



UOHSX009FIXZ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0565/2016/VZ-11668/2017/531/VNe

Brno: 5. dubna 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 19.8.2016 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Komplet protiúderový multifunkční“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15.2.2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16.2.2016 pod ev. č. 632335, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20.2.2016 pod ev. č. 2016/S 036-057775, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29.7.2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3.8.2016 pod ev. č. 2016/S 148-268491,

rozhodl takto:

Správní řízení vedené pod sp. zn. S0565/2016/VZ ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha – tím, že při zadávání veřejné zakázky „Komplet protiúderový multifunkční“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15.2.2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16.2.2016 pod ev. č. 632335, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20.2.2016 pod ev. č. 2016/S 036-057775, nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 citovaného zákona, když vybraného uchazeče – FENIX Protector

s.r.o., IČO 02819392, se sídlem Mokrovraty 30, 262 03 Mokrovraty – nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv jmenovaný vybraný uchazeč nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, jelikož jeho vzorek předmětu plnění veřejné zakázky předložený za účelem prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. e) citovaného zákona nesplňoval požadavek zadavatele uvedený v části 3.5. „Spojení jednotlivých částí vesty“ přílohy č. 4 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace, že spojení dílů v ramenní části (ramenní spoje) popptávaného předmětu plnění veřejné zakázky musí být skryté, přičemž z nabídky, resp. předloženého vzorku, vybraného uchazeče vyplývalo, že plastová spona nacházející se na levé přední straně předmětného vzorku, a to konkrétně komponentu „základní nosná vesta“, jež je taktéž ramenním spojem, skrytá není, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již dne 25.7.2016 uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku se shora jmenovaným vybraným uchazečem, **se** podle § 117a písm. f) citovaného zákona **zastavuje**, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) ve Věstníku veřejných zakázek dne 16.2.2016 pod ev. č. 632335 oznámení otevřeného zadávacího řízení veřejné zakázky „Komplet protiúderový multifunkční“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 15.2.2016 a tímto dnem bylo podle § 26 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
2. Zadavatel v bodě II.1.5) oznámení o zakázce vymezil předmět veřejné zakázky jako „*dodávku minimálně 2 000 kusů kompletů protiúderových multifunkčních, veškeré požadavky jsou uvedeny v zadávací dokumentaci (...).*“.
3. V bodě II.2.1) oznámení o zakázce stanovil zadavatel předpokládanou hodnotu posuzované veřejné zakázky na částku 56 127 272,73 Kč bez DPH.
4. Jak vyplývá z bodu IV.2.1) oznámení o zakázce, základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky zadavatel určil nejnižší nabídkovou cenu.
5. Lhůtu pro podání nabídek stanovil zadavatel v bodě IV.3.4) oznámení o zakázce na 2.5.2016.
6. Jak je zřejmé z „Protokolu o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 2.5.2016, obdržel zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 3 nabídky na plnění šetřené veřejné zakázky, a to včetně nabídky podané uchazečem – FENIX Protector s.r.o., IČO 02819392, se sídlem Mokrovraty 30, 262 03 Mokrovraty (dále jen „vybraný uchazeč“).
7. Z „Protokolu o jednání hodnotící komise-1. pokračování“ ze dne 9.5.2016 vyplývá, že 2 ze 3 podaných nabídek (vyjma nabídky vybraného uchazeče) nesplnily požadavky zadavatele na technickou specifikaci popptávaného předmětu plnění veřejné zakázky a hodnotící komise tudíž tyto nabídky vyřadila. Zadavatel následně svými rozhodnutími ze dne 24.5.2016 vyloučil

uchazeče Česká zbrojovka a.s., IČO 46345965, se sídlem Svat. Čecha 1283, 688 01 Uherský Brod (dále jen „uchazeč Česká zbrojovka a.s.“) a uchazeče GARED s.r.o., IČO 28819446, se sídlem Družstevní 278, 517 01 Solnice (dále jen „uchazeč GARED s.r.o.“), jež podali tyto vyřazené nabídky, z další účasti v zadávacím řízení.

8. Jelikož v zadávacím řízení po vyloučení 2 shora jmenovaných uchazečů zbyla již pouze nabídka vybraného uchazeče, neprovedla hodnotící komise podle § 79 odst. 6 zákona hodnocení nabídek. Rozhodnutím ze dne 24.5.2016 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, tedy nabídky podané vybraným uchazečem.
9. S vybraným uchazečem zadavatel následně dne 25.7.2016 uzavřel kupní smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky. Jak je zřejmé z čl. IV. „Cena zboží“ předmětné smlouvy, celková kupní cena za realizaci veřejné zakázky byla sjednána na částku 67 904 433,76 Kč vč. DPH.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 22.7.2016 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. Dokumentaci o veřejné zakázce, kdy relevantní části dokumentace o veřejné zakázce jsou obsahem spisu v této věci vedené pod sp. zn. S0565/2016/VZ, měl Úřad od zadavatele k dispozici vzhledem k souvisejícímu správnímu řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0469/2016/VZ. Po přezkoumání relevantních podkladů dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

11. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
12. Správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 19.8.2016, kdy Úřad podle § 150 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zadavateli doručil příkaz č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-34796/2016/531/VNe ze dne 19.8.2016, kterým ve výroku I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv vybraný uchazeč nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, jelikož jeho vzorek předmětu plnění veřejné zakázky předložený za účelem prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. e) zákona nesplňoval požadavek zadavatele uvedený v části 3.5. „Spojení jednotlivých částí vesty“ přílohy č. 4 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace, že spojení dílů v ramenní části (ramenní spoje) poptávaného předmětu plnění veřejné zakázky musí být skryté, přičemž z nabídky, resp. předloženého vzorku, vybraného uchazeče vyplývalo, že tento díl skrytý není a tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již dne 25.7.2016 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem. Za spáchaný správní delikt Úřad výrokem II. výše citovaného příkazu uložil zadavateli pokutu ve výši 250 000,- Kč.

13. Proti shora citovanému příkazu Úřadu podal zadavatel dne 26.8.2016 odpor, který Úřad obdržel dne 29.8.2016.
14. Vzhledem ke skutečnosti, že proti uvedenému příkazu podal zadavatel dne 26.8.2016 odpor, podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz v celém rozsahu ruší a správní řízení pokračuje.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-35981/2016/531/VNe ze dne 29.8.2016 Úřad zadavateli určil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit v řízení své stanovisko.
16. Usnesením č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-37189/2016/531/VNe ze dne 8.9.2016 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě určené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Obsah odporu ze dne 26.8.2016

17. Zadavatel v odporu ze dne 26.8.2016 předně vyjadřuje nesouhlas s tvrzením Úřadu, že vzorek vybraného uchazeče nespĺňoval zadávací podmínky, jakož nesouhlasí ani se závěrem Úřadu, že se dopustil nezákonného jednání, když vybraného uchazeče nevyloučil ze zadávacího řízení. K tomu zadavatel předesílá, že postupoval zcela dle objektivních závěrů hodnotící komise, kdy tato komise byla složena ze 4 členů nadaných příslušnou odborností a dále ze 3 poradců – policistů s praktickými zkušenostmi s předmětem plnění veřejné zakázky z výkonu služby. Hodnotící komise vypracovala materiál, v němž identifikovala, jaké nedostatky obsahují předložené vzorky 2 uchazečů, přičemž u vzorku třetího uchazeče, tzn. vybraného uchazeče, žádné nedostatky neidentifikovala. Zadavateli není jasné, na základě čeho by se měl dopustit protiprávního jednání. Zadavatel ve „Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 9.5.2016, jakož ani v jednání hodnotící komise, neshledal nic nezákonného, a proto nemohl postupovat podle § 79 odst. 5 zákona a rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek.
18. Zadavatel dále cituje ze zadávací dokumentace následující text:

„Spojení v oblasti ramenní části je požadováno pouze na jedné straně (pravé nebo levé). Tento požadavek je založen na potřebě a nutnosti používání dlouhých zbraní ve výkonu služby, kdy se tyto zbraně opírají v ramenní oblasti pravé strany (u leváků do levé strany), kde by možné spojení nezaručilo požadovaný komfort s možností neúmyslného poškození spoje. Četnost rozdělení mezi pravostranné a levostranné provedení bude součástí uplatněného velikostního sortimentu.

Spojení dílů v ramenní části (ramenní spoje) musí být skryté, nesmí narušovat kompaktnost vzhledu základní nosné vesty.“

Zadavatel sděluje, že věta „*Spojení dílů v ramenní části (ramenní spoje) (...)*“. je uvedena až ve druhém odstavci. Z toho je podle slov zadavatele patrné, že první požadavek hovoří o všech spojích v ramenní části nosné vesty, jež musí být umístěny na jedné straně, což plastová spona, která tvoří součást vzorku předloženého vybraným uchazečem, splňuje. Druhý odstavec shora citovaného textu se pak týká spojení dílů v ramenní části, přičemž zadavatel nadto v závorce upřesnil, že se musí jednat o ramenní spoj, jenž musí být skrytý, což ramenní spoje v zadní části nosné vesty vybraného uchazeče, které jsou tvořeny dvěma popruhy, taktéž splňují. Zadavatel podotýká, že tím, že byl jeho požadavek rozdělen do dvou

odstavců, přičemž byl dále upřesněn a doplněn závorkou, je zřejmé, že se ve svém důsledku jednalo o požadavky dva, jež spolu bezprostředně nesouvisí, a tudíž je lze přijmout tak, jak je zadavatel akceptoval a vyhodnotil. Zadavatel poznamenává, že za situace, že by navzdory shora popsanému vysvětlení Úřad setrval na závěru, že předmětná technická podmínka nebyla vzorkem předloženým vybraným uchazečem splněna, pak zadavatel upozorňuje, že splnění dané technické podmínky je možné chápat 2 způsoby, což v šetřeném případě vede k tomu, že je nutno postupovat ve prospěch vybraného uchazeče a jím podanou nabídku posoudit tak, že tato splňuje zadávací podmínky.

19. Zadavatel nad rámec výše řečeného doplňuje, že plastová spona představuje přídavný spoj, jenž spojuje přední díl vesty A s předním dílem vesty B, přičemž je v ramenní části nosné vesty umístěn toliko na jedné z jejích stran. Tento spoj, tzn. plastová spona, není hlavním ramenním spojem. S ohledem na tento fakt proto v případě jeho poškození nebo nepoužití nedojde k rozpojení celého ramenního oblouku nosné vesty. Zadavatel zaujímá názor, že hlavní ramenní spoje, které se nachází v zadní části vzorku nosné vesty vybraného uchazeče, skryté jsou, a tedy splňují zadávací podmínky. Zadavatel zdůrazňuje, že ve druhém odstavci shora citovaného textu se již nehovoří o tom, že by se ramenní spoje musely nacházet výlučně na jedné straně nosné vesty. Zadavatel konstatuje, že oba předmětné požadavky rozdělil záměrně, jelikož si je vědom toho, že umístění hlavního ramenního spoje, čili spoje tvořícího ramenní oblouk, jenž spojuje přední a zadní díl nosné vesty, není možné požadovat pouze na jedné straně nosné vesty, a to vzhledem ke skutečnosti, že policisté mají zásadně dvě ruce a proto tyto spoje musí být na obou stranách. Zadavatel předesílá, že ramenní spoj umístěný na jedné straně nosné vesty, který by funkčně řešil obě ramena, ani nezná, a tak jej ani nemohl požadovat. Zadavatel akcentuje, že *„na předloženém vzorku vybraného uchazeče jsou skryté ramenní spoje umístěny v zadní části vesty (na zádech) a ne v ramenní části, což znamená, že požadavek zadavatele, který konkretizuje umístění pouze na jedné straně, nelze za diskutované ramenní spoje vůbec považovat, jelikož toto vymezení se vztahuje pouze na spoje v ramenní části, a ne na spojení v zadní části vesty.“*
20. Zadavatel v další části odporu namítá, že Úřad vydal příkaz bez jakéhokoliv vyjádření zadavatele, přitom se však jedná o posouzení ryze odborných skutečností. Úřad v odůvodnění příkazu uvedl, že předmětný příkaz byl vydán na základě podnětu, který Úřad obdržel dne 22.7.2016. O tomto podnětu nicméně Úřad zadavatele vůbec neinformoval a zadavatel se tak k jeho obsahu nemohl vyjádřit, čímž se cítí být zkrácen na jeho právech. Nemůže být ani pravdou, že se Úřad o problematice skrytého ramenního spoje u vzorku nosné vesty vybraného uchazeče dozvěděl až na základě podnětu ze dne 22.7.2016, neboť tato věc byla, mimo jiné, napadána v návrhu, který Úřad obdržel již dne 28.6.2016 a na základě něhož zahájil správní řízení vedené pod sp. zn. S0469/2016/VZ. Zadavatel uvádí, že smlouvu na veřejnou zakázku uzavřel s vybraným uchazečem v dobré víře, neboť se nedopustil ničeho nezákonného. Úřad totiž ve správním řízení sp. zn. S0469/2016/VZ zamítl návrh navrhovatele, kterým by mělo být zadavateli nařízeno předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

Vyjádření zadavatele ze dne 2.9.2016

21. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-35981/2016/531/VNe ze dne 29.8.2016 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 2.9.2016, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž v něm konstatuje následující. Zadavatel předně v celém rozsahu odkazuje na obsah odporu ze dne

26.8.2016. Nad rámec v něm uvedených argumentů zadavatel dodává a připomíná, že plastová spona u vzorku nosné vesty vybraného uchazeče není ramenním spojem. Konstrukce předmětné vesty je dle slov zadavatele neobvyklá a je nezbytné se s ní důkladně seznámit. Zadavatel nadto zdůrazňuje, že spona, o níž se Úřad vyjadřuje, není ani v úrovni ramene, nýbrž v úrovni prsní části nosné vesty. I za situace, že by došlo k úplnému otevření této plastové spony, nedojde k rozpojení nosné vesty jako celku, tj. i bez této spony bude vesta fakticky nadále držet na těle uživatele, což by při porušení ramenního spoje nebylo prakticky možné. Zadavatel opakuje, že jestliže by Úřad, navzdory shora popsanému, nadále zaujímal názor, že předmětná technická podmínka v případě vybraného uchazeče nebyla splněna, může se maximálně jednat o jiný výklad toho, jak měla být tato technická podmínka splněna a v tom případě je nutné při jejím výkladu postupovat ve prospěch vybraného uchazeče. Zadavatel sděluje, že vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o technicky a odborně náročné nové řešení, není možné předem vyloučit, že si potenciální dodavatelé mohou zadávací podmínky vykládat rozdílným způsobem. Zadavatel nemohl technické řešení přesněji konkretizovat, jelikož by se tím dopustil diskriminace některých dodavatelů, kteří by tak nemohli nabídnout jejich řešení.

22. Ve světle výše předestřených skutečností, jakož i argumentů uvedených v odporu, proto zadavatel v závěru jeho vyjádření Úřadu navrhuje, aby vedené správní řízení zastavil.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 7.10.2016

23. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-41292/2016/531/VNe ze dne 7.10.2016 ve výroku I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv vybraný uchazeč nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, jelikož jeho vzorek předmětu plnění veřejné zakázky předložený za účelem prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. e) zákona nesplňoval požadavek zadavatele uvedený v části 3.5. „Spojení jednotlivých částí vesty“ přílohy č. 4 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace, že spojení dílů v ramenní části (ramenní spoje) popínaného předmětu plnění veřejné zakázky musí být skryté, přičemž z nabídky, resp. předloženého vzorku, vybraného uchazeče vyplývalo, že plastová spona nacházející se na levé přední straně předmětného vzorku, a to konkrétně komponentu „základní nosná vesta“, jež je také ramenním spojem, skrytá není a tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již dne 25.7.2016 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.
24. Současně Úřad ve výroku II. shora citovaného rozhodnutí rozhodl o uložení pokuty zadavateli za spáchání správního deliktu ve výši 250 000 Kč.
25. Proti výše zmíněnému rozhodnutí podal zadavatel rozklad ze dne 20.10.2016, který byl Úřadu doručen téhož dne.
26. Zadavatel následně svůj rozklad doplnil podáním ze dne 9.11.2016, které bylo Úřadu doručeno dne 10.11.2016. Přílohou tohoto podání zadavatel učinil flash disk obsahující videosoubor s názvem „*Balistická vesta*“ o délce 6 min. 55 sec.

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 13.2.2017

27. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č.j. ÚOHS-R0263/2016/VZ-05453/2017/321/OHo ze dne 13.2.2017, které nabylo právní moci dne 14.2.2017 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), zrušil prvostupňové rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-41292/2016/531/VNe ze dne 7.10.2016 (dále jen „napadené rozhodnutí“) a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
28. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí konstatoval, že klíčovým důkazem ve správním řízení, v rámci něhož bylo vydáno napadené rozhodnutí, byl vzorek protiúderové vesty vybraného uchazeče. Podle předsedy Úřadu prezentoval Úřad v napadeném rozhodnutí určité pořízené fotografie, nicméně k postupu při provádění dokazování ve správním řízení uvedl Úřad v bodě 58. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že *„Pokud zadavatel navrhl důkaz v podobě ohledání vzorku vybraného uchazeče, pak je Úřad přesvědčen, že takovýto důkaz by nemohl vést k přijetí závěru, že předmětný vzorek splňuje požadavky kladené na něj zadávací dokumentací. Úřad k tomu podotýká, že vzorek základní nosné vesty vybraného uchazeče podrobil pečlivému přezkumu. Z vyjádření zadavatele je přitom zřejmé, že zde z jeho strany nejsou pochyby o předmětném vzorku např. z důvodu záměny, pochyby nejsou spatřovány ani ohledně jakékoliv jeho součásti z důvodu nesprávného označení, způsobu sestavení či záměny dílů, nýbrž argumentace zadavatele směřuje výlučně do výkladu zadávací dokumentace.“* Z výše uvedeného dle slov předsedy Úřadu vyplývá, že je Úřad toho názoru, že v daném správním řízení nebyl prováděn důkaz ohledáním vzorku vesty vybraného uchazeče, avšak tato vesta byla pečlivě přezkoumána. Předseda Úřadu nicméně opětovně podotýká, že předmětná vesta *„byla stěžejním důkazním prostředkem sloužícím ke zjištění stavu věci. Zcela nepochybně se přitom nejednalo o listinný důkaz, důkaz svědeckou výpovědí ani důkaz znaleckým posudkem, přitom dle ust. § 52 správního řádu je správní orgán vždy povinen provést důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. Jako takový tak bylo nutno důkaz v podobě ohledání vzorku vybraného uchazeče provést v souladu s § 54 správního řádu. Ust. § 51 odst. 1 správního řádu stanoví, že „[k] provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy.“* Aby tedy mohlo být ve správním řízení argumentováno skutečnostmi zjištěnými z důkazního prostředku v podobě vzorku vybraného uchazeče, bylo třeba provést ohledání této vesty. To, co Úřad označuje jako *„pečlivý přezkum“*, jehož průběh není nijak ve správním spise zachycen a ani nemá toto pojmové označení žádnou procesněprávní oporu, tak reálně bylo ohledáním důkazního prostředku – vzorku protiúderové vesty vybraného uchazeče. Z výše citované pasáže napadeného rozhodnutí je však zřejmé, že tento svůj postup Úřad za ohledání nepovažoval a ani jej tedy neprovedl v souladu se správním řádem. Za situace, kdy tedy nedošlo k provedení důkazu ohledáním postupem podle správního řádu, je nutno konstatovat, že byl tento důkaz proveden v rozporu s právními předpisy.“
29. Dále předseda Úřadu v odůvodnění druhostupňového rozhodnutí konstatoval, že k podstatě toho *„co je třeba chápat ohledáním ve smyslu správního řádu, se vyjádřil NSS již v rozsudku č. j. 2 As 59/2008 – 80 ze dne 26. 11. 2008, ve kterém uvedl, že „ohledáním je třeba rozumět každý postup, jímž se správní orgán vlastním empirickým nazíráním přesvědčuje o předmětu řízení.“* V citovaném případě se NSS zabýval provedením důkazu prostřednictvím zhlédnutí videozáznamu oprávněnými osobami, k čemuž dále uvedl, že *„(n)ezbytnost vyhotovit*

protokol o provádění takového důkazního prostředku pak plyne i z toho, aby bylo skutečně zřejmé, že správní orgán pořad zhlédl. O této skutečnosti však ve správním spise není uveden žádný záznam.“. V dalším předseda Úřadu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 57/2010 – 82 ze dne 3.4.2012, jenž se taktéž týkal provádění důkazu ohledáním. Závěr Nejvyššího správního soudu učiněný ve výše citovaném rozsudku byl podle předsedy Úřadu ten, že „v případě provádění důkazu ohledáním mimo ústní jednání, musí být o provedení takového důkazu vyhotoven protokol podle § 18 správního řádu.“. K tomu předseda Úřadu dodal, že „v případě správního trestání při dokazování prostřednictvím věcného důkazního prostředku by měly správní orgány primárně přistupovat k ohledání za přítomnosti účastníků řízení. V předmětném případě Úřad tímto způsobem nepostupoval.“.

30. V odůvodnění druhostupňového rozhodnutí předseda Úřadu současně uvedl, že ze „*správního spisu ani z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by Úřad před provedením důkazu ohledáním vyrozuměl zadavatele, ani o případném postupu mimo ústní jednání není ve správním spise pořízen jakýkoliv záznam nebo protokol. Jako takový tedy postup Úřadu nenaplnuje výše citované požadavky, které pro provádění důkazu ohledáním NSS artikuloval.“. Předseda Úřad podotknul, že správní spis nijak nenaznačuje využití vzorku vesty vybraného uchazeče, coby důkazního prostředku ve správním řízení. Jestliže tedy předmětná vesta není přílohou správního spisu, přičemž v daném správním spisu není ani zaznamenán protokol o provedení ohledání tohoto důkazního prostředku, pak je dle předsedy Úřadu možné konstatovat, že bylo porušeno základní procesní právo zadavatele, kdy tato vada mohla mít dopad na soulad napadeného rozhodnutí se zákonem.*
31. K postupu Úřadu v novém projednání věci předseda Úřadu uvedl, že „*Úřad tedy ve správním řízení napraví vytýkané nedostatky, umožní zadavateli uplatnění svých procesních práv a správní spis povede v souladu s právními předpisy. Vzhledem k tomu, že bude Úřad muset napravit svůj postup ve vztahu ke stěžejnímu důkaznímu prostředku, bude třeba, aby při novém rozhodování zohlednil i případná další vyjádření zadavatele, včetně rozkladu a jeho doplnění. Po řádně provedeném dokazování Úřad v novém rozhodnutí odůvodní své závěry, které budou vycházet ze zjištěného stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.“.*

Nové projednání věci Úřadem

32. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-06471/2017/531/VNe ze dne 20.2.2017 účastníka řízení vyrozuměl o pokračování správního řízení. Současně Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-06512/2017/531/VNe z téhož dne určil lhůtu, ve které mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
33. Přípisem č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-08013/2017/531/VNe ze dne 6.3.2017 Úřad zadavatele podle § 51 odst. 2 správního řádu vyrozuměl o skutečnosti, že dne 13.3.2017 v 12:30 hod. bude v sídle Úřadu proveden důkaz ohledáním vzorku vesty vybraného uchazeče mimo ústní jednání a umožnil mu, aby se provedení tohoto úkonu ve správním řízení zúčastnil. Současně Úřad shora citovaným přípisem zadavatele upozornil, že pokud se k výše uvedenému úkonu ve správním řízení nedostaví, lze toto dokazování provést i bez jeho přítomnosti.
34. Usnesením č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-09426/2017/531/VNe ze dne 16.3.2017 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 23.2.2017

35. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-06512/2017/531/VNe ze dne 20.2.2017 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 23.2.2017, které Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel v předmětném stanovisku navrhuje, aby v rámci nového projednání věci byly zohledněny argumenty obsažené v jeho rozkladu ze dne 20.10.2016, v doplnění tohoto rozkladu ze dne 9.11.2016 (a to včetně videosouboru na flash disku), a aby byly provedeny důkazní prostředky formou prozkoumání vzorku vesty vybraného uchazeče, a to za přítomnosti odborných osob zadavatele.

Provedení důkazu ohledáním vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče

36. Úřad provedl dne 13.3.2017 v jeho sídle za účasti zadavatele důkaz ohledáním vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče. O tomto ohledání byl pořízen audiovizuální záznam, jenž je zachycen na kompaktním disku (CD), a jeho průběh byl současně zaznamenán v protokolu č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-08978/2017/531/VNe. Předmětný kompaktní disk, jakož i shora citovaný protokol, tvoří součást spisu vedeného Úřadem v rámci správního řízení sp. zn. S0565/2016/VZ.

Vyjádření zadavatele ze dne 13.3.2017

37. Zadavatel se dne 13.3.2017 vyjádřil v rámci jednání v sídle Úřadu do protokolu, kdy uvedl následující. Zadavatel podle jeho slov při zadávání veřejné zakázky posuzoval vzorek základní nosné vesty každého z uchazečů, a to v kontextu celé zadávací dokumentace, tak, aby nedošlo k diskriminaci nějakého konkrétního řešení, kdy nejprve vždy nastudoval příslušný návod k použití. Zadavatel tedy přezkoumal funkční vztahy a vlastnosti jednotlivých spojů u každého z těchto vzorků. V tomto kontextu přitom není Úřadem prezentovaná plastová spona „trojzubec“ nacházející se na přední části základní nosné vesty vybraného uchazeče ramenním spojem, nýbrž se jedná o krční přezku, jak je zřejmé z návodu k použití předloženého vybraným uchazečem. Vzhledem k této skutečnosti proto daná plastová spona nemusí být skrytá, neboť ramenními spoji jsou popruhy v zadní části základní nosné vesty vybraného uchazeče, jež jsou evidentně skryté a které naplňují obecné požadavky na jednotlivé spoje. Tím zadavatel považuje jeho požadavek na skrytost u ramenních spojů za splněný, a to též s ohledem na skutečnost, že se jedná o požadavek na „ramenní spoje“, z čehož vyplývá, že ramenní spoje mají být dva. Zadavatel předesílá, že předmětná spona „trojzubec“ nacházející se na přední straně základní nosné vesty vybraného uchazeče není „ramenní spoje“, a proto nemusí být skrytá. V kontextu požadavků na jednotlivé spoje pak lze dovodit, že přezka v oblasti krku neumožňuje individuální nastavení velikosti a v případě jejího uvolnění a poškození nedojde k uvolnění či rozpadu plně zatížené základní nosné vesty, což jsou obecné požadavky na boční a ramenní spoje.
38. Za situace, že by měl Úřad nadále pochybnost stran splnění zadávacích podmínek vybraným uchazečem, pokud jde o spoje základní nosné vesty, pak zadavatel poznamenává, že by se mohlo maximálně jednat o nejasnost, tzn. že by zadávací dokumentace měla dva různé možné výklady, přičemž v takovém případě by mělo být postupováno ve prospěch uchazeče.
39. Na otázku Úřadu, co bylo myšleno tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že spojení v oblasti ramenní části je požadováno pouze na jedné straně, zadavatel uvedl, že touto větou vymezoval oblast na vestě „ramenní část“, kdy požadoval, aby jakákoliv spojení

byla pouze na jedné straně. Zadavatel dále poznamenal, že byla z jeho strany rozlišována definice „spojení v oblasti ramenní části“ a definice „ramenní spoje“, kdy u ramenních spojů jednoznačně požadoval skrytost, avšak již k nim neměl v úmyslu požadovat jednostrannost. Z tohoto důvodu vymezil požadavek na ramenní spoje ve zvláštním odstavci. Předmětná spona „trojzubec“ dle zadavatele slouží ke zkompletování základní nosné vesty (oblékání nebo vysvlékání), nikoliv k vytvoření ramenního oblouku. Tím, že se předmětná krční spona nachází v oblasti ramenní části, přičemž je pouze na jedné straně, došlo k naplnění požadavku zadavatele na jednostrannost.

Provedení důkazu ohledáním vzorků základních nosných vest uchazeče Česká zbrojovka a.s. a uchazeče GARED s.r.o.

40. Úřad provedl dne 16.3.2017 v jeho sídle důkaz ohledáním vzorků základních nosných vest uchazeče Česká zbrojovka a.s. a uchazeče GARED s.r.o. Průběh tohoto ohledání byl zaznamenán v protokolu č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-09400/2017/531/VNe. Předmětný protokol tvoří součást spisu vedeného Úřadem v rámci správního řízení sp. zn. S0565/2016/VZ. Přílohami shora citovaného protokolu jsou fotografie vzorků základních nosných vest výše jmenovaných uchazečů, jež byly pořízeny Úřadem.

Vyjádření zadavatele ze dne 23.3.2017

41. Zadavatel se kusnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0565/2016/VZ-09426/2017/531/VNe ze dne 16.3.2017 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 23.3.2017, které Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel navrhuje, aby v případě, že Úřad nebude akceptovat jeho vysvětlení, které mu poskytl dne 13.3.2017 v rámci ohledání vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče a následně při ústním jednání, bylo provedeno ještě další ohledání tohoto vzorku nezávislou osobou, jež k tomu bude odborně způsobilá.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

42. Úřad na základě § 112 a násl. ustanovení zákona přezkoumal znovu případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených zadavatelem, provedení důkazu ohledáním, a na základě vlastních zjištění rozhodl ve smyslu § 117a písm. f) zákona o zastavení správního řízení, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

43. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
44. Podle § 17 písm. l) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
45. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.

46. Podle § 56 odst. 1 písm. e) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky může veřejný zadavatel požadovat vzorky, popisy nebo fotografie zboží určeného k dodání.
47. Podle § 117a písm. f) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

48. Zadavatel v čl. 1. „Vymezení plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace uvedl, že specifikace poptávaného předmětu plnění je obsažena v příloze č. 4 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace (dále jen „příloha č. 4“).

49. Zadavatel v čl. 4. „Členění a obsah nabídky“, v bodu 4.3. „Doklady o splnění kvalifikace“, konkrétně v oddílu 4.3.4. „Doklady o splnění technických kvalifikačních předpokladů (§ 56 zákona):“, zadávací dokumentace stanovil, že: **„Dle § 56 odst. 1 písm. e) zákona uchazeč předloží:**

- **jeden vzorek soupravy kompletu protiúderového multifunkčního, tj. včetně všech komponent, příslušenství ve velikosti XL, návodu k použití v českém jazyce,**
- **jeden vzorek materiálu ve formátu A4, který byl použit v rámci řešení vrstev vnitřního polstrování.**

Vzorky musí plně odpovídat předmětu plnění v nabídce a splňovat všechny zadávací podmínky. (...).

50. Zadavatel v bodu 3) „TECHNICKÝ POPIS“, konkrétně v části 3.1. „Popis ochranného systému“, přílohy č. 4 uvedl, že: *„Požadovaný komplet protiúderový multifunkční bude osobním ochranným prostředkem policistů pořádkových jednotek určeným k ochraně trupu proti účinkům střel, střepin a dalších mechanických zásahů, v rozsahu ověřování odolný proti bodným zbraním, chrání trup a končetiny proti úderu a dopadu vržených předmětů. Komplet je s určením na vrchní nošení na oděvu, jeho konstrukce musí umožnit řádné umístění znaků, nápisů a identifikačních čísel deklarujících příslušnost k Policii České republiky.*

(...)

Komplet je určen k zajištění ochrany dle požadovaných norem při útoku vedeném útočником proti zasahujícím policistům, a to zejména:

lidskou silou:

- a) rukama (úder)*
- b) nohama (kopy /z místa/, kopy /vedené v pohybu/)*

lidskou silou při použití různých předmětů:

- a) vržené zápalné lahve, chemikálie apod.,*
- b) úder železnou trubkou (průměr 3 cm, délka 80 cm),*
- c) úder dřevěným hranolem (5x5 cm, délka 80 cm),*

- d) vržení dlažební kostky (žula, 6x6 cm, hody ze vzdálenosti 10m),
- e) vržení dlažební kostky (žula, 15x15 cm, hody ze vzdálenosti 3m),
- f) vystřelení matic a šroubů (M 10, 20) a ocelových kuliček z praku (vzdálenost až 15m (...)).“.

51. Zadavatel ve shora citovaném bodu a části, konkrétně v oddílu 3.1.1. „Požadavky na konstrukci“, přílohy č. 4 v dalším vymezení, že: „Komplet protiúderový multifunkční se skládá z komponent a příslušenství, kdy zadavatel nepřipouští dodání jiné sestavy požadovaných komponent a příslušenství než je stanoveno níže. Komponenty kompletu (...) tvoří:

- 1) základní nosná vesta se všemi balistickými vložkami,
- 2) chránič krku s balistickou vložkou,
- 3) chránič ramene (pravý, levý) s balistickou vložkou,
- 4) chránič klínu s balistickou vložkou,
- 5) chránič lokte (pravý, levý),
- 6) chránič kolene (pravý, levý),
- 7) chránič holeně (pravý, levý),
- 8) protiúderové panely (přední, zadní).“.

52. Zadavatel ve shora citovaném bodu a části, konkrétně v oddílu 3.1.2. „Konstrukce kompletu musí umožňovat:“, přílohy č. 4, mimo jiné, uvedl, že: „části jednotlivých spojů kompletu nesmí odstávat a u žádného ze spojů komponentů a příslušenství nesmí dojít k samovolnému nebo nechtěnému rozepnutí nebo povolení.“.

53. V bodu 3) „TECHNICKÝ POPIS“, části 3.3. „Ostatní požadavky kompletu protiúderového multifunkčního“, přílohy č. 4 zadavatel, mimo jiné, stanovil, že: „Spojení všech komponentů musí být odolné proti násilnému rozpojení či odtržení.“.

54. V bodu 3) „TECHNICKÝ POPIS“, části 3.5. „Spojení jednotlivých částí vesty“, přílohy č. 4 zadavatel vymezení jeho požadavky na spoje nosné vesty, a to včetně požadavků na ramenní spoje, následovně:

„Obecné požadavky na jednotlivé spoje

Pevné a rozebíratelné boční a ramenní spoje musí umožnit individuální nastavení velikosti.

(...)

Všechny spoje musí být jištěny proti samovolnému, nežádoucímu nebo násilnému rozepnutí nebo poškození hlavního spojovacího prvku, čímž by došlo k uvolnění nebo rozpadu plně zatížené základní nosné vesty z těla uživatele.

Požadavky na ramenní spoje

Spojení v oblasti ramenní části je požadováno pouze na jedné straně (pravé nebo levé). Tento požadavek je založen na potřebě a nutnosti používání dlouhých zbraní ve výkonu služby, kdy

se tyto zbraně opírají v ramenní oblasti pravé strany (u leváků do levé strany), kde by možné spojení nezaručilo požadovaný komfort s možností neúmyslného poškození spoje. (...)

Spojení dílů v ramenní části (ramenní spoje) musí být skryté, nesmí narušovat kompaktnost vzhledu základní nosné vesty. (...).“.

K postavení zadavatele

55. Úřad primárně posoudil, zda zadavatel v šetřeném případě spadá do některé z kategorií zadavatelů podle § 2 odst. 1 zákona. Podle citovaného ustanovení zákona je za zadavatele veřejné zakázky považován veřejný, sektorový, případně dotovaný zadavatel. Na základě § 2 odst. 2 písm. a) zákona náleží do kategorie veřejných zadavatelů i Česká republika.
56. Ministerstvo vnitra je ústředním orgánem státní správy, jehož působnost je vymezena § 12 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
57. Ministerstvo vnitra je organizační složkou České republiky podle ust. § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, přičemž podle ust. § 3 odst. 2 citovaného zákona organizační složka není právnickou osobou a její jednání je při výkonu její působnosti nebo výkonu předmětu činnosti podle zvláštních právních předpisů jednáním státu.
58. Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona, a tudíž byl povinen postupovat při zadávání předmětné veřejné zakázky podle zákona.

K výroku tohoto rozhodnutí

59. Úřad v obecné rovině nejprve konstatuje, že zadávací dokumentace je pro zpracování nabídek rozhodujícím podkladem, neboť vyjadřuje požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky co do požadovaného druhu a množství, a zadavatelem stanovené podmínky a požadavky na realizaci veřejné zakázky. Jedná se o soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, na jehož základě uchazeči o konkrétní veřejnou zakázku zpracovávají své nabídky. Aby nabídka vedla k uspokojení požadavků a potřeb zadavatele, mají uchazeči povinnost koncipovat jejich nabídky v souladu se zadávací dokumentací. Jinými slovy řečeno, má-li být nabídka uchazeče posouzena jako vyhovující, musí být požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci zcela splněny. Úřad předesílá, že zjištění, že nabídka nesplňuje zadávací podmínky, resp. požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci, musí vést zásadně k vyřazení nabídky a následně k vyloučení příslušného uchazeče ze zadávacího řízení, a to i v případě nesplnění požadavků kladených na prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. e) zákona, tedy předložení požadovaného vzorku.
60. Úřad v dalším sděluje, že je to sám zadavatel, kdo nejlépe ví (či má vědět), co všechno musí poptávaný předmět plnění veřejné zakázky splňovat, aby v praxi plně odpovídal jeho potřebám. Požadavky na poptávaný předmět plnění formuluje zadavatel v zadávacích podmínkách. K tomu je třeba dodat, že vedle toho, že zadavatel je povinen již na počátku zadávacího řízení si počínat tak, aby nastavením těchto požadavků bezdůvodně nezúžil okruh potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, má zadavatel současně povinnost v průběhu zadávacího řízení dbát důsledně na to, zda podané nabídky jeho požadavky skutečně kompletně splňují, resp. zda je zadavatelem požadovaný rozsah kvalifikace splněn v souladu

s jím nastavenými podmínkami, tj. je povinen k zodpovězení této otázky přistupovat s náležitou mírou pozornosti.

61. Zadavatel ve zde posuzovaném případě poptával protiúderový komplet, coby osobní ochranný prostředek policistů pořádkových jednotek. Poptávaný předmět plnění je tudíž primárně určen k ochraně zasahujících policistů při „nepokojných událostech“ (demonstrace, sportovní utkání apod.) před účinky mechanického působení rozličných předmětů (zápalné lahve, dlažební kostky atd.) (viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V čl. 4. „Členění a obsah nabídky“, v bodu 4.3. „Doklady o splnění kvalifikace“, konkrétně v oddílu 4.3.4. „Doklady o splnění technických kvalifikačních předpokladů (§ 56 zákona):“, zadávací dokumentace zadavatel určil, že v rámci prokazování technických kvalifikačních předpokladů požaduje i předložení vzorku – soupravy kompletu protiúderového multifunkčního (viz bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak explicitně vyplývá z § 56 odst. 1 písm. e) zákona, je zadavatel oprávněn k prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení vzorků, čehož zadavatel v rámci šetřené veřejné zakázky využil. Zadavatel v bodu 3) „TECHNICKÝ POPIS“, v části 3.1. „Popis ochranného systému“, konkrétně v oddílu 3.1.1. „Požadavky na konstrukci“, přílohy č. 4 vymezil, z jakých komponent má protiúderový komplet sestávat. Jednou z těchto komponent přitom byla i základní nosná vesta se všemi balistickými vložkami (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
62. Úřad opakuje, že zadavatel, za účelem prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. e) zákona, požadoval po potenciálních dodavatelích předložit 1 vzorek soupravy protiúderového kompletu, a to včetně všech jeho komponent a příslušenství, spolu s návodem v českém jazyce. Zadavatel přitom určil, že předložený vzorek musí plně odpovídat nabízenému předmětu plnění v nabídce a musí splňovat všechny zadávací podmínky (viz bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad konstatuje, že vybraný uchazeč, společně s nabídkou, předložil zadavateli jím požadovaný vzorek protiúderového kompletu. Úřad uvádí, že na levé přední straně vzorku základní nosné vesty, coby jedné z komponent protiúderového kompletu, vybraného uchazeče se nachází plastová spona (tzv. spona „trojzubec“). A právě této plastové sponě, lépe řečeno otázce, zda daná plastová spona zcela splňuje zadávací podmínky, se Úřad zevrubně „věnoval“ v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
63. Úřad sděluje, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí primárně na základě obsáhlé argumentace a jazykového výkladu dovodil, že ona plastová spona, která se nachází na levé přední straně vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče, je prokazatelně ramenním spojem. K tomuto závěru vedl Úřad ten fakt, že pokud by tomu tak nebylo, tzn. jestliže by předmětná plastová spona nebyla ramenním spojem, pak by nebyl splněn požadavek zadavatele vymezený v bodu 3) „TECHNICKÝ POPIS“, části 3.5. „Spojení jednotlivých částí vesty“, přílohy č. 4, a sice že spojení v oblasti ramenní části je požadováno pouze na jedné straně (pravé nebo levé) (viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad totiž na základě vylučovací metody došel k tomu, že jestliže by posuzovanou plastovou sponu nebylo možné považovat za ramenní spoj, pak by na vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče nebyl dán (neexistoval) žádný jiný (další) mechanismus, jenž by splňoval shora specifikovaný požadavek zadavatele týkající se jednostrannosti. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dále dovodil, že další požadavek zadavatele vyjádřený v bodu 3) „TECHNICKÝ POPIS“, části 3.5. „Spojení jednotlivých částí vesty“, přílohy č. 4, a to ten požadavek, že

spojení dílů v ramenní části musí být skryté (viz opětovně bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí), musely bezvýhradně splňovat všechny ramenní spoje nacházející se na vzorku základní nosné vesty konkrétního uchazeče o posuzovanou veřejnou zakázku, tedy pochopitelně včetně vybraného uchazeče. Jelikož Úřad neměl pochybnosti o tom, že plastová spona „trojzubec“ umístěná na levé přední straně vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče je ramenním spojem, zabýval se dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí tím, zda je tato plastová spona „nějak“ skrytá, tak, aby splňovala požadavek zadavatele na skrytost (viz výše). Úřad přitom v odůvodnění napadeného rozhodnutí popsal a postavil najisto, že předmětná plastová spona skrytá vůbec není, nýbrž naopak že je volně přístupná, tzn. je možné ji rozepnout, aniž by před tím bylo zapotřebí překonat nějakou „překážku“ (kupříkladu odlepit suchý zip, který by ji překrýval, apod.). Úřad tedy dospěl k závěru, že nabídka vybraného uchazeče, resp. jím předložený vzorek nabízeného předmětu plnění veřejné zakázky nesplňuje zadávací podmínky (požadavky zadavatele na kvalifikaci), jelikož posuzovaná plastová spona „trojzubec“ není evidentně nijak (ničím) skrytá, a zadavateli proto vyvstala povinnost vybraného uchazeče postupem podle § 60 odst. 1 zákona vyloučit z další účasti z šetřeného zadávacího řízení. Zadavatel tedy pochybil, když takto neučinil, což ve svém důsledku vyústilo ve spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

64. Úřad na tomto místě předesílá, že při výkladu zadávacích podmínek v podobě, v jaké byla Úřadem prezentována v odůvodnění napadeného rozhodnutí (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí), vycházel především z toho, že ramenními spoji na vzorku základní nosné vesty daného uchazeče jsou veškeré spoje nacházející se v oblasti (úrovni) ramen. K tomu Úřad poznamenává, že zadavatel součástí bodu 3) „TECHNICKÝ POPIS“, části 3.5. „Spojení jednotlivých částí vesty“, přílohy č. 4 učinil, mimo jiné, i oddíl nesoucí název „Požadavky na ramenní spoje“, kdy jeho požadavky vymezené v tomto oddílu rozčlenil do 2 odstavců. První z těchto odstavců hovoří o tom, že spojení v oblasti ramenní části základní nosné vesty je požadováno pouze na jedné straně (pravé nebo levé). V druhém z těchto odstavců je pak uvedeno, že spojení dílů v ramenní části (ramenní spoje) musí být skryté (viz opětovně bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad měl v odůvodnění napadeného rozhodnutí za to, že výše specifikované odstavce, resp. požadavky zadavatele v nich obsažené musí být chápány a vykládány **kumulativně**, čili nikoliv izolovaně. Pokud tedy určitý mechanismus bylo možné považovat za ramenní spoj, přičemž tento ramenní spoj se nacházel pouze na jedné straně vzorku základní nosné vesty, čímž splňoval požadavek zadavatele vyjádřený v prvním odstavci, pak tento ramenní spoj musel dle přesvědčení Úřadu současně splňovat i požadavek zadavatele vymezený v druhém z předmětných odstavců, tj. že musel být nějakým způsobem skrytý. Z pohledu Úřadu se totiž jeví důvodným předpokládat, že pokud zadavatel použil název oddílu „Požadavky na **ramenní spoje**“ (zdůrazněno Úřadem, pozn. Úřadu), pak by se všechny požadavky v tomto oddílu formulované měly logicky týkat veškerých spojů, jež se nachází v úrovni ramen základní nosné vesty. Jinými slovy řečeno nebylo lze objektivně předpokládat, že zadavatel ve shora popsaném oddílu přílohy č. 4, jenž nadto nese, Úřad opětovně akcentuje, označení „Požadavky na ramenní spoje“, stanoví dvě fakticky samostatné (izolované) kategorie spojení, resp. že určitý „spojující mechanismus“ nacházející se v úrovni ramen základní nosné vesty ani nemusí být ramenním spojem, a že by na každou z těchto kategorií měly být kladeny jiné požadavky (k tomu v podrobnostech viz níže). Úřad tedy tyto 2 požadavky zadavatele týkající se „jednostrannosti“ a „skrytosti“,

zjednodušeně řečeno, nevykládal tak, že pokud je určité spojení umístěné v úrovni ramen základní nosné vesty jednostranné, což Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dovodil u vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče ve vztahu k plastové sponě „trojzubec“, nemusí pak již být zároveň skryté, jelikož takový výklad Úřadu z oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ nevyplýval.

65. Úřad je nadále toho názoru, že jím učiněný výklad zadávacích podmínek předestřený v odůvodnění napadeného rozhodnutí, a sice že pokud byl určitý „spojující mechanismus“ umístěný v úrovni ramen základní nosné vesty jednostranný, měl být současně i skrytý, není výkladem chybným. Úřad má naopak za to, že se jedná o výklad vysoce racionální, čemuž nasvědčuje, mimo jiné, i skutečnost, že požadavky zadavatele vymezené v oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ pochopili stejně jako Úřad i uchazeči Česká zbrojovka a.s. a GARED s.r.o. (k tomu v podrobnostech viz níže). Úřad konstatuje, že jeho výklad zadávacích podmínek je do značné míry zapříčiněn nešťastnou formulací oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ ze strany zadavatele. Byť zadavatel jeho požadavky vyjádřené ve jmenovaném oddílu rozčlenil do dvou samostatných odstavců, není dle přesvědčení Úřadu bez dalšího („na první pohled“) zřejmé, že mají být, potažmo mohou být, vnímány a vykládány samostatně, tj. nikoliv v jejich vzájemné souvztažnosti. „Nepřehlednost“ požadavků zadavatele v daném oddílu vyjádřených pak z pohledu Úřadu v dalším zesiluje i ten fakt, že zadavatel použil v názvu tohoto oddílu termín „ramenní spoje“, ačkoliv „uvnitř“ tohoto oddílu nepracuje výlučně s pojmem „ramenní spoj“, o čemž bude blíže pojednáno v dalších bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. O tom, jak nepřehledně a až nelogicky zadavatel rozhodné pasáže formuloval, svědčí i samotná argumentace osob jednajících za zadavatele při provádění důkazu, když vážily každé slovo, aby se sami nedostali do rozporu s vlastními podmínkami. Argumentace, že v zásadě u určitých požadavků vůbec nejde o ramenní spoje, ač jsou tyto požadavky uvedeny v části dokumentace s názvem „Požadavky na ramenní spoje“, jistě nesvědčí o přehlednosti požadavků zadavatele. Úřad tedy setrvává na tom, že jeho výklad bodu 3) „TECHNICKÝ POPIS“, části 3.5. „Spojení jednotlivých částí vesty“, oddílu „Požadavky na ramenní spoje“, přílohy č. 4 je výkladem racionálním a možným. Lze nicméně připustit, že vedle výše popsaného výkladu shora specifikovaného oddílu Úřadem existuje ještě jeho další možný výklad, jak jej zadavatel Úřadu „přednesl“ a vysvětlil v novém projednání věci, u něhož se pak Úřad zabýval i tím, jaké dopady měl tento možný vícetý výklad na dodavatele. K tomu Úřad uvádí následující.
66. Z odůvodnění druhostupňového rozhodnutí vyplývá pro Úřad povinnost, aby v rámci nového projednání věci provedl důkaz ohledáním vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče, kdy tento vzorek předseda Úřadu označuje za klíčový důkaz tohoto správního řízení (viz body 28. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tedy dne 13.3.2017 v jeho sídle za účasti oprávněných osob zadavatele provedl důkaz ohledáním vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče, přičemž průběh tohoto ohledání byl zachycen audiovizuálním záznamem a současně byl jeho průběh zdokumentován v protokolu, jenž tvoří součást příslušného správního spisu. Zadavatel se dne 13.3.2017 v rámci jednání v sídle Úřadu taktéž vyjádřil do samostatného protokolu a uvedl svůj výklad oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ přílohy č. 4. Zadavatel v tomto vyjádření poukázal na to, že v textu předmětného oddílu jsou užívány termíny „spojení v oblasti ramenní části“ a „spojení dílů v ramenní části (ramenní spoje)“. Zadavatel dle jeho slov užil 2 kategorie pojmů, jež nicméně nejsou vzájemně ekvivalentní. Spoje spadající do kategorie „spojení v oblasti ramenní části“ představují

samostatnou množinu, jež se neprolíná s množinou spojů náležejících do kategorie zadavatelem nazvané jako „spojení dílů v ramenní části (ramenní spoje)“ (viz body 37. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

67. Úřad v dalším uvádí, že zadavatel si při jeho výkladu v rámci jednání konaného dne 13.3.2017 ve vztahu k plastové sponě „trojzubec“ nacházející se na levé přední straně vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče vypomáhal i pojmy „přídavný spoj“ nebo „krční spona“, kdy tyto pojmy nenachází oporu v zadávacích podmínkách a jedná se tak ve své podstatě o pojmy vytvořené zadavatelem uměle ex post, s cílem vysvětlit funkci dané plastové spony a na základě jejího správného významového zařazení ji podřadit pod jednu z kategorií „spojení“, jež zadavatel vymezil v oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ přílohy č. 4 (viz výše). Úřad konstatuje, že z vyjádření (vysvětlení) zadavatele ze dne 13.3.2017 lze dovodit, že plastová spona „trojzubec“ umístěná na levé přední straně vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče není „ramenním spojem“, resp. terminologií zadávacích podmínek „spojením dílů v ramenní části“, nýbrž že se jedná o „spojení v oblasti ramenní části“. Zadavatel v předmětném vyjádření upozornil, že u „spojení dílů v ramenní části“, aby samostatné kategorii, požadoval skrytost, avšak již k ní neměl v úmyslu požadovat i jednostrannost. A jelikož je posuzovaná plastová spona „trojzubec“ umístěna v oblasti ramenní části, přičemž je pouze na jedné straně základní nosné vesty vzorku vybraného uchazeče, došlo k naplnění požadavku zadavatele na jednostrannost. Zadavatel, podle jeho slov, ve druhém odstavci oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ užil pojem „ramenní spoje“, tj. množné číslo, z čehož je zřejmé, že ramenní spoje mají být dva. Ona plastová spona na vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče podle zadavatele rozhodně není „ramenní spoje“, neboť je jen jedna, a proto s odkazem na výše popsání nemusí být skrytá (viz opětovně body 37. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
68. Ve vztahu k výše řečenému Úřad předně podotýká, že dle jeho názoru si zadavatel při formulaci zadávacích podmínek, a to konkrétně při formulaci požadavků vyjádřených v oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ přílohy č. 4, počínal nesystematicky a poměrně matoucím způsobem, jelikož samotný nadpis „Požadavky na ramenní spoje“ může vést, resp. vede k domněnce, že požadavky v něm vymezené dopadají globálně na všechny ramenní spoje, aniž by bylo prima facie zřejmé, že zadavatel uvnitř tohoto oddílu činí další selekci ramenních spojů, resp. že určitá spojení, byť se nachází na úrovni ramen vzorku základní nosné vesty, nejsou zadavatelem považována právě za „ramenní spoje“, jak Úřad ostatně konstatoval již v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřadu se tak jeví zarážejícím a rovněž značně nešťastným to, že zadavatel pro daný oddíl přílohy č. 4 použil generální název „Požadavky na ramenní spoje“, nicméně „uvnitř“ tohoto oddílu považuje za „ramenní spoj“ nikoliv každé „spojení“, o němž se ve jmenovaném oddílu hovoří, jak by bylo možné spravedlivě předpokládat, nýbrž pouze „spojení dílů v ramenní části“ základní nosné vesty, čili spojení blíže specifikované až ve druhém odstavci předmětného oddílu. Úřadu není zřejmé, proč se zadavatel při formulaci zadávacích podmínek neuchýlil k tomu, aby buď v textu posuzovaného oddílu blíže osvětlil, že termíny „spojení v oblasti ramenní části“ a „spojení dílů v ramenní části (ramenní spoje)“ nejsou termíny ekvivalentními, popř. aby tento fakt vyplýval z členění dané části zadávací dokumentace či z nadpisu tohoto oddílu. Nadpis oddílu „Požadavky na ramenní spoje“, v kombinaci se samotným textem (zněním) tohoto oddílu, působí z pohledu Úřadu matoucím a zavádějícím dojmem a nasvědčují, resp. podporují jejich výklad tak, jak byl Úřadem učiněn v odůvodnění

napadeného rozhodnutí, tzn. že pokud je určité spojení („spojující mechanismus“) umístěno na úrovni ramen vzorku základní nosné vesty, pak je toto spojení „ramenním spojem“, přičemž pokud se nachází pouze na jedné ze stran základní nosné vesty, neznamená to, že nemusí být „nějak“ skryté, tj. jeho skrytost je nezbytná.

69. Navzdory „výhradám“ Úřadu předestřeným v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí je však možné připustit, že oddíl „Požadavky na ramenní spoje“ přílohy č. 4, potažmo požadavky zadavatele v tomto oddílu obsažené, resp. jejich splnění, umožňovaly, kromě výkladu Úřadu, i druhý přípustný výklad, a to výklad zadavatele, jak jej Úřadu podal v rámci nového projednání věci. Jak zadavatel uvedl v jeho vyjádření ze dne 13.3.2017, došlo v oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ k vyčlenění jeho 2 požadavků do dvou samostatných odstavců. První z těchto odstavců se týkal „spojení v oblasti ramenní části“, u něhož byla vyžadována jednostrannost. Druhý z těchto odstavců se týkal „spojení dílů v ramenní části (ramenní spoje)“, u nichž byla vyžadována skrytost. Tímto tedy fakticky zadavatel vymezil 2 kategorie spojů, a to spoje v oblasti ramenní části a ramenní spoje v užším slova smyslu, přičemž pro každý z těchto spojů stanovil samostatný požadavek. I když Úřad opětovně akcentuje, že tento způsob definice předmětných pojmů užitý v zadávací dokumentaci a oddělení požadavků na ně kladených je do značné míry zavádějící a zmatečný, lze přisvědčit tomu, že zadavatel v oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ nepoužívá, resp. nepracuje se zcela identickými pojmy, když na jedné straně hovoří o „spojení v oblasti ramenní části“, na straně druhé pak o „spojení dílů v ramenní části“. Skutečnosti, že zadavatel, jak on sám tvrdí, zamýšlel rozdělit spoje nacházející se v úrovni ramen základní nosné vesty do dvou rozličných „spojení“ a v rámci každého z těchto spojení posléze požadovat odlišný požadavek, tzn. „jednostrannost“ a „skrytost“, nasvědčuje i to, že zadavatel u druhého z odstavců oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ užil za souslovím „spojení dílů v ramenní části“ v závorce pojem „ramenní spoje“, což vede k závěru, že tyto ramenní spoje musely být (alespoň) 2, tj. nemohlo se jednat o 1 samostatný ramenní spoj, zatímco v prvním odstavci předmětného oddílu se hovoří o „jednostranném spojení v oblasti ramenní části“, tj. toto spojení tak bylo požadováno pouze na jedné straně základní nosné vesty uchazeče o posuzovanou veřejnou zakázku; nemělo se tak jednat o spojení „oboustranné“.
70. Úřad tedy konstatuje, že navzdory faktu, že si lze zcela jistě představit, že oddíl „Požadavky na ramenní spoje“, včetně požadavků v něm obsažených, mohl být zadavatelem formulován pregnantněji a srozumitelněji, je možné uvést, že zadavatelem „podaný“ výklad shora specifikovaného oddílu při novém projednání věci Úřadem je výkladem představitelným, čili taktéž výkladem možným. Rozdíl mezi „spojením v oblasti ramenní části“ a „spojením dílů v ramenní části“ je do jisté míry zřejmý i z vyjádření zadavatele ze dne 13.3.2017, které je zachyceno v protokolu o ohledání vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče, jenž taktéž tvoří součást příslušného správního spisu. Zadavatel v tomto vyjádření, mimo jiné, uvedl, že *„Zadavatel nikde nespécifikuje v zadávací dokumentaci, jak přesně mají ramenní spoje vypadat a nebrání tedy určitému třeba i revolučnímu řešení. Při posuzování nabídky se vycházelo z toho, že ramenní spoje vytváří ramenní oblouk. Proto zadavatel vyhodnotil to, že ramenní spoje jsou ty, které jsou skryty, v případě rozebrání lze posunout výšku. (...) Spojení v oblasti ramenní části nemá vliv na vytvoření ramenního oblouku. Jednostrannost spojení v oblasti ramenní části je vyžadováno z důvodu nošení dlouhých zbraní, tj. zadavatel chtěl ošetřit skutečnost, že v oblasti ramenní části se smí nacházet pouze jeden spoj. Ale netrvá*

na tom, že se musí jednat o ramenní spoj.“. Ve světle shora popsaného tedy Úřad uvádí, že zadavatel v oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ přílohy č. 4 vymezil 2 různá „spojení“, přičemž u každého z nich požadoval „něco jiného“. Prvním z těchto spojení bylo „spojení v oblasti ramenní části“, u něhož zadavatel vyžadoval toliko jednostrannost, což zdůvodnil, zjednodušeně řečeno, zajištěním komfortu při používání dlouhých zbraní při výkonu služby. Druhým z těchto spojení bylo „spojení dílů v ramenní části“, čili ramenní spoje stricto sensu, u nichž byla zadavatelem vyžadována jejich skrytost. Úřad poznamenává, že vlivem toho, že se jednalo o dvě samostatná spojení, nemusely být požadavky zadavatele na tato spojení splněny kumulativně. Jinými slovy řečeno, jestliže konkrétní „spojovací mechanismus“ na vzorku základní nosné vesty příslušného uchazeče splňoval požadavek na jednostrannost, nemusel už zároveň splňovat i požadavek na skrytost. Takový jednostranný „spojovací mechanismus“ tak sice mohl být skrytý, avšak pokud skrytý nebyl, nevedlo to k porušení zadávacích podmínek.

71. Z ohledání vzorků základních nosných vest jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku plyne, že všechny tyto vzorky dodržely u spojení v oblasti ramenní části požadavek na jednostrannost. Co se týče způsobu řešení tohoto spojení, zvolil vybraný uchazeč řešení pomocí plastové spony „trojzubec“, která není nijak skrytá, což Úřad dovodil již v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Uchazeč Česká Zbrojovka a.s. řešil dané spojení taktéž za pomoci spony „trojzubec“, jež je však umístěna skrytě, a to v „pouzdrě“, které po zapnutí předmětné spony tvoří její „obal“. Konečně na vzorku základní nosné vesty uchazeče GARED s.r.o., je spojení v oblasti ramenní části řešeno pomocí suchého zipu, přičemž tedy takové spojení je již ze své podstaty věci skrytého provedení, i když samotný spoj není překryt žádným ochranným obalem. Je tedy zřejmé, že i jednotliví uchazeči interpretovali znění zadávacích podmínek různým způsobem, když provedení daného spojení u některých uchazečů vyhovuje kromě požadavku jednostrannosti i požadavku skrytosti a řešení spojení jiného uchazeče naplňuje pouze požadavek jednostrannosti, nicméně toto nevede k porušení zadávacích podmínek, neboť případnou nejasnost zadávacích podmínek není možno vykládat k tíži uchazeče.
72. Ze shora popsaného je patrné, že někteří z uchazečů pochopili a vyložili si znění oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ přílohy č. 4 tak, jak požadavky zadavatele v tomto oddílu obsažené interpretoval i Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, tzn. tak, že za situace, že určitý „spojovací mechanismus“ bude splňovat požadavek na jednostrannost, musí vedle toho splňovat i požadavek na skrytost, čemuž následně přizpůsobili jejich vzorky základních nosných vest. Oproti tomu vybraný uchazeč pojal výklad shora specifikovaného oddílu tak, jak jej zadavatel vyložil Úřadu v novém projednání věci, tzn. že jednostranný „spojovací mechanismus“ nemusí být nutně skrytý. Z předchozích bodů odůvodnění tohoto rozhodnutí vyplývá, že zde prokazatelně existovaly dva různé a možné výklady oddílu „Požadavky na ramenní spoje“, potažmo požadavků zadavatele v něm vtělených. První (přísnější) výklad, zastávaný Úřadem v napadeném rozhodnutí, že jednostranné spojení umístěné v úrovni ramen základní nosné vesty musí být i skryté, a druhý (mírnější) výklad, předložený zadavatelem Úřadu v rámci nového projednání věci, že toto jednostranné spojení nemuselo být nutně skryté.
73. Jak bylo judikováno kupříkladu v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 41/2012 ze dne 6.6.2013, jestliže zadávací dokumentace připouští rozdílné výklady, přičemž oba tyto

výklady jsou racionální, logické a možné, nikoliv nevěrohodné a absurdní, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, nýbrž zadavatele samotného. Úřadem bylo výše dovozeno, že oddíl „Požadavky na ramenní spoje“ přílohy č. 4 umožňoval dvojitý racionální a možný výklad, pokud jde o splnění požadavků zadavatele v předmětném oddílu obsažených. Jednomu z těchto výkladů, tzn. že jednostranné spojení nemusí být nezbytně skryté, přitom vybraný uchazeč dostal, kdy toto jednostranné spojení v případě jeho vzorku základní nosné vesty je představováno plastovou sponou „trojzubec“, jež je umístěna na levé přední straně této vesty, jak ostatně vyplývá i z vyjádření zadavatele ze dne 13.3.2017 (viz bod 67. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tato plastová spona tak splňuje požadavek zadavatele vyjádřený v prvním odstavci oddílu „Požadavky na ramenní spoje“, a sice požadavek že „spojení v oblasti ramenní části je požadováno pouze na jedné straně (pravé nebo levé)“. Pokud jde o požadavek zadavatele stanovený ve druhém odstavci výše jmenovaného oddílu, a sice že „spojení dílů v ramenní části (ramenní spoje) musí být skryté“, pak tento požadavek na skrytost splňují u vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče 2 popruhy nacházející se v zadní (zádové) části, jež směřují k oběma ramenům. Úřad tak má za prokázané, že vzorek základní nosné vesty vybraného uchazeče v tomto ohledu beze zbytku splňuje oba požadavky zadavatele vymezené v bodu 3) „TECHNICKÝ POPIS“, části 3.5. „Spojení jednotlivých částí vesty“, oddílu „Požadavky na ramenní spoje“, přílohy č. 4, čili jak požadavek na „jednostrannost“ spojení, tak i požadavek na „skrytost“ spojení.

74. Úřad uvádí, že předmětné správní řízení bylo Úřadem z moci úřední zahájeno vzhledem k pochybnostem, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv vybraný uchazeč nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, jelikož jeho vzorek předmětu plnění veřejné zakázky předložený za účelem prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. e) zákona nesplňoval požadavek zadavatele uvedený v části 3.5. „Spojení jednotlivých částí vesty“ přílohy č. 4 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace, že spojení dílů v ramenní části (ramenní spoje) popínaného předmětu plnění veřejné zakázky musí být skryté, přičemž z nabídky, resp. předloženého vzorku, vybraného uchazeče vyplývalo, že plastová spona nacházející se na levé přední straně předmětného vzorku, a to konkrétně komponentu základní nosná vesta, jež je taktéž ramenním spojem, skrytá není, což ve svém důsledku vedlo ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem. V rámci nového projednání věci však Úřad na základě ohledání vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče a vyjádření (vysvětlení) předložených zadavatelem došel k tomu, že ona plastová spona nemusela být bezvýjimečně vybraným uchazečem, vzhledem ke zjištěné existenci možného rozdílného výkladu zadávací dokumentace, chápána a prezentována jako „ramenní spoj“ ve smyslu znění druhého odstavce oddílu „Požadavky na ramenní spoje“, nýbrž jako „spojení v oblasti ramenní části“ ve smyslu znění prvního odstavce výše jmenovaného oddílu, což ve svém důsledku vede k tomu, že tato plastová spona „trojzubec“ nemusela být, k tomu aby odpovídala zadávacím podmínkám, skrytá.
75. Úřad tedy, ačkoliv má výhrady vůči způsobu formulace zadávacích podmínek uvedených v oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ zadavatelem, konstatuje, že řešení spoje v podobě plastové spony „trojzubec“ použité na vzorku základní nosné vesty vybraného uchazeče, kdy toto spojení není nijak skryté, nelze označit za rozporné se zadávacími podmínkami, neboť jeden ze dvou možných racionálních výkladů zadávacích podmínek takové technické řešení

umožňoval. S odkazem mj. na shora citovaný rozsudek Krajského soudu není možné klást vybranému uchazeči k tíži, že si znění oddílu „Požadavky na ramenní spoje“ vyložil tak, že „spojení v oblasti ramenní části“, kterou v případě jeho vzorku základní nosné vesty představovala plastová spona „trojzubec“, nemusí být skryté, a tudíž tuto plastovou sponu nijak (ničím) neskryl, jelikož ve formulaci zadávacích podmínek bylo objektivně možné spatřovat jejich dvojí racionální výklad.

76. Jelikož bylo v rámci nového projednání věci Úřadem dovozeno, že vzorek základní nosné vesty vybraného uchazeče, který měli uchazeči o šetřenou veřejnou zakázku povinnost předložit za účelem prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. e) zákona, zcela splňoval požadavky zadavatele uvedené v bodu 3) „TECHNICKÝ POPIS“, části 3.5. „Spojení jednotlivých částí vesty“, oddílu „Požadavky na ramenní spoje“, přílohy č. 4, nevystala zadavateli povinnost vyloučit vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění kvalifikace. Zadavatel se tedy nedopustil porušení § 60 odst. 1 zákona, kdy právě z důvodu pochybnosti o porušení citovaného ustanovení zadavatelem ve vztahu k vybranému uchazeči bylo předmětné správní řízení Úřadem z moci úřední zahájeno. Úřad v dalším uvádí, že tím, že se zadavatel nedopustil porušení § 60 odst. 1 zákona, nemohl jednoznačně naplnit skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jelikož k naplnění formální stránky skutkové podstaty tohoto správního deliktu musí být kumulativně splněny 3 předpoklady, mimo jiné, právě i porušení konkrétního ustanovení zákona.
77. Úřad nad rámec výše popsaného konstatuje, že byť byly rozdíly v předložených vzorcích základních nosných vest jednotlivých uchazečů, co se týče řešení „spojení v oblasti ramenní části“, kdy uchazeči Česká Zbrojovka a.s. a GARED s.r.o., měli toto spojení skryté (viz bod 71. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel z důvodu této „skrytosti“ jmenované uchazeče ze zadávacího řízení nevyločil, neboť tito uchazeči byli, jak Úřad zjistil z dokumentace o veřejné zakázce, zadavatelem vyloučení z jiných příčin, a dvojí možná racionální interpretace oddílu „Požadavky na ramenní spoje“, pokud jde o (ne)skrytost jednostranného „spojení v oblasti ramenní části“, tak nemohla nijak negativně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
78. Úřad nadto doplňuje, že již dále nevypořádával jednotlivé námítky zadavatele uvedené v jeho rozkladu, jak mu bylo druhostupňovým rozhodnutím uloženo (viz bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jelikož tyto námítky by nemohly mít na výsledek tohoto rozhodnutí žádný vliv a jejich vypořádávání by tak bylo nadbytečné a nadto v rozporu se zásadou procesní ekonomie. Úřad pro úplnost dodává, že spolu s druhostupňovým rozhodnutím mu byl interním sdělením ze dne 15.2.2017 odvolacím orgánem předán i nedatovaný přípis společnosti 4M SYSTEMS s.r.o., IČO 03670091, se sídlem Slezanů 2296/9, 169 00 Praha 6, jenž, jak vyplývá z předmětného interního sdělení, byl odvolacímu orgánu doručen až po nabytí právní moci druhostupňového rozhodnutí. V tomto přípisu dává shora jmenovaná společnost na vědomí existenci dodatku č. 2 ke smlouvě na veřejnou zakázku, z něhož má vyplývat, že zadavatel umožnil úpravu celé přílohy 1 – technické specifikace, a to s cílem, aby vybraný uchazeč splnil podmínku zadávací dokumentace poskytnout ve vztahu k protiúderové a balistické odolnosti záruku na 10 let. Obsah tohoto přípisu (podnět, který nedostal požadavkům stanoveným v § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů) nemůže mít na rozhodnutí v tomto správním řízení

jakýkoliv dopad, jelikož se týká zcela odlišné věci, než pro kterou Úřad se zadavatelem správní řízení z moci úřední zahájil.

79. Vzhledem k tomu, že Úřad v odůvodnění tohoto rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel neporušil § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace, a že tedy jednáním zadavatele nemohlo dojít ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž pro podezření z jeho možného spáchání správní řízení z moci úřední se zadavatelem zahájil, a nezjistil tedy pochopitelně ani důvody pro uložení sankce za jeho spáchání, rozhodl o zastavení předmětného správního řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad štolou 936/3, 170 00 Praha

Vypraveno dne

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