacházení jistě nelze interpretovat tak, aby byl zadavatel povinen zaslat navrhovateli výzvu k přeložení webových stránek, přestože by i po vyhovění této výzvě byl navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen, neboť zadavatel nepovažoval webové stránky za relevantní zdroj informací. Terminologií užitou v napadeném rozhodnutí by přeložení webových stránek, na které navrhovatel odkazoval, bylo bezpředmětné, neboť by jím z pohledu zadavatele nedošlo ke změně v akceptovatelnosti webových stránek jako zdroje informací.
46. Lze tak uzavřít, že zadavatel ani v případě jazyka nabídky nepostupoval v rozporu se zásadou rovného zacházení.

K dalšímu procesnímu postupu

47. Navrhovatel ve svém rozkladu namítal, že byť z kontextu celého napadeného rozhodnutí vyplývá, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo nezákonné, byly výroky II. a III. napadeného rozhodnutí formulovány nesprávně. Zrušení všech úkonů souvisejících s rozhodnutím zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení totiž neimplikuje zrušení samotného rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
48. S uvedenou námitkou navrhovatele lze zcela souhlasit. K důležitosti jasného a srozumitelného výroku lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 2007-63 ze dne 28. 11. 2007: „*Výrok rozhodnutí je konstitutivní, esenciální, a proto nepominutelnou součástí správního rozhodnutí, neboť v něm správní orgán formuluje svůj závazný názor v projednávané věci. Výrok proto musí být formulován tak, aby z něho bylo zcela jednoznačně patrné, jakého správního deliktu se stěžovatel dopustil a podle jakého ustanovení zákona mu byla stanovena předmětná správní sankce. Jen tak se jeho rozhodnutí stává přezkoumatelným.*“ Přestože se v posuzovaném případě nejednalo o řízení o přestupku, je z citovaného rozsudku zřejmý význam formulace výroku pro každé správní rozhodnutí.

49. Vzhledem k tomu, že jsem tímto rozhodnutím shledal výrok I. napadeného rozhodnutí nesprávným, není třeba se formulací výroku II. napadeného rozhodnutí více zabývat, neboť v návaznosti na zrušení výroku I. dochází rovněž ke zrušení výroků II., IV. a V. napadeného rozhodnutí. Lze však doplnit, že pokud by tímto rozhodnutím ke zrušení napadeného rozhodnutí nedošlo, bylo by na místě vyhovět rozkladu navrhovatele a změnit výrok II. napadeného rozhodnutí tak, aby jeho znění bylo jednoznačné.
50. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o zastavení správního řízení v části, jejíž předmět byl vymezen obsahem návrhu, podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť návrh se v důsledku zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení stal zjevně bezpředmětným. Poněvadž tímto rozhodnutím dochází ke zrušení napadeného rozhodnutí i v ostatních výrocích (zejména ve výroku I.), odpadá i důvod, pro který se návrh stal bezpředmětným. Úřad tak v novém projednání věci rozhodne i o té části, v níž správní řízení výrokem III. napadeného rozhodnutí zastavil, tedy o návrhu navrhovatele.

VII. Závěr

51. Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně posoudil postup zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení jako rozporný se zásadou rovného zacházení. Úřad zejména nezohlednil, že se účastníci zadávacího řízení nenacházeli ve stejné, a dokonce ani obdobné situaci, a rozdílný postup zadavatele tak pouze odrážel kvalitu zpracování jejich nabídek a přístup k objasnění nabídky. V takovém případě se však nejedná o porušení zásady rovného zacházení.
52. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval v případě napadeného rozhodnutí v souladu se zákonem a správním řádem, jsem z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí v plném rozsahu a k jeho vrácení Úřadu k novému projednání.
53. V novém projednání Úřad vázán závěry tohoto rozhodnutí o tom, že postup zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nebyl v rozporu se zásadou rovného zacházení, posoudí návrh navrhovatele, o němž v napadeném rozhodnutí Úřad věcně nerozhodoval, neboť správní řízení v části vymezené návrhem pro bezpředmětnost zastavil.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. město Domažlice, náměstí Míru 1, 344 01 Domažlice
2. JUDr. Robert Falbr, advokát, Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha 6

Vypraveno dne:

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