



UOHSX00B1M9N

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0029/2018/VZ-07966/2018/532/VSt

Brno: 14. března 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 24. 1. 2018 na návrh ze dne 19. 1. 2018, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa Pražského hradu, IČO 49366076, se sídlem Hrad I. nádvoří 1, 119 00 Praha 1,
- navrhovatel – GASTRO-EIS-TECHNIK CZ s.r.o., IČO 24260517, se sídlem Bělohorská 242/77, 169 00 Praha 6,
- vybraný dodavatel – Blažek Gastro s.r.o., IČO 03882179, se sídlem Dědinova 2004/5, 148 00 Praha 4

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Správa Pražského hradu, IČO 49366076, se sídlem Hrad I. nádvoří 1, 119 00 Praha 1 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka gastro technologie – restaurace Lví dvůr“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 9. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 10. 2017 pod ev. č. Z2017-026840, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 188-384801,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – GASTRO-EIS-TECHNIK CZ s.r.o., IČO 24260517, se sídlem Bělohorská 242/77, 169 00 Praha 6 – ze dne 19. 1. 2018 **se** podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Dne 27. 9. 2017 odeslal zadavatel – Správa Pražského hradu, IČO 49366076, se sídlem Hrad I. nádvoří 1, 119 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Dodávka gastro technologie – restaurace Lví dvůr“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 10. 2017 pod ev. č. Z2017-026840, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 30. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 188-384801 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V čl. 1 „Vymezení předmětu veřejné zakázky a jeho specifikace“ bodu 1.1. „Předmětem veřejné zakázky je: Dodávka gastro technologie – restaurace Lví dvůr“ zadávací dokumentace zadavatel mimo jiné stanovil následující: *»Předmětem této veřejné zakázky je dodávka, instalace a zprovoznění gastro technologie pro restauraci Lví dvůr v ulici U Prašného mostu 51/6, Praha 1, a s touto dodávkou a instalací související přípravné práce a následný záruční servis (jeho poskytování či zajištění jeho poskytnutí poddodavatelem).*
Gastro zařízení, které má být dodáno, je blíže specifikováno v příloze č. 2 – Seznam zboží a ceník a v příloze č. 3 – Seznam strojů a zařízení, které specifikují konkrétní požadavky zadavatele na jednotlivé druhy zboží (dále jen „zboží“).«.
3. Jako jediné hodnotící kritérium zadavatel v čl. 5. „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace stanovil ekonomickou výhodnost nabídky podle nejnižší nabídkové ceny.
4. Z „Protokolu z hodnocení nabídek a posouzení splnění podmínek účasti u nejuvhodnější nabídky; zpráva o hodnocení nabídek dle § 119 ZZVZ“ (dále jen „protokol o hodnocení nabídek a posouzení splnění podmínek účasti u nejuvhodnější nabídky“) ze dne 15. 11. 2017 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 4 nabídky v listinné podobě. Na základě nabídkových cen zadavatel určil nabídku účastníka – Blažek Gastro s.r.o., IČO 03882179, se sídlem Dědinova 2004/5, 148 00 Praha 4 (dále jen „vybraný dodavatel“) – za ekonomicky nejuvhodnější a přistoupil k jejímu hodnocení z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny a k posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení.
5. Zadavatel v čl. I. „Podmínky kvalifikace“ bodu C) „Technická kvalifikace“, písm. b) protokolu o hodnocení nabídek a posouzení splnění podmínek účasti u nejuvhodnější nabídky ze dne 15. 11. 2017 uvedl: *„Fotografie a popisy výrobků určených k dodání, tj. fotografie nabízeného zboží k dodání a podrobný popis jeho parametrů. Z tohoto popisu musí být zřejmé splnění technických kritérií uvedených v příloze č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení pro každý druh zboží.*
Doloženy fotografie a popisy výrobků určených k dodání. Komise konstatuje, že v předložených popisech výrobků, a to v bodě M. Č. 1.05 – Kuchyně, konkrétně v položkách č. 1, 1a, 2, 2a, 3, 3a, 4, 4a, 5, 5a a 6 není dodržena zadavatelem požadovaná hloubka zařízení, což je předozadní rozměr, tím pádem účastníkem zadávacího řízení s nabídkou č. 4 (listinně) předložené dokumenty neodpovídají požadavkům zadavatele uvedeným v příloze č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení.

Dále komise konstatuje, že v položce č. 21 bodu M. Č. 1.05. – Kuchyně byl účastníkem zadávacího řízení s nabídkou č. 4 (listině) doložen popis výrobku, jehož příkon rovněž neodpovídá požadavkům zadavatele uvedeným v příloze č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení.

Komise tudíž konstatuje, že z předložených popisů výrobků určených účastníkem zadávacího řízení s nabídkou č. 4 (listině) Blažek Gastro s.r.o. neplyne splnění požadavku kladeného Zadávací dokumentací k tomuto zadávacímu řízení. Komise tak doporučuje zadavateli vyzvat účastníka zadávacího řízení s nabídkou č. 4 (listině) Blažek Gastro s.r.o. v souladu s § 46 zákona k doplnění výše uvedených dokladů, tak aby odpovídal požadavkům Zadávací dokumentace.“.

6. Zadavatel výzvou ze dne 22. 11. 2017 podle § 46 odst. 1 zákona vyzval vybraného dodavatele k doplnění těchto dokladů:
 - doklady ve vztahu k položkám č. 1, 1a, 2, 2a, 3, 3a, 4, 4a, 5, 5a a 6 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně přílohy č. 3 zadávací dokumentace, neboť z předložených dokladů není zřejmé dodržení zadavatelem požadované hloubky zařízení,
 - doklad ve vztahu k položce č. 21 bodu M. Č. 1. 05 – Kuchyně přílohy č. 3 zadávací dokumentace, neboť z předloženého dokumentu není zřejmé splnění zadavatelem požadovaného příkonu spotřebiče,
 - prohlášení o splnění požadavků zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, v platném znění, a vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 38/2001 Sb., o hygienických požadavcích na výrobky určené pro styk s potravinami a pokrmy, v platném znění, neboť není obsažen v nabídce, ačkoliv byl zadavatelem požadován,
 - dokladů a dokumentů v souladu s § 122 odst. 3 zákona, jejichž předložení je podmínkou budoucího uzavření smlouvy.
7. Dne 29. 11. 2017 vybraný dodavatel zadavateli předložil dokumenty potřebné k uzavření smlouvy (tj. výpis z evidence rejstříku trestů právnických osob; potvrzení Finančního úřadu pro hl. m. Prahu o neexistenci daňových nedoplatků; potvrzení Pražské správy sociálního zabezpečení o neexistenci nedoplatků na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, penále a přírážce k pojistnému; výpis z obchodního rejstříku; výpis z veřejné části Živnostenského rejstříku; prohlášení dodavatele; zakladatelskou listinu; kopii pojistné smlouvy o odpovědnosti podnikatele a právnických osob uzavřené s Českou spořitelnou) a dokumenty týkající se položek č. 1, 1a, 2, 2a, 3, 3a, 4, 4a, 5, 5a, 6 a 21 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně přílohy č. 3 zadávací dokumentace (dále jen „technické listy“).
8. Vzhledem ke skutečnosti, že dokumenty předložené vybraným dodavatelem dne 29. 11. 2017 vykazovaly nedostatky (technické listy nebyly předloženy v českém jazyce, potvrzení Finančního úřadu pro hl. m. Prahu o neexistenci daňových nedoplatků nebylo podepsáno) a některé doklady nebyly předloženy vůbec (prohlášení o splnění požadavků zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, v platném znění, a vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 38/2001 Sb., o hygienických požadavcích na výrobky určené pro styk s potravinami a pokrmy, v platném znění; výpis z evidence rejstříků trestů fyzických osob jednatele Jiřího Blažka), byl vybraný dodavatel výzvou ze dne 4. 12. 2017 opětovně vyzván k doplnění dokumentů a k předložení dokladů, jejichž předložení je podmínkou budoucího uzavření smlouvy.

9. Dne 12. 12. 2017 vybraný dodavatel zadavateli doručil požadované dokumenty, přičemž zadavatel v protokolu o hodnocení nabídek a posouzení splnění podmínek účasti u nejvýhodnější nabídky ze dne 18. 12. 2017 konstatoval, že předložené dokumenty odpovídají požadavkům stanoveným v zadávací dokumentaci a vybraný dodavatel tak prokázal kvalifikaci v požadovaném rozsahu a splnil i další podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci.
10. Dne 21. 12. 2017 zadavatel rozhodl o výběru nejvýhodnější nabídky, kterou byla nabídka vybraného dodatele.
11. Dne 3. 1. 2018 doručil navrhovatel zadavateli námitky z téhož dne, ve kterých se domáhal zrušení předmětného zadávacího řízení, neboť zadavatel umožnil vybranému dodavateli v rozporu se zákonem změnit nabídku po uplynutí lhůty pro podání nabídek (dále jen „námitky“). Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel námitky odmítl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 16. 1. 2018 navrhovatel obdržel téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
12. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 19. 1. 2018, který Úřad obdržel dne 24. 1. 2018.

OBSAH NÁVRHU

13. Navrhovatel v úvodu návrhu uvádí, že zadavatel rozhodl o výběru nabídky vybraného dodavatele, ačkoliv tento dodavatel nesplnil podmínky zadávacího řízení, neboť zadavatel vybranému dodavateli umožnil změnit nabídku po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Tímto protiprávním postupem zadavatele vznikla navrhovateli újma, neboť nemohl být vybrán jako dodavatel předmětu veřejné zakázky.
14. Dále navrhovatel konstatuje, že dne 16. 1. 2018 mu bylo doručeno rozhodnutí zadavatele o námitkách z téhož dne, kterým zadavatel jeho námitky, ve kterých se domáhal zrušení předmětného zadávacího řízení, neboť zadavatel umožnil vybranému dodavateli v rozporu se zákonem změnit nabídku po uplynutí lhůty pro podání nabídek, odmítl.
15. Na základě informací uvedených v oznámení o výběru dodavatele a jeho přílohách navrhovatel uvádí, že vybraný dodavatel předložil zadavateli fotografie a popisy výrobků uvedených na fotografiích, které nesplňovaly kritéria technické kvalifikace tak, jak jsou uvedena v zadávací dokumentaci. Dle navrhovatele výrobky nesplňovaly technické parametry jako je požadovaný příkon u výrobku popsaného v položce č. 21 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně a dále požadované rozměry u výrobků popsaných v bodu M. Č. 1. 05 – Kuchyně v položkách č. 1, 1a, 2, 2a, 3, 3a, 4, 4a, 5, 5a a 6.
16. Navrhovatel v návrhu dále cituje z protokolu o hodnocení nabídek a posouzení splnění podmínek účasti u nejvýhodnější nabídky ze dne 15. 11. 2017, v němž je uvedeno: „(...) není dodržena zadavatelem požadovaná hloubka zařízení, což je předozadní rozměr, tím pádem účastníkem zadávacího řízení s nabídkou č. 4 (listině) předložené dokumenty neodpovídají požadavkům zadavatele uvedeným v příloze č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení. (...) Dále komise konstatuje, že v položce č. 21 bodu M.Č. 1.05 – Kuchyně byl účastníkem zadávacího řízení s nabídkou č. 4 (listině) doložen popis výrobku, jehož příkon

rovněž neodpovídá požadavkům zadavatele uvedeným v příloze č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení.“. Na základě výše uvedeného je dle navrhovatele zřejmé, že z předložených popisů výrobků plyne rozpor nabízených výrobků s požadavky stanovenými v zadávací dokumentaci.

17. Navrhovatel dále upozorňuje na skutečnost, že zadavatel vyzval vybraného dodavatele k doplnění dokumentů, které jsou v rozporu se zadávací dokumentací, a to v dodatečné lhůtě do 11. 12. 2017. V této lhůtě vybraný dodavatel dle navrhovatele zadavateli předložil nové listiny, které již byly uvedeny do souladu se zadávacími podmínkami, tzn. dodatečně předložené listiny (fotografie nabízeného zboží k dodání a podrobný popis jeho parametrů) byly vybraným dodavatelem pozměněny tak, aby splňovaly podmínky stanovené v zadávací dokumentaci. K výše uvedenému navrhovatel dodává, že dodatečně předložené fotografie s popisem výrobků obsahovaly zcela odlišné výrobky, než byly výrobky zobrazené a popsány na fotografiích předložených zadavateli v nabídce.
18. Výše popsany postup zadavatele, kdy vyzval vybraného dodavatele k dodatečnému předložení zcela nových podkladů, které by již splňovaly podmínky zadávací dokumentace, je podle navrhovatele v rozporu se zákonem, jelikož vybraný dodavatel nesplnil podmínky uvedené v zadávací dokumentaci, a to ani po dodatečném předložení požadovaných fotografií s popisy výrobků, neboť se v uvedeném případě dle navrhovatele jednalo o změnu nabídky vybraného dodavatele, neboť na dodatečně předložených listinách jsou vyobrazeny a popsány zcela odlišné výrobky, než výrobky vyobrazené a popsány na původně předložených dokumentech.
19. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem navrhovatel konstatuje, že se v případě vybraného dodavatele nejedná o pouhé doplnění či objasnění údajů, jak připouští § 46 zákona. Navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek již nelze nabídku jakkoli měnit; přesto zadavatel vybranému dodavateli tuto změnu umožnil. Na podporu výše uvedených závěrů navrhovatel v návrhu odkazuje na rozsudek Krajského soudu sp. zn. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011.
20. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a uložil zadavateli povinnost vyhlásit nové zadávací řízení, které bude v souladu se zákonem.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU ZE DNE 1. 2. 2018

21. Zadavatel v úvodu svého vyjádření konstatuje, že předmětné zadávací řízení je již v pořadí druhé zadávací řízení s poptávaným předmětem plnění (tj. dodávka, instalace a zprovoznění gastro technologie pro restauraci Lví dvůr včetně souvisejících přípravných prací a následného záručního servisu). První zadavatelem realizované zadávací řízení s tímto předmětem plnění, zadávané jako podlimitní veřejná zakázka ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále jen „předchozí zadávací řízení“), bylo zrušeno, neboť ani jeden ze tří účastníků zadávacího řízení nesplnil zadávací podmínky, přičemž jedním z účastníků byl i navrhovatel.
22. K návrhu navrhovatele zadavatel uvedl, že plně odkazuje na své rozhodnutí o námitkách ze dne 16. 1. 2018. Zadavatel je nadále přesvědčen, že postupoval v souladu se zákonem, když vybraného dodavatele vyzval k doplnění dokumentů, jimiž vybraný dodavatel prokazoval splnění kritérií technické kvalifikace podle článku 3, odst. 3.1, bodu 3.5.1. písm. b) zadávací

dokumentace. Zadavatel je přesvědčen, že vzhledem ke skutečnosti, že jako jediné hodnotící kritérium v článku 5. zadávací dokumentace stanovil se 100% váhou ekonomickou výhodnost nabídek posuzovanou podle nejnižší nabídkové ceny, je jím zvolený postup na základě znění § 46 odst. 2 zákona možný.

23. Zadavatel konstatuje, že dokumenty předložené vybraným dodavatelem na podkladě výzev zadavatele ze dne 22. 11. 2017 a 4. 12. 2017 k doplnění dokumentů, které byly v rozporu se zadávací dokumentací (tj. fotografie a popisy výrobků určených k dodání), neměly žádným způsobem vliv na výši celkové nabídkové ceny ani na ocenění žádné z jednotlivých položek uvedených v dokumentu „Seznam zboží a ceník“, který tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace.
24. S tvrzením navrhovatele, že zadavatel svým postupem umožnil vybranému dodavateli změnit jeho nabídku, zadavatel nesouhlasí a dodává, že ve snaze precizovat nabídku, pouze podnikl kroky vedoucí ke kompletaci údajů svědčících o splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení, přičemž však tímto v žádném ohledu nedošlo ke změně nabídky vybraného dodavatele.
25. K odkazu navrhovatele na rozsudek Krajského soudu sp. zn. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011 zadavatel uvádí, že mu není zřejmé jakou souvislost má výše citovaný judikát k předmětu tohoto sporu, neboť zmíněný rozsudek se týká vnitřního rozporu v rámci nabídky vzniklého zjevným překlepem.
26. K navrhovatelem vyjádřené újmě ve smyslu znemožnění přidělení předmětné veřejné zakázky zadavatel konstatuje, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem čtyři nabídky, z nichž nabídka navrhovatele byla v pořadí podle ekonomické výhodnosti až na třetím místě. V případě že by tedy zadavatel jako vybraného dodavatele neposoudil účastníka zadávacího řízení, u kterého tak učinil, posuzoval by nejprve nabídku účastníka, jehož nabídková cena byla dle stanoveného hodnotícího kritéria druhá ekonomicky nejvýhodnější.
27. K tomu zadavatel dodává, že ani v případě nejnižší nabídkové ceny by navrhovatel nemohl být vybraným dodavatelem, neboť v rámci své nabídky předložil jako přílohu č. 2 zadávací dokumentace dokument, který byl přílohou předchozího zadávacího řízení, ačkoliv zadavatel v zadávací dokumentaci opakovaně upozorňoval na skutečnost, že oproti přílohám z předchozího zadávacího řízení jsou nyní v přílohách č. 2 a 3 zadávací dokumentace některé položky označeny názvem „neobsazovat“ a zvýrazněny žlutou barvou, přičemž tyto zvýrazněné položky mají zůstat dodavateli neoceněné. Navrhovatel výše uvedený požadavek zadavatele nedodržel, když v rámci své nabídky předložil přílohu z předchozího zadávacího řízení, která je odlišná od přílohy, jež měla být dodavateli oceněna v současném zadávacím řízení.
28. Zadavatel je toho názoru, že odlišnosti mezi přílohami č. 2 a 3 zadávací dokumentace k předchozímu zadávacímu řízení a přílohami č. 2 a 3 zadávací dokumentace k současnému zadávacímu řízení jsou podstatné a mají vliv na celkovou nabídkovou cenu. Z tohoto důvodu na ně také zadavatel v rámci zadávací dokumentace k současnému zadávacímu řízení opakovaně upozorňoval.
29. Dle názoru zadavatele právě z důvodu výše uvedeného pochybení navrhovatele v jeho nabídce, požaduje navrhovatel zrušení celého zadávacího řízení, které dosud nebylo

ukončeno a nikoliv pouze zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 21. 12. 2017. V případě, že by Úřad zadávací řízení zrušil, zadavatel by byl nucen vyhlásit nové zadávací řízení, přičemž navrhovatel by v rámci nově vypsání zadávacího řízení, měl možnost svoje pochybení zhojit. Nadto by navrhovatel mohl využít znalosti nabídkových cen ostatních účastníků současného zadávacího řízení.

30. Zadavatel je toho názoru, že skutečným záměrem navrhovatele není postih údajného nezákonného postupu zadavatele při výběru dodavatele, ale snaha dosáhnout zrušení současného zadávacího řízení, aby následně v nově vyhlášeném zadávacím řízení mohl podat nabídku, která by byla v souladu se zadávacími podmínkami. Zadavatel se dále domnívá, že navrhovatel si je vědom skutečnosti, že pokud by ho zadavatel vyzval k objasnění přílohy č. 2 a 3 zadávací dokumentace, předložené v rámci jeho nabídky, mělo by to nepřipustný vliv na celkovou výši nabídkové ceny, a proto se domáhá zrušení celého zadávacího řízení.
31. Zadavatel je přesvědčen, že v průběhu zadávacího řízení nepochybil a navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl.

PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

32. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 24. 1. 2018 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
33. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
34. Dopisem č. j. ÚOHS-S0029/2018/VZ-02652/2018/532/MOn ze dne 26. 1. 2018 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky.
35. Usnesením č. j. ÚOHS-S0029/2018/VZ-05160/2018/532/VSt ze dne 20. 2. 2018 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. V témže usnesení Úřad zadavateli stanovil lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel případně provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
36. Dopisem č. j. ÚOHS-S0029/2018/VZ-05747/2018/532/KSt ze dne 23. 2. 2018 Úřad zadavateli sdělil, že jeho žádosti o zaslání vyjádření dalších účastníků řízení, resp. podkladů pro rozhodnutí elektronickou formou, obsažené ve vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 22. 2. 2018, není možné vyhovět, neboť podle platných interních předpisů Úřadu je zasílání kopií spisů i jejich částí účastníkům řízení vyloučeno. Dále Úřad zadavatele ve výše uvedeném dopise seznámil s možností nahlížení do správního spisu podle § 38 správního řádu.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 22. 2. 2018

37. Zadavatel uvedl, že je i nadále přesvědčen, že při výkladu ustanovení § 46 zákona nepochybil a plně v tomto ohledu odkazuje na své vyjádření ze dne 1. 2. 2018. Dále zadavatel Úřadu sdělil, že v šetřeném zadávacím řízení neučinil žádné další kroky, o nichž Úřad nebyl zadavatelem informován. Současně zadavatel ve svém vyjádření požádal o zaslání vyjádření dalších účastníků řízení, resp. podkladů pro vydání rozhodnutí, a to datovou zprávou, aby se k nim zadavatel mohl vyjádřit (odpověď Úřadu viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí, pozn. Úřadu).

ZÁVĚRY ÚŘADU

38. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, návrhu navrhovatele, stanovisek zadavatele předložených ve správním řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu ze dne 19. 1. 2018, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

39. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel v šetřeném případě spadá do některé z kategorií zadavatelů podle § 4 zákona. Podle § 4 odst. 1 písm. c) zákona náleží do kategorie veřejných zadavatelů i státní příspěvkové organizace.

40. Podle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o majetku“), jsou organizačními složkami státu ministerstva a jiné správní úřady státu, Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky, Kancelář Veřejného ochránce práv, Akademie věd České republiky, Grantová agentura České republiky a jiná zařízení, o kterých to stanoví zvláštní právní předpis anebo tento zákon; obdobné postavení jako organizační složka státu má Kancelář Poslanecké sněmovny a Kancelář Senátu. Kancelář prezidenta republiky je tedy podle § 3 odst. 1 zákona o majetku organizační složkou České republiky, přičemž podle § 3 odst. 2 zákona č. 114/1993 Sb., o Kanceláři prezidenta republiky, ve znění pozdějších předpisů, je za účelem plnění úkolů jí svěřených, oprávněna zřizovat příspěvkové organizace.

41. Ze statutu zadavatele ze dne 19. 4. 1993 dostupného na adrese <https://www.hrad.cz/cs/prezident-cr/sprava-prazskeho-hradu/statut> vyplývá, že zadavatel byl Kanceláři prezidenta republiky zřízen jako státní příspěvková organizace.

42. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad uvádí, že zadavatel jako státní příspěvková organizace, je zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) zákona, a tudíž byl povinen při zadávání veřejné zakázky postupovat podle zákona, a to postupem platným pro veřejného zadavatele.

Relevantní ustanovení zákona

43. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
a) podmínky kvalifikace,

- b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
44. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
45. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
46. Podle § 79 odst. 2 písm. k) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat vzorky, popisy nebo fotografie výrobků určených k dodání.
47. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

48. Zadavatel v článku 3. „Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů“, bodě 3.5.1 písm. b) zadávací dokumentace uvedl:
- „Zadavatel požaduje prokázání splnění kritérií technické kvalifikace, tj. požaduje, aby dodavatel předložil následující doklady: (...)*
- b) **fotografie a popisy výrobků určených k dodání**, tj. fotografie nabízeného zboží k dodání a podrobný popis jeho parametrů. Z tohoto popisu musí být zřejmé splnění technických kritérií uvedených v příloze č. 3 této Zadávací dokumentace pro každý druh zboží.“.
49. Dále zadavatel v článku 3. „Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů“, bodě 3.5.2 zadávací dokumentace stanovil, že *„Dodavatel prokáže splnění technických kvalifikačních předpokladů dle:(...)*
- *odst. 3.5.1. písm. b) přiložením fotografií a popisů výrobků určených k dodání.“.*
50. V článku 5. „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že *„(...) bude nabídky hodnotit podle jejich ekonomické výhodnosti, přičemž zadavatel bude ekonomickou výhodnost hodnotit podle nejnížší celkové nabídkové ceny za celkový zadavatelem stanovený objem zakázky dle článku 4 této Zadávací dokumentace určený pro účely hodnocení. Hodnocení ekonomické výhodnosti dle nejnížší nabídkové ceny je tak*

jediným hodnotícím kritériem s vahou 100 % (tj. vybrán bude dodavatel, jehož celková nabídková cena určená pro účely hodnocení bude nejnižší).“.

51. V příloze č. 3 zadávací dokumentace „Seznam strojů a zařízení“ zadavatel v bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně specifikoval konkrétní zařízení a jejich parametry, které požaduje dodat.
52. Vybraný dodavatel ve své nabídce vzhledem k požadavku zadavatele stanovenému v článku 3. „Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů“ bodu 3.5.1 písm. b) zadávací dokumentace předložil fotografie a popisy výrobků určených k dodání.
53. Zadavatel nabídku vybraného dodavatele posoudil z pohledu splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a v čl. I. „Podmínky kvalifikace“ bodu C) „Technická kvalifikace“, písm. b) protokolu o hodnocení nabídek a posouzení splnění podmínek účasti u nejuvhodnější nabídky ze dne 15. 11. 2017 uvedl: *„Fotografie a popisy výrobků určených k dodání, tj. fotografie nabízeného zboží k dodání a podrobný popis jeho parametrů. Z tohoto popisu musí být zřejmé splnění technických kritérií uvedených v příloze č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení pro každý druh zboží.*

Doloženy fotografie a popisy výrobků určených k dodání. Komise konstatuje, že v předložených popisech výrobků, a to v bodě M. Č. 1.05 – Kuchyně, konkrétně v položkách č. 1, 1a, 2, 2a, 3, 3a, 4, 4a, 5, 5a a 6 není dodržena zadavatelem požadovaná hloubka zařízení, což je předozadní rozměr, tím pádem účastníkem zadávacího řízení s nabídkou č. 4 (listině) předložené dokumenty neodpovídají požadavkům zadavatele uvedeným v příloze č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení.

Dále komise konstatuje, že v položce č. 21 bodu M. Č. 1.05. – Kuchyně byl účastníkem zadávacího řízení s nabídkou č. 4 (listině) doložen popis výrobku, jehož příkon rovněž neodpovídá požadavkům zadavatele uvedeným v příloze č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení.

Komise tudíž konstatuje, že z předložených popisů výrobků určených účastníkem zadávacího řízení s nabídkou č. 4 (listině) Blažek Gastro s.r.o. neplyne splnění požadavku kladeného Zadávací dokumentací k tomuto zadávacímu řízení. Komise tak doporučuje zadavateli vyzvat účastníka zadávacího řízení s nabídkou č. 4 (listině) Blažek Gastro s.r.o. v souladu s § 46 zákona k doplnění výše uvedených dokladů, tak aby odpovídal požadavkům Zadávací dokumentace.“.

54. Ve výzvě k doplnění dokumentů a k předložení dokladů a dokumentů, jejichž předložení je podmínkou pro uzavření smlouvy ze dne 22. 11. 2017 zadavatel mimo jiné uvedl:

„Vyzývám Vás tímto dle § 46 odst. 1 zákona k doplnění níže specifikovaných dokladů, resp. popisů výrobků určených k dodání, jelikož ty předložené ve Vaší nabídce zcela neodpovídají požadavkům zadavatele uvedeným v příloze č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení, tj. v Seznamu strojů a zařízení. Zaprvé se jedná o doklady ve vztahu k položkám č. 1, 1a, 2, 2a, 3, 3a, 4, 4a, 5, 5a a 6 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně přílohy č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení, neboť z těchto dokladů neplyne dodržení zadavatelem požadované hloubky zařízení, což je předozadní rozměr. Zadruhé se jedná o doklad ve vztahu k položce č. 21 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně přílohy č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení, z něhož neplyne splnění zadavatelem požadovaných parametrů co se elektrické energie (příkon) týče. Výše uvedené doklady

doložte tak, aby odpovídaly požadavkům zadavatele vyjádřeným v příloze č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení.“

55. Na základě výše citované výzvy vybraný dodavatel ve vztahu k položkám č. 1, 1a, 2, 2a, 3, 3a, 4, 4a, 5, 5a, 6 a 21 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně přílohy č. 3 zadávací dokumentace v dopisu označeném „Doplnění dokumentů, předložení dokladů a dokumentů pro uzavření smlouvy na dodávku gastro technologie do restaurace Lví dvůr“ ze dne 29. 11. 2017 mj. uvedl:

„(...) K položce č. 21 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně přílohy č. 3 zadávací dokumentace – týkající se parametru příkonu, jsme byli ujištěni výrobcem tlakové pánve ThermaLine, že příkon je u tohoto výrobku dostatečný, jelikož využívá jiný topný systém než konkurence, tudíž její nižší příkon nemá vliv na výkon stroje. Nicméně navrhuje v případě Vašeho zájmu nahradit tlakovou pánev ThermaLine za pánev Ambach 9IQ/130, která má Vámi požadovaný příkon, viz technický list. Tuto možnost záměny necháme na Vašem uvážení.“

a současně zadavateli předložil nové dokumenty, jak zadavatel ve výzvě k doplnění dokumentů a k předložení dokladů a dokumentů, jejichž předložení je podmínkou pro uzavření smlouvy ze dne 22. 11. 2017, požadoval. Vybraný dodavatel současně potvrdil, že jím nabízená cenová nabídka zůstala nezměněna.

56. V opakované výzvě k doplnění dokumentů a k předložení dokladů a dokumentů, jejichž předložení je podmínkou pro uzavření smlouvy ze dne 4. 12. 2017 zadavatel uvedl, že *„(...) obdržel doklady (technické listy) ve vztahu k položkám č. 1, 1a, 2, 2a, 3, 3a, 4, 4a, 5, 5a a 6 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně přílohy č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení, tj. Seznamu strojů a zařízení. Po jejich prostudování konstatuji, že nyní již vyhovují kritériím obsaženým ve výše uvedené příloze, nicméně nebyly předloženy v českém jazyce, nýbrž v jazyce německém, italském, anglickém a francouzském. (...) **Opakovaně Vás proto vyzývám dle § 46 odst. 1 zákona k předložení dokladu či dokladů ve vztahu k položkám č. 1, 1a, 2, 2a, 3, 3a, 4, 4a, 5, 5a a 6 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně přílohy č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení, a to v takové podobě, aby byly splněny výše rozebrané podmínky. Předmětné doklady proto předložte v české jazykové verzi, jsou-li v ní doklady vydány, nebo předložte překlad těchto dokladů do českého jazyka (postačí prostý překlad bez úředního ověření).***

*Zadavateli byly rovněž předloženy doklady (technické listy) ve vztahu k položce č. 21 bodu M. Č. 1.05. – Kuchyně přílohy č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení, tj. Seznamu strojů a zařízení, a to ke dvěma různým výrobkům s tím, že zadavatel si měl dle Vašeho vyjádření mezi nimi zvolit, který bude dodán, aniž by tím byla dotčena celková nabídková cena. V tomto kontextu uvádím, že zadavatel shledal, že doklad předložený ve vztahu k výrobku Vámi označovaném jako pánev Ambach (9IQ/130, AM0106938900) splňuje technické požadavky kladené výše uvedenou přílohou. Nicméně tento doklad nebyl předložen v českém jazyce, nýbrž v jazyce německém, italském, anglickém a francouzském. **Proto Vás i v tomto případě vyzývám dle § 46 odst. 1 zákona k předložení dokladu ve vztahu k položce č. 21 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně přílohy č. 3 Zadávací dokumentace (...). Předmětný doklad tudíž předložte v české jazykové verzi, je-li v ní doklad vydán, nebo předložte překlad tohoto dokladu do českého jazyka (postačí prostý překlad bez úředního ověření).***

57. Na opakovanou výzvu zadavatele vybraný dodavatel reagoval dopisem, který zadavatel obdržel dne 12. 12. 2017, v němž vybraný dodavatel předložil dokumenty, které byly

v souladu s požadavky týkajícími se jejich jazykové verze, tj. byly opatřeny prostým překladem do českého jazyka.

58. V bodu 4. protokolu o hodnocení nabídek a posouzení splnění podmínek účasti u nejuvhodnější nabídky ze dne 18. 12. 2017 zadavatel konstatoval, že „Komise prostudovala doklady a dokumenty předložené účastníkem zadávacího řízení s nabídkou č. 4 (listině) Blažek Gastro s.r.o. na podkladě výzev zadavatele ze dne 22. listopadu 2017 a dne 4. prosince 2017. Komise konstatuje, že doklady předložené účastníkem zadávacího řízení s nabídkou č. 4 (listině) Blažek Gastro s.r.o. ve vztahu k položkám č. 1, 1a, 2, 2a, 3, 3a, 4, 4a, 5, 5a a 6 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně přílohy č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení a rovněž doklad ve vztahu k položce č. 21 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně přílohy č. 3 Zadávací dokumentace k tomuto zadávacímu řízení vyhovují kritériím, a to funkčním i rozměrovým, specifikovaným ve výše uvedené příloze. Komise rovněž dospívá k závěru, že výše zmíněné doklady splňují taktéž požadavky uvedené v Zadávací dokumentaci k tomuto zadávacímu řízení a rovněž v zákonu co se jejich jazykové verze týče, neboť doklady které nebyly vydány v české jazykové verzi, jsou opatřeny prostým překladem do českého jazyka.“.

Právní posouzení

K hrozící újmě navrhovatele

59. Úřad nejprve považuje za nutné vypořádat se s tvrzením zadavatele, že navrhovateli nemohla vzniknout postupem zadavatele žádná újma; zadavatel uvádí, že nabídka navrhovatele byla v pořadí podle ekonomické výhodnosti až na třetím místě a v případě, že by tedy zadavatel jako vybraného dodavatele neposoudil účastníka zadávacího řízení, u kterého tak učinil, posuzoval by nejprve nabídku účastníka, jehož nabídková cena byla dle stanoveného hodnotícího kritéria druhá ekonomicky nejuvhodnější. Navrhovatel by se tedy dle zadavatele nemohl stát vybraným dodavatelem, a to ani v případě, že by zadavatel neposoudil jako vybraného dodavatele účastníka zadávacího řízení, u kterého tak učinil.
60. K výše uvedenému Úřad uvádí, že skutečnost, že nabídka navrhovatele byla v pořadí podle ekonomické výhodnosti až na třetím místě, neznamená, že navrhovateli případným nezákonným postupem zadavatele nehrozí žádná újma. Není vyloučeno, že v případě pokračování zadávacího řízení (pokud by Úřad zrušil na návrh navrhovatele rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele) by se navrhovatel mohl stát vybraným dodavatelem. Úřad v této souvislosti dodává, že v šetřeném zadávacím řízení nebylo dosud provedeno posouzení splnění podmínek účasti, popř. jiných zadávacích podmínek účastníka zadávacího řízení – TULI-FORM s.r.o., IČO 26492369, se sídlem Otakara Vrby 300, 190 11 Praha 9 (dále jen „TULI-FORM s.r.o.“), jehož nabídka byla v pořadí podle ekonomické výhodnosti na druhém místě. V případě, že by nabídka účastníka TULI-FORM s.r.o. nesplňovala podmínky účasti v zadávacím řízení, popř. jiné zadávací podmínky a byla by zadavatelem vyloučena, stala by se nabídka navrhovatele nabídkou s nejnižší nabídkovou cenou, a v případě splnění podmínek účasti (a dalších zadávacích podmínek) v zadávacím řízení by se navrhovatel mohl stát vybraným dodavatelem; nezákonným postupem zadavatele by tudíž mohla být navrhovateli způsobena újma spočívající v nemožnosti získat předmětnou veřejnou zakázku.
61. K tvrzení zadavatele, že ani v případě nejnižší nabídkové ceny by navrhovatel nemohl být vybraným dodavatelem, neboť v rámci své nabídky předložil jako přílohu č. 2 zadávací dokumentace dokument, který byl přílohou předchozího zadávacího řízení, přičemž

zadavatel má za to, že odlišnosti mezi přílohou č. 2 zadávací dokumentace k předchozímu zadávacímu řízení a přílohou č. 2 zadávací dokumentace k současnému zadávacímu řízení jsou podstatné a mají vliv na celkovou nabídkovou cenu, Úřad konstatuje, že z dokumentace o zadávacím řízení nijak nevyplývá, že nabídka navrhovatele byla zadavatelem z hlediska splnění podmínek účasti v zadávacím řízení posuzována, a tudíž nelze výsledek jejího případného posouzení předjímat. Dokud nebyl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení, je účastníkem zadávacího řízení, jemuž může postupem zadavatele hrozit újma na jeho právech.

62. V této souvislosti lze odkázat např. na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S42/2010/VZ-4128/2010/530/EDo ze dne 26. 4. 2010, kde Úřad uvedl, že „(...) Již z povahy věci je implicitně zřejmé, že se dodavatel, který má zájem na získání určité veřejné zakázky a který se proto také účastní zadávacího řízení, v němž není vybrán z důvodu domnělého porušení zákona zadavatelem, bude cítit poškozen upřením mu možnosti danou zakázku realizovat. S účastí v zadávacím řízení a s podáním nabídky jsou navíc pro dodavatele vždy spojeny určité náklady, které dodavatel v případě nezískání zakázky z důvodu domnělého porušení zákona zadavatelem vynaloží marně.“. Zároveň Úřad odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc ze dne 15. 7. 2010, v němž je uvedeno: „Co se týče vyjádření újmy, lze souhlasit s navrhovatelem (a potažmo i s napadeným rozhodnutím), že v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Pro úplnost dodávám, že újma je pojmem širším, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, a to zejména proto, že v raných stádiích zadávacího řízení před hodnocením nabídek může být přinejmenším obtížné určit, zda by stěžovatelova nabídka vůbec mohla být vybrána jako nejvhodnější.“. Úřad tudíž konstatuje, že navrhovateli hrozí v šetřené věci újma již z pozice toho, že je účastníkem zadávacího řízení (dodavatelem, který podal nabídku v šetřeném zadávacím řízení a evidentně tedy má zájem na získání veřejné zakázky), ve kterém dle jeho názoru došlo k nezákonnému postupu zadavatele, který měl vybranému dodavateli umožnit v rozporu se zákonem změnu nabídky, přičemž jakožto účastníkovi navrhovateli takovým postupem může hrozit újma v tom smyslu, že by mu domnělým porušením zákona zadavatelem byla upřena možnost zakázku realizovat. Dokud nebyl navrhovatel v souladu se zákonem ze zadávacího řízení vyloučen (§ 47 zákona), je bez dalšího účastníkem zadávacího řízení, kterému může být postupem zadavatele způsobena újma. V rámci podaného návrhu pak navrhovatel újmu, která mu hrozí, taktéž dostatečným způsobem popsal.
63. Pro úplnost Úřad uvádí, že výše uvedená rozhodnutí Úřadu se sice vztahují k předchozí právní úpravě provedené zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), nicméně jejich závěry lze v šetřené věci aplikovat, neboť z hlediska újmy způsobené postupem zadavatele navrhovateli nedošlo k zásadní změně právní úpravy, která by aplikaci citovaných rozhodnutí vylučovala.

K problematice změny a doplnění nabídky

64. Úřad nejprve uvádí, že předmět správního řízení je vymezen obsahem návrhu navrhovatele, v němž navrhovatel tvrdí, že zadavatel umožnil vybranému dodavateli v rozporu se zákonem změnit nabídku, když ho podle § 46 odst. 1 zákona vyzval k doplnění dokladů, které by byly v souladu s požadavky stanovenými v zadávací dokumentaci, neboť z dokumentů

předložených v nabídce vybraného dodavatele nebylo zřejmé splnění zadavatelem požadovaných kritérií technické kvalifikace (tj. z fotografií a popisu nabízeného zboží nebylo zřejmé splnění technických kritérií uvedených v příloze č. 3 zadávací dokumentace) a následně tyto nové dokumenty předložené vybraným dodavatelem akceptoval, přestože se jednalo o popisy a doklady vztahující se k jiným výrobkům, než které vybraný dodavatel v nabídce původně nabízel. Obsahem návrhu a tedy předmětem správního řízení je v daném případě výhradně otázka, zda zadavatel takovým postupem umožnil vybranému dodavateli nezákonnou změnu nabídky, či zda se jedná o doplnění nabídky, které je dle zákona přípustné. Vzhledem k výše uvedenému Úřad tudíž posuzuje, zda postupem zadavatele došlo k nepřípustné změně nabídky či k zákonem aprobovanému doplnění nabídky vybraného dodavatele.

65. K možnosti zadavatele požadovat po dodavatelích objasnění nebo doplnění jejich nabídky Úřad uvádí, že na základě § 46 odst. 1 zákona je zadavatel oprávněn pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat po účastnících zadávacího řízení, aby v přiměřené lhůtě objasnili předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnili další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Z citovaného ustanovení zároveň vyplývá, že zadavatel může účastníky vyzývat k doplnění a předložení požadovaných údajů a dokumentů opakovaně, přičemž je oprávněn jím stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání. Jedná se o právo zadavatele, kterého nemusí využít; pokud však zadavatel takového oprávnění využije, musí jednat v souladu se základními zásadami zadávacího řízení (v tomto ohledu zejména v souladu se zásadou rovného zacházení), jednak je pak limitován ustanovením § 46 odst. 2 zákona.
66. Zákodárce v ustanovení § 46 odst. 2 zákona stanovil základní pravidlo, a to, že nabídka po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být měněna, nestanoví-li zákon jinak; zákon však v § 46 odst. 2 stanovuje, že nabídka může být účastníky na základě žádosti zadavatele dle § 46 odst. 1 zákona doplňována o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se dle § 46 odst. 2 zákona doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Uplatnění žádosti podle § 46 odst. 1 tak prolamuje obecné pravidlo, dle kterého po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka „měněna“, resp. doplněna; ovšem pouze za předpokladu, že údaje, doklady, vzorky nebo modely, k jejichž doplnění zadavatel dodavatele vyzve, nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení.
67. Výše uvedené ustanovení zákona tedy upravuje možnost nejen objasnit předložené doklady, ale i doplnit další údaje, doklady, vzorky nebo modely (vždy se však musí jednat o takové údaje, které nebudou předmětem hodnocení) a odstranit tak vady v nabídce po stránce věcné nebo formální za předpokladu, že se zadavatel rozhodne toto ustanovení aplikovat. Z citovaného ustanovení zákona tudíž explicitně vyplývá, že doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti se za změnu nabídky nepovažují, pokud nebudou hodnoceny dle kritérií hodnocení.
68. V této souvislosti lze odkázat též na komentář k citovanému ustanovení uvedený v Systému ASPI – stav k 1. 7. 2017 [pozn. Úřadu: jedná se o komentář - Podešva V. a kol., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář, Wolters Kluwer (ČR), Praha: 2016)], kde je uvedeno, že „(...) nabídka nemůže být sice měněna, nicméně může být doplněna o údaje,

*doklady, vzorky nebo modely podle komentovaného odstavce 1, a to za předpokladu, že takto doplněné údaje, doklady, vzorky nebo modely nebudou předmětem hodnocení dle zadavatelem stanovených kritérií hodnocení. Zadavatel tak je oprávněn požadovat doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů do nabídky účastníka zadávacího řízení, musí se však jednat pouze o doplnění takových údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které následně nebude na základě kritérií hodnocení hodnotit. **Zákon výslovně stanoví, že v případě, kdy zadavatel požaduje doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, přičemž tyto nejsou/nebudou předmětem hodnocení, se za změnu nabídky nepovažuje doplnění údajů, které se týkají prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (zejm. podmínky kvalifikace, ale i další podmínky účasti dle § 37). Autoři tohoto komentáře připomínají, že pokud se zadavatel rozhodne požadovat doplnění údajů, které se týkají splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, nesmí tyto doplněné údaje být současně předmětem hodnocení dle kritérií hodnocení stanovených zadavatelem pro účely zadávacího řízení veřejné zakázky.**“ (zvýraznění provedeno Úřadem, pozn. Úřadu).*

69. Odborná literatura tudíž vykládá předmětné ustanovení § 46 zákona tak, že účastníci zadávacího řízení jsou na základě výzvy zadavatele oprávněni doplnit jakékoliv doklady týkající se splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, pokud předmětné doklady nemají vliv na nabídkovou cenu a nejsou předmětem hodnocení.
70. Podle § 37 odst. 1 písm. a) a b) zákona může zadavatel stanovit jako podmínky účasti v zadávacím řízení podmínky kvalifikace a technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky.
71. Podle § 79 odst. 2 písm. k) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat vzorky, popisy nebo fotografie výrobků určených k dodání.
72. Úřad z dokumentace o předmětném zadávacím řízení zjistil, že zadavatel v rámci kritérií technické kvalifikace požadoval mimo jiné předložení fotografií a popisů výrobků určených k dodání, přičemž z předložených dokumentů muselo být zřejmé splnění technických kritérií (technických podmínek předmětu veřejné zakázky), která zadavatel blíže specifikoval v příloze č. 3 zadávací dokumentace (viz body 48., 49. a 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel ve své nabídce předložil za účelem prokázání technické kvalifikace dokumenty, které nebyly v souladu s podmínkami stanovenými zadavatelem ve výše zmíněné příloze zadávací dokumentace (předložené doklady, fotografie a popisy výrobků neprokazovaly splnění technických kritérií uvedených v příloze č. 3 zadávací dokumentace), postupoval zadavatel dle § 46 odst. 1 zákona a vybraného dodavatele vyzval k doplnění předmětných dokumentů tak, aby odpovídaly požadavkům zadavatele stanoveným v zadávací dokumentaci.
73. Dokumenty, k jejichž doplnění byl vybraný dodavatel zadavatelem vyzván, se tedy týkaly prokázání technické kvalifikace, neboť zadavatel požadoval doplnění dokladů, resp. popisů výrobků určených k dodání, které měli dodavatelé předkládat v nabídce v souladu s článkem 3. „Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů“, bodem 3.5.2, odst. 3.5.1. písm. b) zadávací dokumentace (viz body 48. a 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci dodavatelů jsou dle § 37 odst. 1 písm. a) zákona jednou z podmínek účasti v zadávacím řízení. Důvodem žádosti zadavatele podle § 46 odst. 1 zákona byla skutečnost, že z dokladů předložených vybraným dodavatelem

k prokázání kvalifikace nebylo zřejmé splnění technických parametrů dodávaných výrobků dle přílohy č. 3 zadávací dokumentace (konkrétně, jak vyplývá z postupu zadavatele, se jednalo o doplnění hodnoty hloubky dodávaných spotřebičů specifikovaných v položkách č. 1, 1a, 2, 2a, 3, 3a, 4, 4a, 5, 5a, 6 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně přílohy č. 3 zadávací dokumentace a příkonu spotřebiče specifikovaného v položce č. 21 výše uvedené přílohy zadávací dokumentace), přičemž i technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky jsou dle § 37 odst. 1 písm. b) zákona jednou z podmínek účasti v zadávacím řízení. Zadavatel tedy dodavatele prokazatelně vyzýval k doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (§ 37 odst. 1 zákona). V souladu s § 46 odst. 2 zákona pak není doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za situace, že nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení, považováno za změnu nabídky.

74. Jak vyplývá z článku 5. „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace předmětem hodnocení byla pouze nabídková cena, a nikoliv tedy např. kvalifikace dodavatelů nebo technické podmínky plnění předmětu veřejné zakázky (dokumenty, doklady, popř. parametry v nich uvedené, k jejichž doplnění byl vyzván vybraný dodavatel, tudíž předmětem hodnocení nebyly).
75. Současně Úřad uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že předložení nových dokumentů vybraným dodavatelem nemělo žádný vliv na výši jeho nabídkové ceny; nabídková cena vybraného dodavatele tedy po předložení (doplnění) nových dokumentů zůstala nezměněna, což vybraný dodavatel výslovně potvrdil v dopise označeném „Doplnění dokumentů, předložení dokladů a dokumentů pro uzavření smlouvy na dodávku gastro technologie do restaurace Lví dvůr“ ze dne 29. 11. 2017, kde uvedl, že jím nabízená cenová nabídka zůstala nezměněna (viz bod 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Lze tedy shrnout, že dokumenty, které vybraný dodavatel doplnil, nebyly předmětem hodnocení, jejich doplnění nemělo vliv na výši nabídkové ceny a jednalo se o údaje týkající se prokázání splnění podmínek účasti, u nichž zákon výslovně uvádí, že jejich doplnění se za změnu nabídky (pokud nejsou předmětem hodnocení) nepovažuje.
76. Úřad dále konstatuje, že nová právní úprava zákona o zadávání veřejných zakázek, oproti nyní již neúčinné právní úpravě v ZVZ doznala v oblasti týkající se problematiky změny a doplnění nabídky podstatných změn. Těmito změnami zákonodárce poskytl zadavatelům významný nástroj, který má za cíl podpořit širší soutěž o veřejnou zakázku, a jehož účelem je dát zadavateli možnost „ponechat“ v zadávacím řízení nabídku, která sice obsahuje chyby, nicméně nejedná se o tak „závažné“ chyby, které by měly vliv na nabídkovou cenu, popř. by se jednalo o chyby v údajích, které budou hodnoceny. V takovém případě tedy zadavatel není nucen vyřadit jinak ekonomicky nejvýhodnější nabídku z důvodu chyb, které nemají vliv na hodnocení nabídky. Dle dikce § 46 zákona jsou tedy účastníci zadávacího řízení oprávněni odstranit formální chyby své nabídky, přičemž pokud tyto chyby nemají vliv na nabídkovou cenu a nejsou předmětem hodnocení, nejedná se o nepřípustnou změnu nabídky.
77. V této souvislosti Úřad zároveň odkazuje na čl. 56 odst. 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice“), kde je uvedeno, že *„Pokud jsou informace nebo dokumenty, které mají hospodářské subjekty předložit, neúplné nebo nesprávné nebo se tak jeví, nebo pokud určité dokumenty scházejí, mohou veřejní zadavatelé dotčené hospodářské subjekty požádat o předložení, rozšíření, upřesnění nebo doplnění příslušných informací nebo*

dokumentů v přiměřené lhůtě, pokud takovou žádost vznesou v plném souladu se zásadami rovného zacházení a transparentnosti a pokud vnitrostátní právní předpisy, jimiž se provádí tato směrnice, nestanoví jinak.“; i ze znění směrnice tudíž vyplývá, že v případě, že dodavatel předloží dokumenty, které jsou nesprávné, může zadavatel dotčené dodavatele požádat o předložení příslušných dokumentů, nestanoví-li zákon jinak, přičemž jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, zákon v tomto směru dle názoru Úřadu neobsahuje odlišnou právní úpravu než citovaná směrnice.

78. S ohledem na výše uvedenou dikci zákona (která je dle názoru Úřadu zároveň v souladu se zněním směrnice) nelze tedy postup zadavatele v nyní šetřené věci považovat za nepřípustnou změnu nabídky, neboť vybraným dodavatelem doplněné údaje neměly vliv na nabídkovou cenu a nebyly ani předmětem hodnocení. Předmětem hodnocení byla nabídková cena, která, jak i vybraný dodavatel výslovně uvedl, zůstala nezměněna a tedy hodnoty, které byly předmětem hodnocení, zůstaly zachovány. Účel zákona tak byl postupem zadavatele naplněn, neboť byla vybrána ekonomicky nejvýhodnější nabídka, která sice obsahovala určité „chyby“, nicméně ty byly dle zadavatele postupem podle § 46 odst. 1 zákona odstraněny, přičemž dotčené dokumenty nebyly hodnoceny podle kritérií hodnocení. Jestliže tedy předmětem řízení vymezeného podaným návrhem navrhovatele bylo posouzení toho, zda zadavatel v rozporu se zákonem umožnil vybranému dodavateli změnu nabídky, dospěl Úřad k závěru, jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, že se v daném případě o změnu nabídky nejedná, nýbrž se jedná o doplnění nabídky, které je dle § 46 zákona přípustné.
79. K rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, č. j. 62 Af 50/2010-104, na který navrhovatel ve svém návrhu odkazuje, Úřad podotýká, že uvedený rozsudek se týká případu, kdy v různých částech nabídky uchazeče (účastníka) byl uveden odlišný počet středisek (kontaktních míst pro individuální schůzky a školení účastníků projektu tvořícího předmět příslušné veřejné zakázky). V odkazovaném rozsudku se tedy jednalo o situaci, kdy nabídka uchazeče (účastníka) obsahovala vnitřní rozpor v údajích, a zadavatel nevěděl, který z údajů je správný. Skutkový stav v navrhovatelem odkazovaném rozsudku Krajského soudu je tedy zcela odlišný od nyní Úřadem posuzované věci. Krajský soud posuzoval situaci, kdy nabídka uchazeče (účastníka) obsahovala zřejmou nejasnost, kterou bylo nezbytné vysvětlit, aby zadavatel vůbec věděl, jakým způsobem má nabídku posoudit, avšak nyní přezkoumávaná věc se týká otázky, zda je přípustné doplnit do nabídky další dokumenty; nabídka vybraného dodavatele v šetřené věci neobsahovala žádný vnitřní rozpor v údajích. Nadto Úřad v obecné rovině dodává, že bude pravděpodobně problematické aplikovat jakoukoliv judikaturu týkající se změn a doplňování nabídek vztahující se k ZVZ, neboť ustanovení týkající se změn a doplňování nabídky dostalo v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, poměrně podstatných změn a nelze ani v tomto kontextu aplikovat příp. rozhodovací praxi ve vztahu k § 76 odst. 3 ZVZ na postup zadavatele dle § 46 zákona, neboť se nejedná o totožné instituty, ačkoliv by se to tak příp. mohlo na první pohled jevit. Naopak dle názoru Úřadu blíže by ke zde posuzovanému případu a aplikaci ustanovení § 46 zákona měla judikatura ve vztahu k § 59 odst. 4 ZVZ, ze které plyne, že původně řádně neprokázané splnění kvalifikace lze podle § 59 odst. 4 ZVZ prokazovat i dodatečně (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 36/2013-65 ze dne 9. 7. 2014), neboť zadavatel si od vybraného dodavatele vyžádal doplnění údajů týkajících se

prokázání technické kvalifikace, avšak ani judikaturu ve vztahu k § 59 odst. 4 ZVZ nepovažuje Úřad za zcela příslušnou, neboť ustanovení § 46 zákona je do značné míry novým institutem.

80. Na základě výše uvedeného Úřad shrnuje, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když vybranému dodavateli na základě výzvy podle § 46 odst. 1 zákona umožnil předložit další dokumenty za účelem prokázání splnění podmínek účasti (technické kvalifikace), za situace kdy z dokumentů předložených v nabídce vybraného dodavatele nebylo zřejmé splnění zadavatelem požadovaných kritérií technické kvalifikace (tj. z fotografií nabízeného zboží nebylo zřejmé splnění technických kritérií uvedených v příloze č. 3 zadávací dokumentace, konkr. hloubka spotřebiče u položek č. 1, 1a, 2, 2a, 3, 3a, 4, 4a, 5, 5a a 6 bodu M. Č. 1.05 – Kuchyně přílohy č. 3 zadávací dokumentace a příkon spotřebiče u položky č. 21 bodu M. Č. 1. 05 – Kuchyně přílohy č. 3 zadávací dokumentace) a následně zadavatel tyto nové dokumenty předložené vybraným dodavatelem akceptoval a nepovažoval je za změnu nabídky. Úřad má za to, že výše uvedený postup lze považovat za doplnění nabídky, nikoliv za nepřípustnou změnu nabídky, neboť vybraný dodavatel doplňoval dokumenty týkající se prokázání požadavků technické kvalifikace (podmínek účasti v zadávacím řízení), přičemž tyto dokumenty nebyly předmětem hodnocení dle kritérií hodnocení stanovených zadavatelem pro účely zadávacího řízení, jakožto ani neměnily nabídkovou cenu vybraného dodavatele. Z uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a návrh podle ustanovení § 265 písm. a) zákona zamítl.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Správa Pražského hradu, Hrad I. nádvoří 1, 119 00 Praha 1
2. GASTRO-EIS-TECHNIK CZ s.r.o., Bělohorská 242/77, 169 00 Praha 6
3. Blažek Gastro s.r.o., Dědinova 2004/5, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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