



UOHSX004IBCJ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S236/2012/VZ-20926/2012/512/JOn

Brno 6. listopad 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23. 4. 2012 na návrh ze dne 20. 4. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Karlovarský kraj, IČ 70891168, Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary, zastoupený PaedR. Josefem Novotným, hejtmanem,
- navrhovatel – společnosti
  - EMTEST, a.s., IČ 36427101, Bánovská cesta 7, 010 01 Žilina, Slovenská republika, za niž jedná Ladislav Heglas, předseda představenstva
  - EM TEST ČR spol. s r.o., IČ 62362771, Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín, za niž jedná Ing. Radek Orság, jednatel,

které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 28. 4. 2011 smlouvu o sdružení, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 19. 4. 2012 advokátní kanceláří ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČ 28468414, Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, za niž jedná JUDr. Vilém Podešva, LL.M., advokát a jednatel,

- vybraný uchazeč – Mikroelektronika spol. s r.o., IČ 15029221, Dráby 849, 566 01 Vysoké Mýto, za niž jedná Ing. Jindřich Nádvorník, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v nadlimitní veřejné zakázce „Vozidlový odbavovací systém Karty Karlovarského kraje“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 14. 3. 2011 a dne 18. 3. 2011 bylo

uveřejněno pod ev. č. 6005756102001 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 55-089782,

**rozhodl takto:**

I.

Návrh navrhovatele – EMTEST, a.s., IČ 36427101, Bánovská cesta 7, 010 01 Žilina, Slovenská republika, EM TEST ČR spol. s r.o., IČ 62362771, Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín – na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Karlovarský kraj, IČ 70891168, Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary – směřující proti neúplné zadávací dokumentaci **se** podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť navrhovatel – EMTEST, a.s., IČ 36427101, Bánovská cesta 7, 010 01 Žilina, Slovenská republika, a EM TEST ČR spol. s r.o., IČ 62362771, Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín – není oprávněnou osobou pro podání návrhu, neboť v této části návrhu nepodal zadavateli námitky podle § 110 odst. 7 citovaného zákona ve lhůtě stanovené ustanovením § 110 odst. 3 citovaného zákona.

II.

Zadavatel – Karlovarský kraj, IČ 70891168, Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když rozhodl o vyloučení navrhovatele – EMTEST, a.s., IČ 36427101, Bánovská cesta 7, 010 01 Žilina, Slovenská republika, EM TEST ČR spol. s r.o., IČ 62362771, Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín – podle § 76 odst. 1 citovaného zákona ze zadávacího řízení na základě chybného posouzení nabídky hodnotící komisí, jež vyřadila nabídku navrhovatele jako rozpornou s podmínkami zadávací dokumentace, a postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 6 téhož zákona ve spojení s ustanovením § 6 citovaného zákona, když rozhodnutí o vyloučení jmenovaného navrhovatele obsahovalo netransparentní odůvodnění, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Karlovarský kraj, IČ 70891168, Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary – uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 citovaného zákona **ruší:**

- všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 9. 12. 2011, a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne,
- rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19. 3. 2012,
- rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 19. 3. 2012.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách,

se zadavateli – Karlovarský kraj, IČ 70891168, Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary – **ukládá uhradit náklady řízení** ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Karlovarský kraj, IČ 70891168, Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary, zastoupený Ing. Josefem Novotným, hejtnanem (dále jen „zadavatel“) – dne 14. 3. 2011 odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), do informačního systému o veřejných zakázkách oznámení otevřeného nadlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Vozidlový odbavovací systém Karty Karlovarského kraje“ (dále jen „veřejná zakázka“), jež bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 18. 3. 2011 pod ev. č. 6005756102001 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 55-089782.
2. Zadavatel v čl. 4 zadávací dokumentace vymezil předmět veřejné zakázky jako dodávku a vybudování vozidlového systému pro odbavení cestujících Kartou Karlovarského kraje a v hotovosti, který bude sloužit pro odbavení cestujících ve vozidlech dopravců zajišťujících veřejnou dopravu. Předmětem dodávky a vybudování vozidlového systému Karty Karlovarského kraje bude dodávka a softwarové vybavení vozidlových terminálů pro odbavení cestujících ve vozidlech dopravců zajišťujících veřejnou dopravu v Karlovarském kraji, včetně montáže do vozidel, implementace softwaru a vyškolení obsluhy. Druhou částí předmětu veřejné zakázky je zabezpečení provozu, údržby a servisu po dobu 5-ti let.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 55 000 000 Kč bez DPH.
4. Základním hodnotícím kritériem zadavatel zvolil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčí hodnotící kritéria a jejich „subkritéria“ byla v bodu 17 zadávací dokumentace stanovena následovně:
  - a. Výše nabídkové ceny vybudování systému, dodávky technického vybavení a výše pětiletých nákladů na provozování systému – váha 60 %
    - Výše nabídkové ceny vybudování systému, dodávky technického vybavení s DPH – váha 60 %
    - Výše pětiletých nákladů na provozování systému s DPH – váha 30 %
    - Hodinová sazby rozvojové služby nad rámec provozování odbavovacího systému – váha 10 %
  - b. Kvalita návrhu řešení celého odbavovacího systému Karty Karlovarského kraje – váha 40 %
    - Kvalita projektového záměru vč. podrobného harmonogramu realizace, s důrazem na realizovatelnost a nabízenou míru bezpečnosti. Technické provedení nabízených zařízení (konstrukční řešení pro rychlou výměnu, apod.) – váha 80 %
    - Kvalita dokumentace k řízení projektu (řídící struktury projektu vymezení rolí, pravomocí a zodpovědnosti, návrh dokumentů, zápisy z jednání, akceptační protokoly atd.), specifikace jednotlivých řídicích procesů, ... – váha 20 %.

5. Zadavatel obdržel dvě nabídky, jednalo se o nabídku navrhovatele – EMTEST, a.s., IČ 36427101, Bánovská cesta 7, 010 01 Žilina, Slovenská republika, za niž jedná Ladislav Heglas, předseda představenstva, a EM TEST ČR spol. s r.o., IČ 62362771, Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín, za niž jedná Ing. Radek Orság, jednatel, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 28. 4. 2011 smlouvu o sdružení, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 19. 4. 2012 advokátní kanceláří ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČ 28468414, Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, za niž jedná JUDr. Vilém Podešva, LLM, advokát a jednatel (dále jen „navrhovatel“) – a nabídku vybraného uchazeče – Mikroelektronika spol. s r.o., IČ 15029221, Dráby 849, 566 01 Vysoké Mýto, za niž jedná Ing. Jindřich Nádvorník, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).
6. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 8. 6. 2011 vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče byla vyhodnocena jako nevhodnější.
7. Dne 20. 7. 2011 zadavatel rozhodl o výběru nevhodnější nabídky, kterou se stala nabídka vybraného uchazeče. Oznámení o výběru nevhodnější nabídky navrhovatel obdržel dne 25. 7. 2011.
8. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky podal navrhovatel námítky ze dne 8. 8. 2011, ve kterých označil proces hodnocení nabídek za netransparentní a nepřezkoumatelný, neboť ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nevyplývá, jakým způsobem a zda hodnotící komise nabídky hodnotila a jak přidělovala body v rámci dílčích hodnotících kritérií. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek podle navrhovatele obsahuje fakticky jen přepis částí zadávací dokumentace o způsobu hodnocení nabídek a číselné vyjádřené výsledky hodnocení. Ke zprávě je přiložen dokument externího konzultanta Ing. Ladislava Krále, Ph.D., ze dne 2. 6. 2011 označený jako „Odborné posouzení nabídek do veřejné soutěže – veřejné zakázky“. Navrhovatel namítal, že zpracovatel externího posudku nebyl členem hodnotící komise, tento posudek tedy zpracoval jako tzv. „přiznaný poradce“, jehož úloha je, s odkazem na ustanovení § 76 odst. 2 zákona, omezena výlučně na fázi posouzení nabídek. Poradce se tedy nesmí vyjadřovat přímo k samotnému hodnocení. Navrhovatel dále namítal, že hodnotící komise neprovedla řádné hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita návrhu řešení celého odbavovacího systému Karty Karlovarského kraje“. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, ani z externího posudku nevyplývá, jakým způsobem a z jakých důvodů byly uděleny jednotlivým nabídkám body. V externím posudku chybí skutečné porovnání nabídek striktně podle dílčích hodnotících kritérií.
9. Navrhovatel v námítkách rovněž konstatoval, že hodnotící komise hodnotila jeho nabídku negativně s odůvodněním, že tato obsahuje skutečnosti, které se zadavatel zavázal poskytnout až vybranému uchazeči po podpisu smlouvy, což odporuje obecným zásadám postupu zadavatele ve smyslu ustanovení § 6 zákona. Podle navrhovatele hodnotila hodnotící komise nabídky na základě jiných skutečností, než jaké byly zadavatelem stanoveny v zadávacích podmínkách, když je v externím posudku uvedeno, že navrhovatel nepředložil podrobný popis zařízení, který však zadavatel v zadávacích podmínkách nepožadoval a neměl být ani předmětem hodnocení. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel žádal zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky, provedení nového hodnocení nabídek a přijetí nového rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky.

10. O shora popsaných námitkách navrhovatele zadavatel rozhodl dne 19. 8. 2011, kdy těmto vyhověl, zrušil rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky a schválil provedení nového posouzení a hodnocení nabídek.
11. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 12. 2012 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele, neboť navrhovatel nesplnil podmínky zadávací dokumentace, a to bod 4.2 Zabezpečení provozu údržby a servisu po dobu 5-ti let. Podle zadavatele navrhovatel v bodu VII návrhu smlouvy uvedl, že: *„Zhotovitel poskytuje záruku po výše uvedené záruční dobu za předpokladu, že objednatel zajistí provedení pravidelné technické údržby zařízení odbavovacího systému, a to nejméně po dobu záruky.“* Zadavatel má za to, že navrhovatel podmiňuje plnění veřejné zakázky zabezpečením údržby ze strany zadavatele, což je v rozporu s bodem 4 zadávací dokumentace. Jelikož byly podány dvě nabídky a nabídka navrhovatele byla vyřazena, druhá nabídka vybraného uchazeče již nebyla hodnocena.
12. Dne 19. 3. 2012 rozhodl zadavatel o výběru nejhodnější nabídky, kterou se stala nabídka vybraného uchazeče, a téhož dne rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
13. Proti výše uvedeným rozhodnutím o výběru nejhodnější nabídky a o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení podal navrhovatel námitky ze dne 4. 4. 2012, které zadavatel obdržel dne 5. 4. 2012.
14. Ve shora označených námitkách navrhovatel rozporuje postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení, který, podle navrhovatele, vykazuje znaky netransparentního a diskriminačního jednání. Navrhovatel upozorňuje na nečinnost a nedůvodnou prodlevu na straně zadavatele, který od konce srpna 2011 po dobu více než šesti a půl měsíců neučinil žádný úkon směřující k dokončení zadávacího řízení, ačkoliv mu v tom nic nebránilo. V popsáném jednání zadavatele navrhovatel spatřuje porušení zásady transparentnosti. Navrhovatel považuje jednání zadavatele za účelové, když tento po delší časové prodlevě „najednou“ vytýká nabídce navrhovatele skutečnosti, které při předchozím posouzení a hodnocení nabídek nevytýkal a přistoupil k „hodnocení“ nabídky navrhovatele, ale navíc se jedná o výtky v rozporu se zákonem.
15. Navrhovatel dále upozorňuje na porušení zásady neefektivního nakládání s veřejnými prostředky, neboť nelze za efektivní považovat postup zadavatele, který výhodnější a levnější nabídku navrhovatele vyřadil z čistě formalistického důvodu, což je nejen v rozporu se zákonem. Navrhovatel rovněž uvádí, že případné přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči by představovalo porušení pravidel veřejné podpory, neboť za nedovolenou veřejnou podporu je třeba považovat takové přidělení veřejných prostředků, které překračuje limit pro podporu de minimis (limit je stanoven ve výši 200.000 €, v tomto případě byl překročen téměř dvojnásobně) a současně k jeho přidělení došlo bez regulérní soutěže. Navrhovatel považuje nabídku vybraného uchazeče za výrazně předraženou a její výběr, podle navrhovatele, nebyl podroben efektivní soutěži s ostatními nabídkami. Původní posouzení a hodnocení nabídek, ve kterém byla nabídka vybraného uchazeče hodnocena jako nejvýhodnější, bylo samotným zadavatelem označeno za nesprávné a nezákonné a jako takové bylo zrušeno pro rozpor se zákonem. Nové hodnocení a vzájemné porovnávání nabídek prováděno nebylo.

16. Ve svých námitkách navrhovatel žádal zadavatele, aby tento prověřil, zda vybraný uchazeč prodloužil bankovní záruku, v opačném případě by měl být vyloučen ze zadávacího řízení na základě ustanovení § 76 odst. 1 zákona pro nesplnění zadávacích podmínek.
17. Navrhovatel dále uvádí, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení je nesrozumitelné a neurčité a netransparentní, což navrhovatele nutí domýšlet si důvody, které zadavatele k vyloučení navrhovatele vedlo. Navrhovatel se domnívá, že zadavateli předložil veškeré dokumenty, včetně podepsaného návrhu smlouvy na realizaci vozidlového odbavovacího systému Karty Karlovarského kraje a podepsaného návrhu smlouvy na zabezpečení provozu, údržby a servisu vozidlového odbavovacího systému Karty Karlovarského kraje. Navrhovatel je přesvědčen, že splnil požadavek obsažený v článku 12 zadávací dokumentace. V označeném článku zadavatel vyzval uchazeče ke koncipování návrhu dvou smluvních dokumentů, přičemž jediným vodítkem zůstalo pouze obecné konstatování, že návrhy smluv nesmí žádným způsobem omezovat oprávnění zadavatele uvedená v zadávací dokumentaci. Chybí další bližší upřesnění podmínek, struktury a formy předmětných smluvních dokumentů. Navrhovatel rovněž poukazuje na nejednoznačnost požadavku zadavatele, který je obsažen v článku 12 zadávací dokumentace. Pokud zadavatel odmítá, podle navrhovatele, zcela standardní nastavení vzájemných práv a povinností, měl to v článku 12 zadávací dokumentace výslovně uvést, popřípadě svůj požadavek zformulovat podrobněji.
18. Navrhovatel zdůrazňuje, že povinnost zadavatele provádět pravidelnou technickou údržbu je poskytnutím součinnosti, která je nezbytná pro zajištění funkcionality zařízení, nelze tedy tvrdit, že navrhovatel zadavatele omezoval. Pravidelná technická údržba představuje popis postupů a principů, podle kterých se má postupovat při běžné údržbě, aby byl předmět dodávky funkční po co nejdelší dobu. Jedná se pouze o doporučenou formu údržby, a to i s ohledem na charakter a náročnost provozu, ve kterém se předmětná zařízení budou nacházet. Navrhovatel odkazuje na ustanovení § 429 a násl. obchodního zákoníku, podle kterého je zadavatel povinen zabránit škodě v důsledku vnějších událostí, mezi které se řadí i nedostatečná péče o dodané zboží ze strany jeho uživatele, tedy zadavatele. Popisem pravidelné technické údržby dal uchazeč zadavateli prostý návod, jak má naplňovat své povinnosti analogické k poskytnutí součinnosti předpokládané citovaným ustanovením obchodního zákoníku. Navrhovatel uvádí, že tato součinnost představuje skutečnost, ke které je zadavatel zavázán na základě obecně závazných právních předpisů. Navrhovatelem použitá formulace nezakládá nová práva nebo povinnosti zadavatele, pouze deklaruje skutečnost vyplývající z právních předpisů. Navrhovatel tedy garantuje poskytnutí záruky a dalšího plnění zcela v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky.
19. Navrhovatel se domnívá, že rozhodnutí o jeho vyloučení bylo vydáno v rozporu se zákonem, nejsou z něj jednoznačně patrné důvody, kterými byl zadavatel při svém rozhodování veden. Důvod vyloučení navrhovatele není oprávněný, neboť navrhovatelem formulovaná povinnost zadavatele zajistit pravidelnou technickou údržbu systému plně odpovídá obecné formulaci s odkazem na článek 12 zadávací dokumentace. Navrhovatel nezhoršil postavení zadavatele, proto nemohl být sankcionován vyloučením ze zadávacího řízení. Podle navrhovatele nevyplývá z rozhodnutí zadavatele o vyloučení, že by důvody pro vyloučení navrhovatele byly dány.

20. Námitky navrhovatele směřovaly rovněž proti výběru nejvhodnější nabídky. Pokud zadavatel v rozporu se zákonem vyloučil navrhovatele, což vedlo k tomu, že v zadávacím řízení zůstala pouze jediná nabídka, u níž nebylo provedeno s odkazem na ustanovení § 79 odst. 6 zákona hodnocení, nelze tento postup zadavatele považovat za zákonný.
21. S ohledem na závažnost tvrzeného pochybení ze strany zadavatele, navrhovatel žádal, aby zadavatel jeho námitkám vyhověl, zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, zrušil rozhodnutí o vyloučení uchazeče a provedl nové hodnocení nabídek, jakož i následně přijal nové rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
22. V rozhodnutí o námitkách ze dne 13. 4. 2012 zadavatel uvádí, že nabídka stěžovatele nebyla vyřazena z toho důvodu, že by navrhovatel vyloučil poskytování záruky nebo že by omezil oprávnění zadavatele, ale proto, že nepřipustně omezil rozsah předmětu veřejné zakázky, jenž měl být oceněn. Předmětem veřejné zakázky je rovněž zajištění provozu, údržby a servisu systému. Jedná se o zcela regulérní součást předmětu veřejné zakázky a i obchodní podmínku, která je stanovená v souladu s obchodním zákoníkem. Tím, že navrhovatel doplnil do návrhu smlouvy ustanovení, kterým poskytnutí záruky podmínil objednatelem zajištěnou pravidelnou technickou údržbu, vyloučil tuto část z předmětu veřejné zakázky a lze se důvodně domnívat, že i z nabídkové ceny. Po zjištění, že navrhovatel vyloučil v rozporu se zadávacími podmínkami technickou údržbu z předmětu veřejné zakázky, tedy i z předmětu jím navržené smlouvy, se hodnotící komise dále nezabývala vyšší nabídkové ceny, neboť prioritní byl fakt, že navrhovatel zpracoval nabídku v rozporu s požadavky zadavatele stanovenými v zadávací dokumentaci.
23. Podle zadavatele je logické, že vybraný uchazeč předložil vyšší nabídkovou cenu, jelikož jeho nabídka v předmětu plnění zahrnuje i zajištění provozu, servisu a údržby. Zadavatel zdůrazňuje, že nejvhodnější nabídka byla vybrána v regulérním zadávacím řízení. Tvrzení navrhovatele, že zadávací dokumentace byla zpracována v rozporu s ustanovení § 44 zákona, zadavatel odmítá jako nedůvodné, neboť u ustanovení článku 4 zadávací dokumentace jasně vyplývá, že předmět veřejné zakázky představuje i zajištění provozování údržby a servisu systému, což je požadavek zcela standardní a navrhovatel jej měl zahrnout do předmětu plnění.
24. Závěrem svého rozhodnutí zadavatel konstatuje, že trvá na tom, že jeho postup byl v souladu se zákonem a k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nedošlo, proto námitkám navrhovatele nevyhověl.
25. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 13. 4. 2012, které navrhovatel obdržel dne 13. 4. 2012, nevyhověl námitkám navrhovatele, podal dne 23. 4. 2012 navrhovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) téhož dne. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 23. 4. 2012.

## **II. Obsah návrhu**

26. Navrhovatel ve svém návrhu namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele, neboť je nesrozumitelné, neurčité a netransparentní. Navrhovatel tvrdí, že nebylo v jeho silách pochopit zamýšlený závěr zadavatele, který plynul z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel si jako důvod svého vyloučení vyložil tak, že zadavatel

vytýká navrhovateli domnělý úmysl zkrátit délku poskytování plnění, neboť výhrada zadavatele směřovala do té části nabídky, která stanovuje záruční podmínky a zejména délku jejich poskytování. Podle navrhovatele nelze skutečný důvod jeho vyloučení (vyplývající z rozhodnutí o námitkách) z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení zjistit. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení toliko hovořil o podmiňování plnění veřejné zakázky, což si zadavatel vyložil v souvislosti s celým plněním předmětu veřejné zakázky, nikoli o vyloučení či vyjmutí pouze části plnění. Navrhovatel se domnívá, že nemožnost zjištění pravého důvodu vyloučení vedla ke ztrátě jeho možnosti brojit proti důvodu vyloučení v rámci námitek, což vedlo k tomu, že navrhovatel ztratil jeden opravný prostředek proti nezákonnému rozhodnutí navrhovatele. Podle navrhovatele je zadavatel v rámci zadávacího řízení povinen postupovat vždy transparentně, a veškeré vady jeho úkonů, které způsobují nedůvodné pochybnosti a nesrozumitelnost, musí jít k tíži nikoli uchazečů, ale k tíži samotného zadavatele.

27. Navrhovatel shledává své vyloučení ze zadávacího řízení chybným i po věcné stránce, neboť navrhovatel v rámci své nabídky splnil požadavky zadavatele obsažené v článku 12 zadávací dokumentace. Podle navrhovatele však článek 12 zadávací dokumentace není jednoznačný, když pouze konstatuje, že návrhy smluv nesmí žádným způsobem omezovat oprávnění zadavatele uvedená v zadávací dokumentaci, zcela chybí bližší upřesnění podmínek, struktury a formy požadovaných smluvních dokumentů. Navrhovatel formuloval smluvní dokumenty způsobem, který vychází z navrhovatelovy znalosti dané problematiky, přičemž zohlednil běžné zvyklosti v oboru.
28. Navrhovatel má za to, že jeho požadavek na běžnou údržbu zařízení, tedy jakési „uživatelské minimum“, představuje zcela standardní nastavení vzájemných práv a povinností v obdobných vztazích. Jedná se o požadavek na běžnou provozní činnost při realizaci díla a nelze jej zaměňovat za „údržbu a servis“, které tvoří součást předmětu plnění veřejné zakázky. Tato technická údržba je definována např. jako pravidelné čištění displejů od nečistot, vizuální kontrola zařízení a podobně. Nejedná se tedy o činnosti, které se kryjí s běžnou údržbou a servisem poptávaného systému, jenž bývají zajišťovány ze strany dodavatelů systému. Navíc tyto jednoduché činnosti nejsou požadovány přímo po zadavateli jako objednateli, ale naopak po provozovateli odbavovacích zařízení – jednotlivých dopravcích.
29. Pokud předmětné činnosti zadavatel považuje za součást předmětu plnění, měl to výslovně stanovit v zadávací dokumentaci. Zadavatel nevymezil rozsah a podobu údržby a servisu. Pokud navrhovatel pochopil tuto činnost odlišně, jedná se o nedostatek zadávací dokumentace, který má jít k tíži zadavatele.
30. V souvislosti se shora uvedeným navrhovatel konstatuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci nevymezil své požadavky na poskytování údržby a servisu systému v podrobnostech nezbytných pro podání nabídky. Zadavatel tak porušil svoji povinnost ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 zákona, veškeré důsledky tohoto porušení tedy musí jít k tíži zadavatele. Současně navrhovatel uvádí, že k této skutečnosti má možnost vyjádřit se poprvé až ve svém návrhu, neboť o tom, že existuje rozdíl v interpretaci navrhovatele a zadavatele se dozvěděl až z rozhodnutí o nevyhovění námitkám, když dřívější vyjádření zadavatele bylo v tomto smyslu nesrozumitelné.



31. Zadavatel se o „údržbě a servisu“ systému zmínil pouze na jediném místě zadávací dokumentace, a to v článku 4.2, kde uvedl, že v rámci zabezpečení provozu, údržby a servisu musí dodavatel zajistit následující: zajištění provozu, údržbu a servis systému. Podle navrhovatele se jedná o definici v kruhu, jde o strohé vyjádření, které nelze považovat za přesné a podrobné vymezení této části předmětu plnění veřejné zakázky. Dokonce ani v příloze 1 zadávací dokumentace, která má obsahovat podrobnou definici předmětu plnění, není o formě, podobě a rozsahu údržby či servisu žádná zmínka. Navrhovatel tedy neměl možnost zjistit konkrétní představu či požadavek zadavatele. Z uvedeného důvodu formuloval a nastavil vzájemné poměry dodavatele a objednavatele tak, jak je to u obdobné činnosti běžné.
32. Navrhovatel dále uvedl, že údržba a servis nebyla zmíněna ani článkem 15.2 zadávací dokumentace, tedy mezi požadavky na zpracování nabídkové ceny. Zadavatel stanovil podrobnou podobu jednotlivých položek nabídkové ceny, které kopírují jednotlivé části předmětu plnění. Údržba a servis zde však zcela chybí. K jejímu nacenění tak muselo dojít v rámci kolonky „provozování systému“, který je však podle názoru navrhovatele věcně odlišný. Navrhovatel to uvádí jako další doklad toho, že zadávací dokumentace byla ve vztahu k vymezení údržby a servisu formulována naprosto nedostatečně, nejednoznačně a netransparentně.
33. Navrhovatel ve své nabídce podrobně definoval „běžnou technickou údržbu“, tedy požadovanou součinnost zadavatele, a to v příloze č. 1 Servisní smlouvy, která je součástí jeho nabídky. Zde navrhovatel vymezil „běžnou údržbu“ provozovanou zadavatelem jako:
- c. Pravidelné čištění displejů od nečistot.
  - d. Pravidelné čištění tiskárny (odřezky z papíru, čidla, které tiskárna obsahuje).
  - e. Vizuální kontrola zařízení.
  - f. Dbát na správné zavedení papíru a jeho odřezání po výměně v tiskárně.
  - g. Čištění mincovníku. Nepoužívat chemikálie, pouze čistý hadřík, nebo papír.
  - h. Při výměně trezoru mincí dbát na správné zavedení kasy s otevřeným okýnkem pro mince.
  - i. Napružit kontakty Dallasu při nenačtení trezoru mincí.
  - j. Zajištění průchodnosti mincovníku od vstupu pro trezor.
  - k. Pravidelně kontrolovat dotažení šroubových spojů.
34. Podle navrhovatele je zřejmé, že spíše, než o požadavky na údržbu, se jedná o návod na správný uživatelský přístup k systému. Pokud by byl správný názor zadavatele a navrhovatel by měl všechny tyto činnosti provádět jako součást svého plnění, v praxi by to znamenalo, že do každého jednotlivého autobusu umístí jednoho svého pracovníka, aby asistoval řidiči při správném užívání odbavovacího systému, tedy např. při „zavádění papíru“, „výměně trezoru mincí“ a dalších běžných provozních úkonech, což je absurdní.
35. V reakci na shora uvedené navrhovatel ve svém návrhu konstatuje, že byl zadavatelem vyloučen na základě čistě účelového přístupu. Navrhovatel označil nezbytnou součinnost zadavatele (resp. jednotlivých dopravců) a základní uživatelské zásady provozovatele

systému „jako běžnou údržbu“. Zadavatel nezkoumal obsah navrhovatelem užitého pojmu „běžná údržba“ a vyloučil navrhovatele na základě povrchního ztotožnění pojmu „údržba“ ze zadávací dokumentace a z nabídky, aniž by zkoumal, jak navrhovatel tento pojem ve své nabídce definuje. Pokud se definice zvolená navrhovatelem nekryje s představou zadavatele, pokud tedy navrhovatel užil tento pojem jinak, než si zadavatel představoval, případně pokud některé úkony údržby (v pojetí zadavatele) zahrnul navrhovatel pod poskytování servisu, padá jakákoliv taková nejasnost na vrub zadavatele, neboť definice či vymezení pojmu „údržba“ měla být součástí zadávacích podmínek.

36. Navrhovatel trvá na tom, že úkony, které podřadil pod pojem „běžná technická údržba“, jsou úkony prováděné zadavatelem v rámci běžného užívání předmětu plnění – „uživatelského minima“, a tedy se jedná o nezbytnou součinnost zadavatele (resp. jednotlivých dopravců). Pokud však zadavatel i nadále trvá na tom, že tyto činnosti jsou součástí jím požadované „údržby“, pak to měl takto podrobně specifikovat v zadávací dokumentaci. Přičítat nedostatek zadávací dokumentace k tíži navrhovatele a z uvedeného důvodu jej vyloučit ze zadávacího řízení, je v jasném rozporu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona.
37. Navrhovatel dále tvrdí, že zadavatel činil netransparentní a nezákonné kroky v průběhu celého zadávacího řízení. Navrhovatel namítá především naprostou nečinnost a nedůvodnou prodlevu na straně zadavatele, který od posledního úkonu, kterým vyhověl původním námitkám navrhovatele, tedy od konce srpna 2011, po dobu více jak šesti a půl měsíců (do 21. 3. 2012) neučinil žádný úkon ve směru k uchazečům a k dokončení zadávacího řízení, ačkoliv mu v tom nic nebránilo a příslušné kroky učinit mohl a měl. Podle navrhovatele lze na tuto neodůvodněnou nečinnost pohlížet jako na porušení zásady transparentnosti, neboť objektivně vzbuzuje pochybnosti o řádnosti postupu zadavatele. Zadavatel po dlouhém období nečinnosti vydal rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. „Najednou“ začal nabídce navrhovatele vytýkat skutečnosti, které při předchozím posouzení a hodnocení nabídek nevytýkal a přistoupil k „hodnocení“, ale navíc se jedná o výtky, které jsou v rozporu se zákonem.
38. Podle navrhovatele zadavatel porušil zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona, a to především zásadu rovného zacházení a zásadu transparentnosti.
39. Navrhovatel dále upozorňuje na porušení zásady efektivního nakládání s veřejnými prostředky. Pokud by zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, a tedy nikoli s navrhovatelem, jehož nabídka je zároveň nabídkou ekonomicky nejvhodnější a o celých 10 946 199 Kč (vč. DPH) levnější, došlo by zbytečně a bezdůvodně k zatížení rozpočtu zadavatele a k újmě na veřejných rozpočtech. Na podporu svého tvrzení navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 9.7.2009, č.j. 9 Afs 87/2008-81.
40. Postup zadavatele se nedá označit za efektivní, pokud výhodnější a podstatně levnější nabídku vyřadil z důvodu čistě formalistické výtky, která je nejen v rozporu se zákonem, ale především nemá žádný dopad na posouzení výhodnosti nabídky, když nemá žádný přímý ani nepřímý vliv na potenciální zhoršení ekonomického či jiného postavení zadavatele.
41. Zadavatel rozhodl o výběru podstatně dražší nabídky, ačkoliv má podle § 84 odst. 3 písm. c) možnost zadávací řízení, ve kterém zůstala pouze jediná nabídka, zrušit a vyhlásit nové zadávací řízení. Zadavatel je v šetřeném případě tedy ochoten utratit za předmět plnění veřejné zakázky o téměř 11 mil. Kč více, ačkoliv má nade vše pochybnost zjištěno, že existuje

podstatně levnější nabídka, a tedy v novém zadávacím řízení by předmět plnění bylo možno pořídit s výraznou úsporou.

42. Ve výše naznačené souvislosti neefektivního vynakládání veřejných prostředků navrhovatel uvádí, že případné přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči představuje rovněž porušení pravidel veřejné podpory.
43. Navrhovatel rovněž upozornil na tu skutečnost, že ekonomická výhodnost nabídky nebyla žádným způsobem ověřena, neboť první hodnocení bylo provedeno v rozporu se zákonem, což zadavatel sám uznal, když toto hodnocení zrušil a žádné nové hodnocení a vzájemné porovnávání nabídek poté už zadavatel s přihlédnutím k § 79 odst. 5 zákona již neprovedl.
44. V závěru svého návrhu navrhovatel žádal zrušit rozhodnutí zadavatele ze dne 19. 3. 2012 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, jakož i veškeré následující úkony zadavatele, zejména rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Pro případ, že Úřad dospěje k závěru, že zadávací podmínky byly vymezeny v rozporu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona, navrhovatel žádal, aby Úřad zrušil šetřené zadávací řízení. Současně s návrhem na zahájení správního řízení navrhovatel podal i návrh na vydání předběžného opatření, kterým se zadavateli uloží zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu.

### **III. Řízení před správním orgánem**

45. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
46. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S236/2012/VZ-8346/2012/520/JOn ze dne 3. 5. 2012. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S236/2012/VZ-8352/2012/520/JOn z téhož dne určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
47. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S236/2012/VZ-8913/2012/520/JOn ze dne 18. 5. 2012 uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno, neboť získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a to zejména, zda zadavatel postupoval při vyloučení navrhovatele v souladu se zákonem.

### **IV. Vyjádření vybraného uchazeče**

48. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření ze dne 16. 5. 2012 uvádí, že dne 22. 4. 2011 složil ve prospěch účtu zadavatele částku ve výši 500 000 Kč za účelem úhrady „kauce“. Postupoval tak zcela v souladu s požadavky zadavatele uvedenými v článku 10 zadávací dokumentace. „Kauce“ byla složena na účet zadavatele před uplynutím lhůty pro podání nabídek, tedy řádně a včas, a byla na účtu zadavatele po celou „dobu zadávací lhůty“. Podezření navrhovatele jsou tak zcela nedůvodná, zadavatel neměl důvod vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyloučit pro porušení povinnosti poskytnout jistotu. Uvedená skutečnost je objektivní, nemá na ni tedy vliv, zda se k ní zadavatel vyjádřil či nikoli. Fakt, že zadavatel

v rozhodnutí o námitkách nevyvrátil podezření stěžovatele, které nebylo důvodné, nemůže představovat důvod pro vyloučení vybraného uchazeče ani porušení zásady rovného zacházení.

49. Vybraný uchazeč dále konstatuje, že pokud navrhovatel vytýká zadavateli, že tento nevymezil zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro řádné zpracování nabídky, čímž se měl dopustit porušení § 44 odst. 1 zákona, měl takto učinit nejpozději do 5 dnů po skončení lhůty pro podání nabídek, neboť tato argumentace navrhovatele jednoznačně směřuje proti zadávacím podmínkám. Lhůta pro podání nabídek uplynula dne 2. 5. 2011. Lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám uplynula dne 9. 5. 2011. Námitky proti zadávacím podmínkám navrhovatel uplatnil teprve v dubnu 2012. Námitky byly podány opožděně a zadavatel je mohl pro opožděnost odmítnout, aniž by se k nim meritorně vyjadřoval, což však neučinil a rozhodl se jim nevyhovět. Meritorní rozhodnutí o námitkách však nečiní z podaných námitek proti zadávacím podmínkám námitky, jež byly podané řádně a včas. Vybraný uchazeč upozorňuje na skutečnost, že pouze řádně a včas podané námitky jsou předpokladem pro podání řádného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení. Podle vybraného uchazeče uplatnil navrhovatel námitky proti zadávacím podmínkám zjevně opožděně, nesplnil tak podmínky pro podání řádného návrhu ve stejné věci podle § 110 odst. 7 zákona. Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele z tohoto důvodu by tedy měl být Úřadem odmítnut.
50. Nad rámec shora uvedeného vybraný uchazeč uvedl, že navrhovatel ve svém návrhu smlouvy podmínil poskytnutí záruky tím, že zadavatel zajistí provádění pravidelné technické údržby zařízení odbavovacího systému, čímž v rozporu s článkem 12 zadávací dokumentace omezil práva zadavatele při plnění veřejné zakázky. Zadavatel byl povinen jej ze zadávacího řízení vyloučit. Je to navrhovatel, kdo nese odpovědnost za správnost nabídky. Zadavatel byl v první řadě povinen zkoumat, zda navrhovatel do smlouvy správně převzal všechny podmínky a požadavky na plnění podle zadávací dokumentace, tedy zejména, zda není jakékoli oprávnění zadavatele podmíněno. Právě tento požadavek navrhovatel nesplnil a poskytování záruky nepřipustně podmínil. Není přitom podstatné, jakého charakteru je tato podmínka a co zahrnuje. Podle vybraného uchazeče navrhovatel neurčitým a nejasným omezením zadavatele způsobil, že je jeho nabídka neporovnatelná s nabídkami ostatních uchazečů, kteří respektovali požadavky zadavatele. Navrhovatel si mohl dovolit stanovit nižší nabídkovou cenu, když omezil práva zadavatele při plnění veřejné zakázky, než ostatní uchazeči, kteří naopak při stanovení nabídkové ceny vycházeli z toho, že práva zadavatele při plnění veřejné zakázky nelze jakkoli omezit. Argumentace navrhovatele, že předložil výrazně ekonomicky výhodnější nabídku než vybraný uchazeč, je tedy zavádějící.
51. Závěrem vybraný uchazeč konstatoval, že tvrzená nečinnost zadavatele není důkazem o netransparentnosti zadávacího řízení ani porušením zásady rovného zacházení, jak dovozuje navrhovatel. Stran neefektivního postupu zadavatele při nakládání s veřejnými prostředky vybraný uchazeč odkazuje na výše uvedené skutečnosti týkající se omezení práv zadavatele při plnění veřejné zakázky. Navrhovatel vycházel z jiného rozsahu práv zadavatele než ostatní uchazeči, a proto i jeho nabídková cena mohla být stanovena jako nižší, než nabídková cena ostatních uchazečů. Vybraný uchazeč navrhuje, aby byl dotčený návrh odmítnut, neboť byl podán neoprávněnou osobou.

## **V. Vyjádření zadavatele**

52. Dne 23. 8. 2012 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, ve kterém zadavatel odkazuje na své předešlé rozhodnutí o námitkách ze dne 13. 4. 2012, jehož obsah je výše uveden v odst. 22. – 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí, přičemž dodává, že se nadále ztotožňuje s odůvodněním uvedeným v předmětném rozhodnutí o námitkách a na správnosti svého rozhodnutí trvá.

## **VI. Závěry Úřadu**

53. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o
- zamítnutí části návrhu navrhovatele týkající se neúplnosti zadávací dokumentace, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou,
  - zrušení všech úkonů zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 9. 12. 2011, a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne, dále o zrušení rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky ze dne 19. 3. 2012 a zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z téhož dne, neboť zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 76 odst. 6 zákona, v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na základě chybného posouzení nabídky hodnotící komisí, jež vyřadila nabídku navrhovatele jako rozpornou s podmínkami zadávací dokumentace, a netransparentně odůvodnil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, přičemž tento způsob mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## **VII. K namítané neúplnosti zadávací dokumentace**

54. Úřad byl apriori povinen vyřešit otázku osoby oprávněné k podání návrhu, neboť její vyřešení je rozhodné pro to, zda se bude zabývat všemi částmi návrhu navrhovatele v meritu věci či nikoliv. Úřad tedy posuzoval, zda byl navrhovatel osobou oprávněnou k podání návrhu.
55. Podle ustanovení § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), podat zadavateli zdůvodněné námitky.
56. V § 110 odst. 3 zákona je stanoveno, že námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
57. Zákon v ustanovení § 110 odst. 7 stanoví, že se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek

řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.

58. Ustanovení § 114 odst. 1 zákona stanoví, že návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti zadávacím podmínkám, obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení, vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, použití druhu zadávacího řízení.
59. Podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
60. V § 118 odst. 5 písm. c) zákona je stanoveno, že Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
61. Ve svých námitkách ze dne 4. 4. 2012, které zadavatel obdržel dne 5. 4. 2012, navrhovatel brojí, mimo jiné, proti tomu, že článek 12 zadávací dokumentace je vágní a nelze jej tedy považovat za jednoznačný, přitom je to zadavatel, kdo odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace, jak vyplývá z ustanovení § 44 odst. 1 zákona.
62. V návrhu ze dne 20. 4. 2012 navrhovatel opět, mimo jiné, namítá porušení zadavatele, které spočívá v tom, že zadavatel nevymezil zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro řádné zpracování nabídky. Na základě takto nejednoznačného zadání veřejné zakázky zadavatel následně vyloučil navrhovatele, přičemž na něj nepřípustně přenesl odpovědnost za správnost, zákonnost a jednoznačnost zadávacích podmínek.
63. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že lhůta pro podání nabídek končila dne 2. 5. 2011. Jak již bylo výše uvedeno, stěžovatel musí námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Lhůta pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám tedy navrhovateli končila 7. 5. 2011, resp. dne 9. 5. 2011, neboť datum 7. 5. 2011 připadalo na sobotu.<sup>1</sup>
64. Úřad se zabýval otázkou, zda se navrhovatelem tvrzená nejasnost zadávací dokumentace neprojevila až v průběhu zadávacího řízení, resp. při hodnocení nabídek, což by, s ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, znamenalo, že navrhovatel, při podání námitek týkajících se nejasnosti zadávací dokumentace, nebyl vázán lhůtou 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. V šetřeném případě však Úřad dospěl k závěru, že pokud navrhovatel označuje zadávací dokumentaci za nejednoznačnou, jelikož v ní nebyly vymezeny zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro řádné zpracování nabídky, musela mu tato nejednoznačnost bránit již při samotné tvorbě nabídky a v této době měl rovněž proti ní vznést námitky, což neučinil.

---

<sup>1</sup> Pravidla o počítání času obsahuje ustanovení § 122 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdější předpisů, které stanoví, že pokud připadne poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den.

65. Ze shora uvedeného zjevně vyplývá, že ohledně námitek proti úplnosti zadávací dokumentace navrhovatel nedodržel zákonnou lhůtu tak, jak je stanovena v ustanovení § 110 odst. 3 zákona, tudíž v této části návrhu nesplnil podmínku pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele uvedenou v § 110 odst. 7 zákona, neboť řádné a včasné podání námitek je podmínkou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci.
66. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že navrhovatel není osobou oprávněnou k podání návrhu v části směřující proti neúplné zadávací dokumentaci, protože návrh byl podán v rozporu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona. Navrhovatel ve výše uvedených částech návrhu nesplnil zákonnou podmínku, aby se stal osobou oprávněnou pro podání návrhu, kterou v daném případě bylo podání předchozích řádných námitek. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí a návrh v této části podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl.

### **VIII. K namítané nečinnosti zadavatele**

67. Podle § 43 odst. 2 zákona je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit délku zadávací lhůty nebo její konec datem.
68. Ustanovení § 43 odst. 3 zákona stanoví, že zadávací lhůta začíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek a končí dnem doručení oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
69. Podle ustanovení § 43 odst. 4 zákona jsou-li podány námitky, zadávací lhůta neběží. Konec zadávací lhůty se posouvá o dobu, kdy zadávací lhůta neběží. Běh zadávací lhůty pokračuje dnem doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách dodavatelů.
70. Navrhovatel ve svém návrhu namítá netransparentnost postupu zadavatele, jež vychází z nečinnosti zadavatele. Podle navrhovatele zadavatel od konce srpna 2011 do 21. 3. 2012 neučinil žádný úkon ve směru k uchazečům a k dokončení zadávacího řízení, ačkoliv mu v tom nic nebránilo a příslušné kroky učinit mohl a měl. Tuto, podle navrhovatele, neodůvodněnou nečinnost lze považovat za porušení zásady transparentnosti.
71. Úřad konstatuje, že zadávací lhůtou se rozumí lhůta, po níž jsou uchazeči, kteří podali nabídku, vázáni svou nabídkou, již podali v zadávacím řízení. V oznámení o veřejné zakázce zadavatel uvedl dobu, po kterou je uchazeč svou nabídkou vázán, a to v délce 180 dní od uplynutí lhůty, pro podání nabídek. Lhůta pro podání nabídek uplynula dne 2. 5. 2011. Zadávací lhůta tedy počala běžet dne 3. 5. 2011 a měla uplynout dne 29. 10. 2011. Dne 9. 8. 2011 však zadavatel obdržel námitky navrhovatele, což zapříčinilo, že se běh zadávací lhůty zastavil a zadávací lhůta počala opět běžet dne až dne 23. 8. 2011, kdy navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách. V důsledku podaných námitek se tedy předpokládaný konec zadávací lhůty posunul o 14 dní a zadávací lhůta měla uplynout ke dni 12. 11. 2011.
72. Zákon nikterak nestanoví horní ani spodní hranici, kterou zadavatel musí při určení délky zadávací lhůty respektovat. Je povinností zadavatele předem zvážit, jak dlouhou dobu bude na realizaci zadávacího řízení potřebovat. Přestože délka zadávací lhůty odvisí čistě od úvahy zadavatele, je v jeho zájmu, aby délku zadávací lhůty stanovil s ohledem na předpokládanou náročnost zadávacího řízení, neboť po uplynutí zadávací lhůty přestává být uchazeč vázán

svoji nabídkou a zadavatel nemá k dispozici zákonný prostředek, jehož prostřednictvím by přiměl uchazeče k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Délka zadávacího řízení může být rovněž významná pro možné využití institutu jistoty, resp. bankovní záruky. Jestliže je v průběhu zadávací lhůty vybraný uchazeč povinen poskytnout zadavateli součinnost při uzavírání smlouvy a tuto součinnost odmítne, je zadavatel oprávněn zhojit se na uchazečem složené jistotě, která mu připadne. Po dobu zadávací lhůty je uchazeč povinen zajistit délku platnosti bankovní záruky. Jakmile zadávací lhůta uplyne, může uchazeč od své nabídky odstoupit, aniž by jím poskytnutá jistota připadla zadavateli, resp. aniž by zadavatel mohl uplatnit právo na plnění z bankovní záruky.

73. Úřad dospěl k závěru, že v šetřeném případě lze z postupu zadavatele při určení zadávací lhůty vyvodit, že zadavatel předpokládal, s ohledem na složitost plnění předmětu veřejné zakázky, že zadávací řízení potrvá delší dobu, neboť stanovil zadávací lhůtu v délce 180 dní. Během takto stanovené zadávací lhůty zadavatel posoudil a hodnotil nabídky, jakož i vybral nejvhodnější nabídku. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky však byly navrhovatelem podány námitky, kterým zadavatel vyhověl a rozhodl se přistoupit k novému posouzení a hodnocení nabídek, resp. k novému výběru nejvhodnější nabídky, což však již nestihl realizovat v zadávací lhůtě.
74. Z dokumentace o veřejné zakázce je patrné, že poté, co dne 19. 8. 2011 zadavatel přijal rozhodnutí, kterým vyhověl námitkám navrhovatele, a toto své rozhodnutí sdělil uchazečům, bylo dne 4. 11. 2011 uskutečněno jednání hodnotící komise, čemuž předcházelo jmenování členů hodnotící komise. Z protokolu o jednání hodnotící komise vyplývá, že tato v nabídce navrhovatele spatřovala nejasnosti ohledně platebních podmínek, a proto byl navrhovatel následně vyzván k vyjasnění své nabídky, což navrhovatel učinil dne 9. 11. 2011. Dne 15. 11. 2011 zadavatel obdržel od navrhovatele sdělení, ve kterém navrhovatel zadavateli oznámil, že s ohledem na to, že zadávací lhůta neběží po dobu, po kterou jsou v řešení námitky, přistoupil navrhovatel k prodloužení platnosti bankovní záruky do 31. 12. 2011. Dne 9. 12. 2011 se uskutečnilo další jednání hodnotící komise, během kterého došlo k vyřazení nabídky navrhovatele. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jakož i rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, bylo zadavatelem vydáno dne 19. 3. 2012.
75. Výše uvedeným výčtem postupu zadavatele v šetřeném zadávacím řízení Úřad zamýšlel podpořit svůj názor, že nemá za prokázané, že zadavatel od konce srpna 2011 do 21. 3. 2012 neučinil žádný úkon ve směru k uchazečům a k dokončení zadávacího řízení, jak ve svém návrhu tvrdí navrhovatel. Úřad připouští, že časová prodleva mezi vyřazením nabídky navrhovatele a přijetím rozhodnutí o vyloučení navrhovatele byla značná, podle Úřadu však nepředstavuje důvod, který by zapříčinil netransparentnost zadávacího řízení jako celku. Navrhovatel dobrovolně, jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, prodloužil platnost bankovní záruky, což Úřad považuje za demonstraci vůle navrhovatele být i nadále vázán svoji nabídkou, přestože zadávací lhůta již vypršela.

#### **IX. K namítanému porušení zásady rovného přístupu k uchazečům**

76. Navrhovatel ve svém návrhu rovněž upozorňuje na tu skutečnost, že vzhledem k délce zadávacího řízení prodloužil platnost bankovní záruky, avšak má důvodnou pochybnost, že vybraný uchazeč takto neučil. Pokud je jeho pochybnost oprávněná, měl zadavatel vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyloučit, neboť nesplnil zadávací podmínky.



77. Úřad uvádí, že zadavatel v článku 10 zadávací dokumentace požadoval, aby uchazeči k zajištění splnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu podle ustanovení § 67 zákona. Jistota byla stanovena ve výši 500.000 Kč, přičemž zadavatel umožnil tyto její formy:
- složení jistoty na účet zadavatele („peněžní jistota“)
  - poskytnutí bankovní záruky
  - pojištění záruky
78. Z vyjádření vybraného uchazeče ze dne 16. 5. 2012, resp. z přílohy k tomuto vyjádření, kterou tvořil výpis z účtu vybraného uchazeče, je zřejmé, že vybraný uchazeč složil dne 22. 4. 2011 na účet zadavatele částku ve výši 500.000 Kč.
79. Jelikož z dokumentace o veřejné zakázce, již má Úřad k dispozici, nevyplývá, že by vybraný uchazeč žádal složenou jistotu zpět a zadavatel mu vyhověl, Úřad konstatuje, že shora popsaná pochybnost navrhovatele není důvodná, neboť vybraný uchazeč splnil podmínku zadavatele obsaženou v článku 10 zadávací dokumentace.

**X. K namítané nezákonnosti vyloučení navrhovatele a netransparentnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele**

80. Podle ustanovení § 6 je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
81. Podle ustanovení § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.
82. Ustanovení § 76 odst. 6 stanoví, že uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel bezodkladně písemně oznámí.
83. Navrhovatel svůj návrh především směřuje proti postupu zadavatele, který vedl k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel jednak napadá tu skutečnost, že ze zdůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele není možno identifikovat důvody, které zadavatele vedly k vyloučení navrhovatele, zároveň uvádí, že vyloučení bylo chybné i po věcné stránce.
84. Podle navrhovatele je rozhodnutí o vyloučení nesrozumitelné, neurčité, a tedy netransparentní, když důvody, které zadavatele k tomuto rozhodnutí vedly, musel navrhovatel domýšlet, neboť byly uvedeny natolik stroze a neobratně, že vzbudily pochybnosti o skutečných úmyslech zadavatele.
85. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zadavatel odůvodnil následovně:
- „Uchazeč nesplnil podmínky zadávací dokumentace, a to bod 4.2. Zabezpečení provozu, údržby a servisu po dobu 5 let, odrážka 1 – Zajištění provozu, údržby a servisu systému. Uchazeč v návrhu smlouvy v bodu VII. Záruční podmínky bod 7.2 »Zhotovitel poskytuje záruku po výše uvedenou záruční dobu za předpokladu, že objednatel zajistí provedení pravidelné technické údržby zařízení odbavovacího systému, a to nejméně po dobu záruky.« Délka*

*záruky, provozu, údržby je 5 let. Uchazeč podmiňuje plnění veřejné zakázky zabezpečením údržby ze strany zadavatele, což je v rozporu s bodem 4 zadávací dokumentace.“*

Přestože zadavatel zřejmě opomněl v druhé větě odůvodnění svého rozhodnutí sloveso „vedl“, Úřad z odůvodnění rozhodnutí vyvozuje, že zadavatel spatřuje pochybení navrhovatele v tom, že plnění části předmětu veřejné zakázky spočívající v zajištění provozu, údržby a servisu, navrhovatel podmínil, v rozporu se zadávací dokumentací, zabezpečením údržby ze strany zadavatele. Jinými slovy zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z toho důvodu, že navrhovatel stanovil, že pokud zadavatel nezabezpečí údržbu (která je součástí plnění předmětu veřejné zakázky), nebude navrhovatel plnit tu část předmětu veřejné zakázky, jež spočívá v zajištění provozu, údržby a servisu systému.

86. Z námitek navrhovatele ze dne 4. 4. 2012, jež směřují proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejnižší nabídky, je zřejmé, že navrhovatel za důvod svého vyloučení považoval tu skutečnost, že zadavatel mylně interpretoval jeho nabídku a domníval se, že navrhovatel ve své nabídce neoprávněně zpochybnil poskytování záruky v zadavatelem požadované délce.
87. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 13. 4. 2012 uvádí, že: *„Nabídka stěžovatele nebyla vyřazena z důvodu, že Stěžovatel vyloučil poskytování záruky nebo že snad omezil oprávnění Zadavatele, nýbrž proto, že nepřipustně změnil rozsah předmětu veřejné zakázky, který měl být oceněn.“*
88. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele zjevně není jednoznačné, jak bylo demonstrováno výše, neboť Úřad i navrhovatel z něj vyvodili odlišné závěry, než zadavatel. Vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení představuje závažný úkon, který je způsobilý ovlivnit konečný výsledek zadávacího řízení, tím spíše, pokud se zadávacího řízení účastní dva uchazeči, jak tomu bylo v šetřeném případě. Je nezbytné, aby zadavatel k takovému rozhodnutí dospěl pouze za předpokladu, že je nade vše pochybnost přesvědčený o jeho důvodnosti. Zadavatel je povinen své rozhodnutí řádně písemně odůvodnit, neboť z něj vyplývají další práva a povinnosti navrhovatele. Jelikož z odůvodnění dotčeného rozhodnutí o vyloučení jasně nevyplývalo, v čem zadavatel spatřoval pochybení navrhovatele, došlo k nepřipustnému zásahu do práv navrhovatele, kterému tak byla ztížena možnost účinně se námitkami bránit proti neodůvodněnému vyloučení. Teprve až z rozhodnutí zadavatele, kterým nevyhověl námitkám navrhovatele, se navrhovatel dozvěděl, jaký je skutečný důvod jeho vyloučení.
89. Úřad má za prokázané, že zadavatel nejednal transparentně, když nedostatečně, resp. nejednoznačným způsobem odůvodnil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele.
90. Úřad se současně, nad rámec shora řešené otázky transparentnosti odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele, zabýval věcnou stránkou důvodnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Zadavatel v již citovaném rozhodnutí o námitkách ze dne 13. 4. 2012 uvedl, že regulérní součástí předmětu veřejné zakázky, jakož i obchodní podmínkou, stanovenou v souladu s obchodním zákoníkem, bylo zajištění provozu, údržby a servisu systému, jak vyplývá z bodu 4.2 zadávací dokumentace. Podle zadavatele navrhovatel v rozporu se zadávacími podmínkami vyloučil technickou údržbu z předmětu veřejné zakázky, tedy i z předmětu jím navržené smlouvy, což zadavatel vyhodnotil jako porušení požadavků zadavatele stanovených zadávací dokumentací. Jelikož vybraný uchazeč ve své

nabídce zahrnul do předmětu plnění požadované zajištění provozu, servisu a údržby, je logické, že jeho nabídková cena bude vyšší, než nabídková cena navrhovatele.

91. Zadavatel vyvozuje pochybení navrhovatele z návrhu smlouvy o dílo, který tvořil součást nabídky navrhovatele, konkrétně z článku VII. bod 7.2, kde je uvedeno následující: *„Zhotovitel poskytuje záruku po výše uvedenou záruční dobu za předpokladu, že objednatel zajistí provedení pravidelné technické údržby zařízení odbavovacího systému, a to nejméně po dobu záruky.“* Na základě tohoto ustanovení návrhu smlouvy o dílo se zadavatel domnívá, že navrhovatel nehodlá zajistit údržbu zařízení, ačkoliv tato byla součástí předmětu plnění, což znamená, že navrhovatel neoprávněně zúžil předmět plnění veřejné zakázky. Úřad však konstatuje, že součástí nabídky navrhovatele byl rovněž návrh servisní smlouvy na zabezpečení provozu, údržby a servisu vozidlového odbavovacího systému Karty Karlovarského kraje (dále jen „návrh servisní smlouvy“), přičemž tento návrh konkrétně obsahoval podmínky, za kterých navrhovatel bude zajišťovat provoz, údržbu a servis systému. Přílohu č. 1 shora označeného návrhu servisní smlouvy tvořily požadavky navrhovatele na údržbu zařízení, které obsahovaly formulaci, že: *„Provozovatel bere na vědomí, že o všechny dodané komponenty musí řádně pečovat a provádět běžnou údržbu.“* Součástí Přílohy č. 1 byl výčet činností již uvedený v článku 33 odůvodnění tohoto rozhodnutí, které zadavatel označil termínem „Běžná údržba odbavovacího zařízení“, ve skutečnosti se však jednalo o činnosti, které se svým charakterem blížily spíše návodu pro správné užívání zařízení.
92. Úřad konstatuje, že je ustálenou obchodní praxí, pokud prodejce instruuje kupujícího, jak řádně zacházet s daným výrobkem, aby nedošlo k jeho poškození a naopak, aby byla dosažena optimální výkonnost výrobku. Tento postup je projevem liberačních důvodů vylučujících odpovědnost zhotovitele za vzniklé vady plnění, jež mají zákonný podklad v ustanovení § 371 zákona č. 513/1993 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Citované ustanovení obchodního zákoníku stanoví, že za okolnost vylučující odpovědnost se považuje překážka, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvídala. Jinými slovy navrhovatel v návrhu smlouvy vyjádřil, že v rámci záručního servisu je nezbytné, aby zadavatel poskytl součinnost, která bude spočívat v řádném užívání zařízení a jeho běžné údržbě.
93. V námitkách ze dne 4. 4. 2012 navrhovatel zdůrazňuje, že povinnost zadavatele provádět pravidelnou technickou údržbu znamená poskytnutí součinnosti, která je nezbytná pro zajištění funkcionality zařízení. Jedná se pouze o popis postupů a principů, podle kterých je nutné se řídit při běžné údržbě, aby předmět dodávky byl funkční po co nejdelší dobu, jedná se například o pravidelné čištění displejů od nečistot, vizuální kontrolu zařízení apod. Takováto součinnost vyplývá z obecně závazných právních předpisů, uchazeč touto formulací nezaložil žádná nová práva či povinnosti zadavatele, a proto dotčené ustanovení návrhu smlouvy o dílo v tomto smyslu představovalo deklaraci, nikoli konstitutivní akt.
94. Z rozhodnutí ze dne 13. 4. 2012, kterými zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele, je patrné, že se zadavatel nikterak nepozastavuje nad možností, že by předmětné ustanovení smlouvy o dílo, na jehož základě vyloučil navrhovatele, nesprávně interpretoval, ačkoliv jej navrhovatel, jak bylo výše popsáno, ve svých námitkách na tuto skutečnost upozornil.

95. Úřad konstatuje, že navrhovatel sice v článku VII. návrhu smlouvy o dílo uvádí, že bude poskytovat záruku za předpokladu, že objednatel zajistí provedení pravidelné technické údržby, zároveň však v označeném článku návrhu smlouvy odkazuje na servisní smlouvu, ve které je řešení servisních úkonů dále popsáno a z ní vyplývá, že navrhovatel údržbu bude poskytovat.
96. Pochybení navrhovatele Úřad spatřuje pouze v nejednotnosti použité terminologie, když navrhovatel v návrhu smlouvy hovoří o povinnosti zadavatele provádět „pravidelnou údržbu“, zatímco v návrhu servisní smlouvy hovoří o „běžné údržbě“. Jelikož je však servisní smlouva k ustanovení článku VII. smlouvy o dílo, jež upravuje záruční podmínky a smlouvy, ve vztahu speciality a beze sporu z ní plyne závazek navrhovatele zajistit údržbu zařízení, Úřad nemá za prokázané, že by navrhovatel svévolně a v rozporu se zadávacími podmínkami zúžil předmět plnění šetřené veřejné zakázky, jak tvrdí zadavatel. Návrh smlouvy o dílo i návrh servisní smlouvy společně tvořily součást nabídky navrhovatele. Pokud by tyto zadavatel kriticky posoudil a zhodnotil každou zvlášť a rovněž ve vzájemné souvislosti, i přes nejednotnou terminologii, kterou navrhovatel zvolil, nemohl by dospět k závěru, že navrhovatel neoprávněně zúžil předmět plnění veřejné zakázky, jelikož k tomu fakticky nedošlo.
97. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí č. j. 62 Af 50/2010-104, ve kterém se Krajský soud v Brně zabýval situací, kdy nabídka uchazeče obsahovala zjevně formální nejasnost, avšak zadavatel, resp. hodnotící komise nevyzvala uchazeče, aby tuto nejasnost vysvětlil, přičemž zadavatel argumentoval tím, že zákon toto v ustanovení § 76 odst. 3 pouze umožňuje, nikoliv přikazuje, aby zadavatel, resp. hodnotící komise, vyzval uchazeče k vysvětlení nejasnosti. V citovaném rozhodnutí Krajský soud v Brně vytýká zadavateli, že tento, byť se jednalo o zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň lehce vysvětlitelnou nejasnost, rezignoval na její vyjasnění, přestože musí mít najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám. Zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena, či nikoli.
98. Podle Úřadu jsou shora označené závěry Krajského soudu v Brně, mutatis mutandis, příléhavé k šetřenému zadávacímu řízení. Pokud by navrhovatel použil v návrhu smlouvy o dílo stejné označení „běžná údržba“, jaké bylo obsaženo v návrhu servisní smlouvy, ke shora popsané nejasnosti by nedošlo a bylo by postaveno najisto, že navrhovatel po zadavateli požaduje, aby tento dodržoval správné postupy při užívání zařízení, jak byly uvedeny v Příloze č. 1 návrhu servisní smlouvy. Fakt, že zadavatel odmítl umožnit navrhovateli, aby dotčené ustanovení v návrhu smlouvy vysvětlil, resp. vysvětlení navrhovatele obsažené v jeho námitkách ze dne 4. 4. 2012 ignoroval, způsobil, že došlo k neoprávněnému vyloučení navrhovatele, a v soutěži tak zůstala pouze jediná nabídka vybraného uchazeče, jehož nabídková cena téměř o 11 000 000 Kč převyšovala nabídku navrhovatele. Argument zadavatele, že vybraný uchazeč musel uvést vyšší cenu, neboť, na rozdíl od navrhovatele, nabízel plnění celého předmětu veřejné zakázky, nemůže vzhledem ke shora uvedenému obstát, neboť navrhovatel ve své nabídce předmět plnění nikterak nezúžil.
99. Úřad současně dodává, že návrh smlouvy o dílo vybraného uchazeče rovněž obsahoval liberační důvod, jak bylo popsáno v článku 86 odůvodnění rozhodnutí, neboť v bodu 8.10 a 8.14 návrhu smlouvy o dílo vybraný uchazeč uvedl následující:

*„Záruka se vztahuje na všechna zařízení, u nichž se během provozu za provozních podmínek podle příslušných Technických podmínek (dále jen TP) vyskytnou materiálové, konstrukční nebo technické závady odporující TP. Technickou závadou není porucha, která byla způsobena úmyslně, násilným poškozením, **chybnou údržbou a chybnou manipulací**. Technickou závadou není chybná funkce zařízení způsobená nedodržením provozních podmínek podle TP, návodů k obsluze a údržbě a podmínek stanovených servisními knížkami pro jednotlivá zařízení.“ (bod 8.10)*

*„Zhotovitel nenes odpovědnost za vady Díla vzniklé zaviněním Objednatele nebo třetích osob, zejména v případech, kdy **Objednatel užívá dílo v rozporu s pokyny či návodem zhotovitele nebo výrobce**, nepoužívá všechny opravné programy dodané Zhotovitelem, nebo do Díla neoprávněně zasáhl, nebo dojde k poškození díla třetí osobou.“ (bod 8.10)*

Úřad má za to, že vybraný uchazeč citovanými ustanoveními zadavatele zjevně upozorňoval na skutečnost, že pokud bude zadavatel zařízení chybně udržovat, chybně s ním manipulovat a nedodrží pokyny či návod, a v důsledku toho nastane poškození zařízení, nebude se na ně vztahovat garantovaná záruka. Vybraný uchazeč tedy postupoval obdobně jako navrhovatel, který byl však vyloučen.

100. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel jednal v rozporu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona, když rozhodl o vyloučení navrhovatele podle § 76 odst. 1 zákona ze zadávacího řízení na základě chybného posouzení nabídky hodnotící komisí, jež vyřadila nabídku navrhovatele jako rozpornou s podmínkami zadávací dokumentace, a postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 6 zákona ve spojení s ustanovením § 6 zákona, když rozhodnutí o vyloučení jmenovaného navrhovatele obsahovalo netransparentní odůvodnění, přičemž tento způsob mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

#### **XI. K namítanému hrozícímu porušení pravidel veřejné podpory.**

101. V závěru svého návrhu navrhovatel dále upozorňuje na tu skutečnost, že případné přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči by představovalo porušení pravidel veřejné podpory, neboť nabídka vybraného uchazeče je výrazně předražena a její výběr nebyl podroben efektivní soutěži s ostatními nabídkami.
102. Podle Úřadu však tato část návrhu postrádá jakoukoli relevanci, neboť je zjevné, že zadavatel neměl v úmyslu jednostranně „darovat“ veřejné prostředky, nýbrž realizovat koupi určitého zboží a služeb, tedy uzavřít dvoustranný smluvní vztah, jehož plnění bude tvořit jak dodávka zboží a služeb, tak i uhrazení jejich ceny.

#### **XII. Uložení nápravného opatření**

103. Úřad je při rozhodování podle § 118 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil tím, že vyloučil navrhovatele na základě chybného posouzení nabídky navrhovatele a netransparentního rozhodnutí o vyloučení, Úřad musel zrušit všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 9. 12. 2012, ve zprávě o posouzení

a hodnocení nabídek z téhož dne, rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 19. 3. 2012, jakož i rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky z téhož dne, a vrátil tak celé zadávací řízení do stavu před posouzením nabídek.

## NÁKLADY ŘÍZENÍ

104. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30.000 Kč.
105. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byly zrušeny všechny úkony související s posouzením a hodnocením nabídek jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a zadávací řízení bylo vráceno do stavu před posouzením a hodnocením nabídek, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. 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 – 2012000236.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. Karlovarský kraj, Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary
2. ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4
3. Mikroelektronika spol. s r.o., Dráby 849, 566 01 Vysoké Mýto

### Vypraveno dne:

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