



UOHSX00DBETV

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0106/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-12289/2020/533/LHI

Brno: 24. dubna 2020

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 27. 2. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Nemocnice Třinec, příspěvková organizace, IČO 00534242, se sídlem Kaštanová 268, 739 61 Třinec, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9. 3. 2020 JUDr. Richardem Gürlichem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 03976, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha,
- navrhovatel – FLAME System s.r.o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Modernizace síťových prvků“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek ze dne 28. 11. 2019, která byla na profilu zadavatele uveřejněna téhož dne,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – FLAME System s.r.o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava – ze dne 27. 2. 2020 **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.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Dne 28. 11. 2019 zveřejnil zadavatel – Nemocnice Třinec, příspěvková organizace, IČO 00534242, se sídlem Kaštanová 268, 739 61 Třinec, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9. 3. 2020 JUDr. Richardem Gürlichem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 03976, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – výzvu k podání nabídek (resp. uveřejnil dokument označený jako „Zadávací dokumentace“) na veřejnou zakázku „Modernizace síťových prvků“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na profilu zadavatele (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. V bodě 1.2. „Popis předmětu veřejné zakázky“ Zadávací dokumentace zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky následovně: *„Předmětem veřejné zakázky je vytvoření záložního připojení serveroven nemocnice ze všech datových přepínačů a výměna 14 ks zastaralých (nevyhovujících) datových prvků (Typ A, B). Dále pořízení software pro management nových i stávajících datových přepínačů (Extreme Summit X430, X440G2, X450, X450G2, X670G2).*

V současné době má nemocnice dvě serverovny umístěné ve dvou lokalitách (Blok A, Blok L). V těchto serverovnách budou umístěny centrální datové přepínače (switche) Extreme Summit x670-G2-48x-4q. Centrální datové přepínače budou propojeni primárními a sekundárními 40Gbits optickými linkami (Použity QSFP+ LR4 40Gbits moduly a singlemode 09/125 μ optické kabely LC-LC). Datové přepínače z jednotlivých RACK rozvaděčů budou připojeny do dvou centrálních datových přepínačů pomocí 1Gbits/10Gbits optické linky pomocí Spanning tree protokolu (Použity SFP LR 1Gbits a SFP+ LR 10Gbits moduly a singlemode 09/125 μ optické kabely LC-LC).

Zadavatel požaduje zachování homogenní síťové infrastruktury na úrovni datových přepínačů. Správci zadavatele jsou certifikováni na správu a konfiguraci datových přepínačů Extreme Networks.“

3. Dne 28. 1. 2020 obdržel navrhovatel – FLAME System s.r.o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava (dále jen „navrhovatel“) – oznámení o vyloučení z téhož dne (dále jen „oznámení o vyloučení“), jehož přílohou bylo rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 28. 1. 2020 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“). Dne 11. 2. 2020 podal navrhovatel »Námítky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem „Modernizace síťových prvků“«, které byly zadavateli doručeny téhož dne (dále jen „námítky“).

4. Rozhodnutím o námítkách ze dne 18. 2. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námítkách“), zadavatel výše uvedené námítky navrhovatele odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí o námítkách za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh

na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh ze dne 27. 2. 2020 Úřad obdržel téhož dne.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. Podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 27. 2. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu taktéž dne 27. 2. 2020.
6. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-06644/2020/533/LHI ze dne 28. 2. 2020.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-08098/2020/533/LHI ze dne 11. 3. 2020 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu, které dokumenty byly v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Modernizace síťových prvků“ při komunikaci s dodavatelem přijaty/odeslány v rámci elektronického nástroje „E-ZAK“, a které dokumenty byly při komunikaci s dodavatelem případně přijaty/odeslány jiným způsobem. (Zadavatel na základě citovaného usnesení doručil Úřadu dne 13. 3. 2020 výpis úkonů z elektronického nástroje).
9. Usnesením č. j. ÚOHS-08032/2020/533/LHI ze dne 11. 3. 2020 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-10051/2020/533/LHI ze dne 2. 4. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
11. Dne 6. 4. 2020 byl navrhovateli na základě jeho žádosti ze dne 3. 4. 2020 zpřístupněn obsah spisu vedeného pod sp. zn. S0106/2020/VZ doručením do datové schránky.
12. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-11104/2020/533/LHI ze dne 14. 4. 2020 uložil Úřad zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.
13. Dne 15. 4. 2020 Úřad zpřístupnil zadavateli část spisu sp. zn. S0106/2020/VZ, když na základě žádosti ze dne 2. 4. 2020 odeslal zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-11185/2020/533/BŠp vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí. Zadavatel v předmětné žádosti ze dne 2. 4. 2020 požadoval zaslat případné vyjádření navrhovatele k vyjádření zadavatele k návrhu, pouze však v případě, že Úřad takové vyjádření obdrží. Dne 14. 4. 2020 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí, které obsahovalo mj. i argumentaci navrhovatele k vyjádření zadavatele k návrhu. Dne 15. 4. 2020 Úřad kontaktoval telefonicky zástupce zadavatele, zda požaduje výše uvedené vyjádření k podkladům rozhodnutí s ohledem na žádost ze dne 2. 4. 2020 zaslat, přičemž zástupce zadavatele požadoval zaslání. Na základě uvedeného Úřad zadavateli toto vyjádření dne 15. 4. 2020 zaslal.

Obsah návrhu

14. Navrhovatel úvodem shrnuje průběh zadávacího řízení a obsah námitek. Navrhovatel uvádí, že zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení pro absenci seznamu členů realizačního týmu a harmonogramu v nabídce, ačkoliv zadavatel v rámci žádosti o objasnění ze dne 20. 1. 2020 (dále jen „žádost o objasnění“) vyzval navrhovatele toliko k doplnění následující informace: výrobce zařízení, název zařízení, typ / označení a druh licence, přičemž jiné nedostatky v nabídce zadavatel v rámci žádosti o objasnění neidentifikoval; navrhovatel v námitkách uvedl, že zadavatel měl v souladu se zásadou transparentnosti a přiměřenosti rovněž identifikovat nejasnosti spočívající v absenci seznamu členů realizačního týmu a harmonogramu v žádosti o objasnění, když už se rozhodl svého oprávnění dle § 46 odst. 1 zákona využít. Zadavatel navíc dle navrhovatele o nedostatecích spočívajících v absenci harmonogramu a seznamu členů realizačního týmu v nabídce od počátku věděl, jak sám ostatně tvrdí v rozhodnutí o námitkách.
15. Navrhovatel dále s odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R0097/2018/VZ-25296/2018/321/OMa ze dne 30. 8. 2018 v námitkách uvedl, že seznam členů realizačního týmu a detailní harmonogram mohl v souladu s § 46 odst. 2 zákona zadavateli doložit, pokud by jej zadavatel býval vyzval v rámci žádosti o objasnění nebo v rámci případné opakované žádosti o objasnění k jejich doložení. Tuto námitku však zadavatel dle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách nijak nevyřadil.
16. Dle navrhovatele zadavatel, coby veřejný zadavatel ve smyslu zákona, může vynaložit více finančních prostředků díky tomu, že rezignoval na vyzvání navrhovatele k objasnění nabídky, k čemuž byl za daných skutkových okolností v souladu se zásadou přiměřenosti a transparentnosti prakticky povinen. Navrhovatel uvedl, že takový postup je v rozporu s tzv. zásadami 3E. Závěrem navrhovatel v námitkách poukazoval na možné porušení obecných pravidel pro žadatele a příjemce dotací z Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „IROP“), dle kterých musí zadavatel jednak dodržovat zásady 3E.

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách

17. Navrhovatel v první řadě zdůrazňuje, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nevyřadil s veškerou argumentací navrhovatele v námitkách, čímž tento svůj úkon učinil nepřezkoumatelným.
18. Zadavatel se k tvrzením ohledně možnosti doplnit seznam členů realizačního týmu a harmonogram a ohledně porušení pravidel pro žadatele a příjemce dotací z IROP nikterak nevyjádřil, tedy se nevyjádřil k argumentaci navrhovatele v plném rozsahu, přestože měl minimálně uvést, zda se s argumentací ztotožňuje, či nikoliv, a tento svůj závěr řádně odůvodnit.
19. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel se s námitkou ohledně porušení zásady transparentnosti a přiměřenosti vypořádal pouze obecným sdělením, že k takovému porušení nedošlo.

K nezákonnosti rozhodnutí o vyloučení a nezákonnosti postupu při objasňování nabídky navrhovatele

20. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel navrhovatele v žádosti o objasnění vyzval, aby doložil toliko následující informace: výrobce zařízení, název zařízení, typ / označení a druh licence.

Navrhovatel řádně a včas doplnil konkrétní obchodní název nabízeného zařízení, výrobce, typ / označení a druh licence, avšak následně obdržel rozhodnutí o vyloučení, a to ze zcela jiných důvodů, než bylo identifikováno v žádosti o objasnění. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že po posouzení nabídky navrhovatele dospěl k názoru, že nabídka je neúplná, protože neobsahuje harmonogram a seznam členů realizačního týmu, a dále uvedl, že v rámci posouzení nabídky nebyl schopen posoudit, zda nabízené zařízení splňuje technické požadavky. Zadavatel dále uvedl, že mohl navrhovatele na základě výše uvedeného vyloučit, ale pro zvýšení právní jistoty ve snaze uvést v rozhodnutí o vyloučení úplné důvody pro vyloučení se rozhodl využít svého práva podle § 46 odst. 1 zákona a vyzvat navrhovatele k doplnění názvů a uvedení výrobce nabízených zařízení.

21. Navrhovatel takový přístup zadavatele nejen že považuje za zmatečný, ale je přesvědčen, že takový postup zcela odporuje smyslu a účelu § 46 odst. 1 zákona a základním zásadám ve smyslu § 6 zákona, kdy jednak má § 46 zákona předcházet formalistickým vyloučením a jednak má zadavatel v souladu se zásadou transparentnosti a přiměřenosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona jednat transparentně a předvídatelně, avšak zadavatel postupoval zcela v rozporu s legitimním očekáváním navrhovatele, neboť žádost o objasnění v něm důvodně založila očekávání, že zadavatelův přístup je spíše materiální a že zadavatel nespatořoval v nabídce jiné nejasnosti než ty, které v žádosti o objasnění uvedl; navrhovatel rovněž legitimně očekával, že v případě jiných nejasností v nabídce by jej zadavatel vyzval k objasnění nebo doplnění nabídky také těchto nejasností. Navrhovatel k tomuto přiměřeně odkazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011–72 ze dne 15. 2. 2012.
22. Navrhovatel dále uvádí, že jestliže zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že využil svého práva podle § 46 odst. 1 zákona jen proto, aby v rozhodnutí o vyloučení měl uvedeny všechny důvody pro vyloučení, pak navrhovatel konstatuje, že takový postup je zcela v rozporu s účelem a smyslem institutu objasnění nabídky podle § 46 zákona, které má právě formalistickým vyloučením předcházet. Dle navrhovatele ani tato část argumentace z námitek není zadavatelem vypořádána řádně.
23. Dále se navrhovatel vyjadřuje k odkazu zadavatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S740/2013/VZ-5022/2014/523/OPi ze dne 6. 3. 2014, ze kterého vyplývá, že žádost podle § 46 odst. 1 zákona je oprávnění, nikoliv povinnost zadavatele, a dále dodává, že využití této možnosti je zcela v kompetenci zadavatele. Z citovaného rozhodnutí také vyplývá, že zadavatel může v souladu se zákonem účastníka vyloučit bez (opakovaných) žádostí o objasnění, přičemž zadavatel k citovanému rozhodnutí Úřadu dodává, že pouze využil svého práva k získání úplných informací o předmětu nabídky, tedy k doplnění informací, které nebyly jednoznačné a úplné, ale jejich doplnění nemělo vliv na neúplnost nabídky jako takové. Navrhovatel s tímto tvrzením souhlasí do té míry, že žádost podle § 46 odst. 1 zákona je právem, nikoliv povinností zadavatele. Navrhovatel však dále upozorňuje na nesprávnou interpretaci zadavatele, kdy závěry z citovaného rozhodnutí nejsou přiléhavé, protože zadavatel se v tomto případě jednou rozhodl svého práva podle § 46 odst. 1 zákona využít. Dle navrhovatele měl zadavatel vyzvat k objasnění veškerých nejasností, které při posouzení nabídky identifikoval.
24. Nad rámec uvedeného navrhovatel dodává, že veřejná zakázka má být kofinancována z IROP, přičemž postup zadavatele rovněž odporuje obecným pravidlům pro žadatele a příjemce dotací z IROP. Navrhovatel v tomto ohledu upozorňuje na zjevně nesprávný výklad

zadavatele obsažený v rozhodnutí o námitkách, který pomíjí soudní judikaturu (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 3/2011), ze které vyplývá, že zásady 3E jsou promítnuty do právní úpravy zákona a nelze od nich odhlížet.

25. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení, aby mohl být navrhovatel následně vyzván k objasnění své nabídky.

Vyjádření zadavatele ze dne 9. 3. 2020

26. Dne 9. 3. 2020 zadavatel doručil Úřadu vyjádření k návrhu z téhož dne.

K povinnosti identifikovat všechny nejasnosti v žádosti o objasnění nabídky

27. Dle zadavatele ustanovení § 46 zákona nikde nestanoví povinnost zadavatele identifikovat v rámci žádosti o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů všechny nejasnosti v nabídce. Taková povinnost zadavatele nevyplývá ani z relevantní rozhodovací praxe Úřadu, judikatury či odborné literatury.

28. Odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti a odpovědnost za podanou nabídku (její úplnost a správnost) nese dle zadavatele účastník zadávacího řízení. Navrhovatel nemůže přenášet na zadavatele odpovědnost za vlastní administrativní pochybení, konkrétně za nesplnění povinnosti, která byla zcela jasně a jednoznačně specifikována v zadávací dokumentaci. Splnění zadávacích podmínek by primárně mělo vyplynout již z podané nabídky. Zadavatel se může rozhodnout, že požádá účastníka zadávacího řízení o objasnění nebo doplnění nabídky.

29. Teze, že využije-li zadavatel možnosti podle § 46 odst. 1 zákona, musí v žádosti o objasnění nebo doplnění nabídky identifikovat všechny chyby v nabídce, je absurdní, při jejím přijetí by aplikace možnosti podle § 46 odst. 1 zákona vylučovala možnost následného posouzení, zda předložené nabídky prokazují splnění zadávacích podmínek. Zadavatel může nejprve žádat o objasnění nabídky pro účely jejího hodnocení, přičemž teprve až po hodnocení nabídek provede posouzení, zda předložené podklady prokazují splnění zadávacích podmínek a v rámci posouzení nabídek již není povinen znovu žádat o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů.

K údajně nedostatečnému vypořádání se s námitkami navrhovatele

30. Dle zadavatele k nevypořádané námitce, že seznam členů realizačního týmu a detailní harmonogram mohl v souladu s § 46 odst. 2 zákona zadavateli doložit, pokud by jej zadavatel býval vyzval v rámci žádosti o objasnění nebo v rámci případné opakované žádosti o objasnění k jejich doložení, neboť informace obsažené v předmětných dokladech nebyly předmětem hodnocení a jejich doložení by nepředstavovalo nepřijatelnou změnu nabídky, bylo v rozhodnutí o námitkách uvedeno, že žádost podle § 46 odst. 1 zákona je oprávněním, nikoli povinností zadavatele.

31. K námitce ohledně porušení pravidel IROP pak v rozhodnutí o námitkách uvedl, že zákon neupravuje postup zadavatele z hlediska dodržování namítané „zásady hospodárnosti“, resp. principu 3E. Cílem zákona nezpochybnitelně je hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle však zákon dosahuje nepřímou, a to zajištěním toho, aby smlouvy na veřejné zakázky byly uzavírány na základě formalizovaného procesu

garantujícího zachování hospodářské soutěže, tj. zajištěním „fair“ podmínek celého zadávacího řízení.“ Totéž platí i pro pravidla poskytovatele dotací.

Vyjádření navrhovatele ze dne 14. 4. 2020

32. Dne 14. 4. 2020 navrhovatel doručil Úřadu vyjádření k podkladům pro rozhodnutí z téhož dne.
33. Navrhovatel se postupně vyjadřuje k tvrzením, která jsou obsažena ve vyjádření zadavatele k návrhu. Nejprve k tvrzení, že zákon, rozhodovací praxe, soudní judikatura či odborná literatura nikde nestanoví povinnost zadavatele identifikovat v rámci žádosti o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů všechny nejasnosti v nabídce. Navrhovatel v první řadě poukazuje na skutečnost, že ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, vyplývá, že zadavatel musí respektovat zásadu rovného zacházení a transparentnosti při využití institutu objasnění nebo doplnění nabídky, pokud vnitrostátní prováděcí předpis nestanoví jinak. Obdobě navrhovatel vykládá i zákon, přičemž tento názor opírá o komentářovou literaturu. K porušení zásady transparentnosti navrhovatel taktéž přiměřeně odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 17. 7. 2014, č. j. ÚOHS-S185/2014/VZ-14730/2014/511/PMc.
34. Navrhovatel je s odkazem na shora uvedené utvrzen v tom, že zadavatel se dopustil mimo jiné porušení zásady transparentnosti, když ani v žádosti o objasnění nabídky ze dne 20. 1. 2020, ani v protokolu z jednání hodnotící komise I. ze dne 13. 1. 2020 (dále jen „protokol č. 1“), nikterak nereagoval na chybějící harmonogram nebo seznam členů realizačního týmu, přestože v rozhodnutí o námitkách uvedl, že v rámci posouzení zjistil absenci harmonogramu a seznamu členů realizačního týmu v nabídce navrhovatele a mohl jej za to vyloučit, ale rozhodl se využít oprávnění podle § 46 zákona, aby zjistil, zda jím nabízené zařízení splňuje technické podmínky, aby mohl v rozhodnutí o vyloučení uvést všechny důvody pro vyloučení.
35. K tvrzení zadavatele, že účastník nese odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti, resp. za podanou nabídku (její úplnost a správnost), a nemůže odpovědnost za vlastní administrativní pochybení přenášet na zadavatele, navrhovatel uvádí, že obecně souhlasí s uvedeným tvrzením, a to do té míry, že je odpovědný za svou nabídku, nicméně z ustálené rozhodovací praxe Úřadu a soudní judikatury současně dle navrhovatele vyplývá, že zadavatel je povinen objasnit zjevnou a lehce vysvětlitelnou nejasnost v nabídce, přičemž chybějící harmonogram a seznam členů realizačního týmu je dle navrhovatele zjevná a lehce vysvětlitelná nejasnost, neboť navrhovatel mohl oba doklady v souladu se zákonem obratem doplnit. K uvedenému navrhovatel dodává, že tento postup zadavatele je v rozporu s rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-R351/2015/VZ37153/2016/321/EDo ze dne 8. 9. 2016.
36. K tvrzení, že zadavatel může nejprve žádat o objasnění nabídky pro účely jejího hodnocení, přičemž teprve až po hodnocení nabídek provede posouzení, zda předložené podklady prokazují splnění zadávacích podmínek, navrhovatel opětovně poukazuje na skutečnost, že zadavatel sám v rozhodnutí o námitkách uvádí, že o absenci harmonogramu a seznamu členů realizačního týmu věděl již při prvním jednání hodnotící komise a mohl za tyto nedostatky v nabídce navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení, avšak rozhodl se navrhovatele toliko vyzvat k objasnění jednoho nejasného aspektu - parametrů nabízeného zařízení (výrobce

zařízení, název zařízení, typ / označení a druh licence), aniž by navrhovatele vyzval rovněž k objasnění, resp. doložení harmonogramu a seznamu členů realizačního týmu, které navrhovatel mohl v souladu se zákonem obratem doložit. Dle navrhovatele tak zadavatelem předestřený argument neplatí pro šetřenou situaci a konkrétně zvolený postup zadavatele v zadávacím řízení.

37. K tvrzení, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil ke všem tvrzením v námitkách, navrhovatel pouze opakuje svoje argumenty uplatněné v návrhu (viz body 17 až 19 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
38. K porušení zásad 3E navrhovatel ve stručnosti odkazuje na návrh, ve kterém uvádí, že zásady 3E jsou promítnuty do právní úpravy zákona nelze od nich odhlížet a toto své tvrzení dokládá soudní judikaturou (tedy zásady 3E jsou nepominutelnou součástí každého postupu zadavatele v zadávacím řízení, a to i přes absenci jejich explicitní kodifikace v zákoně, což potvrzuje dle navrhovatele odkazovaná soudní judikatura).
39. Závěrem navrhovatel dodává, že trvá na svém původním nápravném opatření uvedeném v návrhu.

Vyjádření zadavatele ze dne 15. 4. 2020

40. Dne 15. 4. 2020 zadavatel doručil Úřadu vyjádření z téhož dne k replice navrhovatele ze dne 14. 4. 2020.
41. Zadavatel se nejprve vyjadřuje kodkazu navrhovatele na rozhodnutí Úřadu č. j. S185/2014/VZ-14730/2014/511/PMc ze dne 14. 7. 2014, které se dle jeho názoru zabývá zcela odlišnou, resp. právě opačnou situací, když vybraný uchazeč podal nabídku, ve které byl rozpor spočívající v různém ocenění služby ve dvou různých přílohách návrhu rámcové smlouvy (vybraný uchazeč na jednom místě nabídky uvedl, že část plnění nabízí zdarma, zatímco na jiném místě nabídky uvedl, že tato část plnění je zpoplatněna určitou konkrétní částkou). Porušení zásady transparentnosti tak dle zadavatele Úřad shledal v tom, že ač v nabídce vybraného uchazeče byl rozpor, zadavatel se tímto nezabýval; opomenutí tohoto rozporu pak vedlo k tomu, že byla vybrána nabídka, která by pravděpodobně musela být vyřazena, kdyby zadavatel neopomenul reagovat na rozpor v nabídce. V nyní řešeném případě je ale situace dle zadavatele zcela odlišná, když zaprvé navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen nikoliv pro rozpor (nejasnost) v nabídce, ale pro chybějící části nabídky, zadruhé zadavatel se touto chybějící částí nabídky zabýval, nešlo tedy o opomenutí zadavatele ekvivalentní tomu, jímž se Úřad zabýval ve výše citovaném rozhodnutí. To, že se zadavatel chybějící částí nabídky zabýval, je jednak zaznamenáno v protokolu z jednání hodnotící komise II. ze dne 23. 1. 2020 (dále jen „protokol č. 2“), jednak (a zejména) v rozhodnutí o vyloučení.
42. K další argumentaci navrhovatele zadavatel uvádí, že vychází opět ze zaměňování nejasnosti v nabídce a chybějící části nabídky. To, že nabídka navrhovatele neobsahovala seznam členů realizačního týmu a detailní harmonogram, nebylo nejasností nabídky, ale nesplněním zadávacích podmínek spočívajícím v tom, že část nabídky zcela chyběla, ač byla zadávací dokumentací jednoznačně vyžadována. Kodkazu na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011 zadavatel uvádí, že v případě, že nabídka obsahuje nejasnost, která zamezuje tomu, aby zadavatel měl najisto postaveno, zda nabídka vyhovuje

zadávacím podmínkám, může nastat situace, kdy (jak judikatura dovozuje) je zadavatel povinen vyzvat k objasnění nebo doplnění nabídky, jde-li o „*nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou*“. Nejasnost nabídky pak citovaný rozsudek definuje jako případ, kdy „*není zřejmé, jak to uchazeč svojí nabídkou konkrétně myslel*“. Nabídka navrhovatele ale neobsahovala nejasnost, která by zamezovala tomu, aby zadavatel měl najisto postaveno, zda nabídka vyhovuje zadávacím podmínkám, resp. kvůli které by nebylo zřejmé, jak navrhovatel svoji nabídku konkrétně myslel. Zadavatel měl najisto postaveno, že nabídka navrhovatele zadávacím podmínkám nevyhovuje, neboť v ní zcela chyběla listina požadovaná zadávacími podmínkami, a nebyl tedy povinen navrhovatele vyzvat, aby svou nabídku objasnil. Zadavatel v závěru odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0370/2019/VZ-34233/2019/512/ŠMr ze dne 11. 12. 2019.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

43. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

44. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
45. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
46. 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.
47. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
48. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.

49. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
50. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

51. V bodě 3.3. „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je mj. uvedeno následující *„Účastník ve své nabídce předloží detailní harmonogram plnění veřejné zakázky.“*
52. V bodě 6.7. „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace je uvedeno, že dodavatel prokáže splnění technické kvalifikace mj. předložením:

„Seznamu členů realizačního týmu (dle ust. § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ). Dodavatel splňuje požadavky na technickou kvalifikaci, pokud disponuje realizačním týmem splňujícím následující podmínky:

a) Realizační tým účastníka se bude skládat minimálně ze 3 osob, přičemž žádný z členů realizačního týmu nesmí zastávat více rolí zároveň.

b) Vedoucí dodavatelského týmu (1 osoba) - VŠ vzdělání v inženýrském studijním programu s praxí v oboru min. 5 let. Existence pracovního poměru na základě platné smlouvy s dodavatelem.

c) Technik IT (2 osoby) - SŠ vzdělání s praxí v oboru min. 3 roky, certifikace výrobce na technologie navržené uchazečem. Technik musí mít prokazatelné zkušenosti s navrhovanou technologií, což musí být doloženo min. 3 referencemi s uvedením ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele, přičemž nejméně 2 zakázky musí splňovat požadavek zadavatele na referenční dodávky v oblasti aktivních prvků uvedené v předchozím bodě. Existence pracovního poměru na základě platné smlouvy s dodavatelem.“

53. V protokolu č. 1 je uvedeno, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek dvě nabídky. Dále je zde uvedeno, že zadavatel stanovil určité parametry dodávacích technologií a zařízení, přičemž z nabídky navrhovatele tyto údaje nebyly patrné. Hodnotící komise proto navrhl, aby zadavatel objasnil následující parametry: výrobce zařízení, název zařízení, typ označení a druh licence.

54. V žádosti a doplnění a objasnění údajů v nabídce dle § 46 zákona ze dne 20. 1. 2020 je uvedeno, že

„Hodnotící komise na základě nabídky dodavatele dospěla na svém jednání k závěru, že dodavatelem předložená nabídky vykazuje tyto nejasnosti:

Zadavatel v Technické specifikaci požadoval určité parametry dodávaných technologií a zařízení. Z nabídky účastníka není zřejmé, zda dodávaná technologie a zařízení tyto parametry splňuje.

Žádáme tímto účastníka o doplnění níže uvedených parametrů do tabulky – Požadované parametry, funkce, vlastnosti – Výměna datových přepínačů

- Výrobce zařízení
- Název zařízení,
- typ / označení,
- druh licence.

Hodnotící komise tímto žádá účastníka o doplnění a objasnění údajů v nabídce.“.

55. V protokolu č. 2 je uvedeno, že komise posoudila doplnění údajů v nabídce od navrhovatele, přičemž doplnění přišlo v zadavatelem stanovené lhůtě a komise dále přistoupila k posouzení splnění podmínek účasti dle zadávací dokumentace, přičemž shledala tyto nedostatky:

„Zadavatel v souladu s § 37 odst. 2) stanovil požadavky na obsah nabídek:

1. kapitole 6 – Požadavky na kvalifikaci dodavatele, bod 6.7 – Technická kvalifikace zadavatel požadoval předložení Seznamu členů realizačního týmu (dle ust. § 79 odst. 2 písm. b).

Účastník nesplnil podmínky zadavatele na prokázání technické kvalifikace, jelikož Seznam členů realizačního týmu ve své nabídce nepředložil.

2. V kapitole č. 3 – Doba a místo plnění, bod 3.3. – Doba plnění veřejné zakázky zadavatele uvedl „Účastník ve své nabídce předloží detailní harmonogram plnění veřejné zakázky“

Účastník nesplnil podmínky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci, jelikož Harmonogram ve své nabídce nepředložil.

56. V rozhodnutí o vyloučení s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) zákona je uvedeno následující:

„Zadavatel v souladu s § 37 odst. 2) stanovil požadavky na obsah nabídek:

1. V kapitole 6 - Požadavky na kvalifikaci dodavatele, bod 6.7 – Technická kvalifikace zadavatel požadoval předložení Seznamu členů realizačního týmu (dle ust. § 79 odst. 2 písm. b).

Účastník nesplnil podmínky zadavatele na prokázání technické kvalifikace, jelikož Seznam členů realizačního týmu ve své nabídce nepředložil.

2. V kapitole č. 3 – Doba a místo plnění, bod 3.3. – Doba plnění veřejné zakázky zadavatele uvedl: „Účastník ve své nabídce předloží detailní harmonogram plnění veřejné zakázky“

Účastník nesplnil podmínky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci, jelikož Harmonogram ve své nabídce nepředložil.

Zadavatel na základě výše uvedeného a v souladu s postupem dle § 48 odst. 2 vylučuje účastníka z další účasti v zadávacím řízení, jelikož údaje a doklady předložené účastníkem v nabídce nespĺňují zadávací podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci.“.

57. V námitkách je k námitce, týkající se toho, že zadavatel měl navrhovatele vyzvat k objasnění či doplnění všech chybných částí nabídky uvedeno mj. následující:

»S ohledem na výše uvedené je Stěžovatel přesvědčen, že Zadavatel v souladu se základními zásadami dle ust. § 6 ZZVZ neměl vyzvat k objasnění pouze jedné (či jen několika vybraných) nejasnosti, ale měl účastníka vyzvat k objasnění či doplnění i dalších případných nejasností a nikoliv ho přímo (bez výzvy k objasnění) vyloučit za nejasnost jinou; Jinými slovy, pokud Zadavatel vyzval k objasnění nejasnosti, což nemusel, ale mohl, měl pak povinnost zeptat se Stěžovatele na všechny nejasnosti, jinak nejedná přiměřeně, transparentně a v důvěře účastníka v předvídatelný postup;

Zásady přiměřenosti a transparentnosti dle ust. § 6 odst. 1 ZZVZ totiž směřují mimo jiné k tomu, aby byl postup zadavatelů předvídatelný, kdy v tomto případě Zadavatel posupoval zcela v rozporu s legitimním očekáváním Stěžovatele, neboť Žádost o objasnění v něm důvodně založila očekávání, že Zadavatelův přístup je spíše materiální a že Zadavatel nespatořoval v nabídce jiné nejasnosti než ty, které v Žádosti o objasnění uvedl; Stěžovatel k tomuto přiměřeně odkazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 2012, č. j. 62 Af 50/2011–722, ze kterého vyplývá následující:

„Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“«.

58. V námitkách je k námitce, týkající se rozporu postupu zadavatele s pravidly IROP uvedeno mj. následující:

»Stěžovatel je dále přesvědčen, že Zadavatel svým jednáním nejen že jednal v rozporu se ZZVZ, základními zásadami zadávacího řízení dle ust. § 6 ZZVZ a rozhodovací praxí a soudní judikaturou, ale zároveň jednal v rozporu s obecnými pravidly pro žadatele a příjemce dotací z Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „IROP“) a tzv. pravidly 3E, tj. hospodárností, účelností a efektivností při vynakládání veřejných prostředků.

(...) Veřejná zakázka má být dle informací v zadávací dokumentaci kofinancována z IROP, přičemž z obecných pravidel pro žadatele a příjemce dotací z IROP taktéž vyplývá povinnost Zadavatele dodržovat základní zásady zadávacího řízení dle ust. § 6 ZZVZ, zásady 3E a také povinnost Zadavatele být připraven podrobně odůvodnit, že zásady 3E byly při hodnocení nabídek a výběru dodavatele dodrženy. Stěžovatel níže uvádí citace vybraných ustanovení obecných pravidel pro žadatele a příjemce IROP:

„Žadatel/příjemce je povinen při zadávání zakázky dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení, zákazu diskriminace a od 1. 10. 2016 též přiměřenosti (§ 6 zákona o veřejných zakázkách nebo § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek) a zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložených prostředků (§ 2 zákona o finanční kontrole; dále jen „zásady 3E“).“«.

59. V rozhodnutí o námitkách zadavatel mj. uvedl:

„Zadavatel po posouzení nabídky Stěžovatele dospěl k názoru, že nabídka Stěžovatele nesplňuje požadavky zadavatele v požadavku na předložení seznamu členů realizačního týmu

(požadovaného v bodě 6.7 zadávací dokumentace) a v požadavku na předložení detailního harmonogramu (požadovaného v bodě 3.3 zadávací dokumentace). V rámci posouzení nabídky dále zadavatel nebyl s to posoudit, zda nabízená dodávka splňuje požadavky zadavatele na technickou specifikaci nabízené dodávky.

Zadavatel mohl využít svého práva a Stěžovatele vyloučit na základě výše uvedeného zjištění – pro zvýšení právní jistoty ohledně úplnosti Rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele, tj. ve snaze uvést v Rozhodnutí úplné důvody pro vyloučení účastníka, však zadavatel využil svého práva dle § 46, odst. 1) ZZVZ a vyzval Stěžovatele k vysvětlení nabídky, tj. doplnění identifikace konkrétní nabízené technologie a zařízení v rozsahu: výrobce zařízení, název zařízení, typ / označení a druh licence.“

60. V rozhodnutí o námitkách je k námitce, týkající se toho, že zadavatel měl navrhovatele vyzvat k objasnění či doplnění všech chybějících částí uvedeno mj. následující:

»Podle názoru zadavatele tak v žádném případě nedošlo k porušení zásady transparentnosti ani přiměřenosti. Například v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-1592 ze dne 15. 9. 2010 se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010 tak, že požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.

Zároveň platí, a také Úřad na ochranu hospodářské soutěže konstatuje, že žádost podle § 46 zákona je oprávněním, nikoli povinností zadavatele, jak vyplývá například z rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 3. 2014, č. j. ÚOHS-S740/2013/VZ-5022/2014/523/Opi, dle kterého mohou zadavatelé využít zákonné možnosti (nikoli povinnosti) požádat dodavatele o objasnění či doplnění informace nebo dokladů prokazujících kvalifikaci, přičemž „využití této možnosti je zcela v kompetenci zadavatele a lze ji využít např. v případech, kdy se dodavatelé dopustí chyb při formulaci svých prohlášení nebo v případech, kdy dodavatel předložil informace či doklady, které nejsou jednoznačné, srozumitelné či nejsou úplné (z hlediska obsahu nebo i formy) a „pokud dodavatel této možnosti v zadavatelem stanovené lhůtě nevyužije, je pak zadavatel povinen takového dodavatele z důvodu nesplnění kvalifikace vyloučit z účasti v zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona.“ Úřad dále dodává, že přestože se výše uvedený závěr Úřadu učiněný v citovaném rozhodnutí vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze tyto obecné závěry aplikovat rovněž ve vztahu k ZZVZ. Závěrem Úřad také konstatuje, že postup, kdy zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí bez předchozí žádosti o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, nebo v takových žádostech opětovně nepokračuje, nelze bez dalšího považovat za rozporný se zákonem. Zadavatel je zároveň přesvědčen, že jeho postup při vyloučení Stěžovatele je plně přezkoumatelný a vychází z prokazatelných skutečností. Zadavatel v rámci výzvy k objasnění nabídky pouze využil svého práva k získání úplných informací o předmětu a obsahu nabídky Stěžovatele, které nebylo možné z pozice zadavatele na základě předložené nabídky jiným způsobem zjistit, tedy k doplnění informací, které nebyly jednoznačné a úplné. Jejich doplnění však nemělo vliv na neúplnost nabídky jako takové.«.

61. V rozhodnutí o námitkách je k námitce, týkající se rozporu postupu zadavatele s pravidly IROP uvedeno mj. následující:

„K námitce ohledně jednání zadavatele, které může být v rozporu s pravidly 3E a může vést k nehospodárnému a neefektivnímu vynaložení veřejných prostředků, a to navíc postupem, který odporoval legitimnímu očekávání Stěžovatele, které zadavatel v průběhu zadávacího řízení založil svým postupem a které založil Žadostí o objasnění zadavatel uvádí, že postup zadavatele vyplývající z jiných právních předpisů, typicky tzv. zásady 3E, tj. zásady účelnosti, efektivnosti a hospodárnosti obsažené např. v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, či zákoně o majetku ČR apod. nejsou předmětem úpravy obsažené v ZZVZ. ZZVZ neupravuje postup zadavatele z hlediska dodržování namítané „zásady hospodárnosti“, resp. principu 3E. Cílem ZZVZ nezpochybnitelně je hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle však ZZVZ dosahuje nepřímou, a to zajištěním toho, aby smlouvy na veřejné zakázky byly uzavírány na základě formalizovaného procesu garantujícího zachování hospodářské soutěže, tj. zajištěním „fair“ podmínek celého zadávacího řízení.“

K výroku tohoto rozhodnutí

62. Úřad uvádí, že mezi účastníky řízení je sporu, mimo jiné, o oprávněnosti vyloučení navrhovatele z účasti v šetřeném zadávacím řízení. Zatímco navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že místo přímého vyloučení, měl zadavatel využít žádost o objasnění a doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona (viz bod 14 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel, z logiky věci, zaujímá názor diametrálně odlišný, když má za to, že všechny jím učiněné kroky v průběhu zadávacího řízení jsou souladné se zákonem (viz bod 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení

63. Úřad v dalším konstatuje, že důvody, pro které byl navrhovatel zadavatelem ze zadávacího řízení vyloučen, jsou ty, že nesplnil povinnosti vyplývající z požadavků zadavatele stanovených v bodě 3.3. „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace a v bodě 6.7. „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace a to konkrétně tak, že navrhovatel nedodal ve své nabídce detailní harmonogram plnění veřejné zakázky a seznam členů realizačního týmu (ke stanoveným požadavkům v zadávací dokumentaci viz body 51 a 52 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad přezkoumal shora specifikované důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, k čemuž uvádí následující.
64. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, zadavatel stanovil požadavek na obsah nabídek dle § 37 odst. 2 zákona, když požadoval přeložení detailního harmonogramu plnění veřejné zakázky (viz bod 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a dále stanovil v rámci požadavků na technickou kvalifikaci požadavek na předložení seznamu členů realizačního týmu (viz bod 52 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
65. Z protokolu č. 1 Úřad zjistil, že zadavatel si nebyl jist některými parametry dodávaných technologií a zařízení uvedených v nabídce navrhovatele. Hodnotící komise proto navrhl, aby zadavatel objasnil následující parametry: výrobce zařízení, název zařízení, typ označení a druh licence (viz bod 53 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z protokolu č. 2 pak vyplývá, že navrhovatel nesplnil podmínky zadavatele na prokázání technické kvalifikace, jelikož ve

své nabídce nepředložil seznam členů realizačního týmu a taktéž navrhovatel nesplnil podmínku zadavatele spočívající v předložení harmonogramu plnění veřejné zakázky (viz bod 55 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

66. Na základě výše uvedeného zadavatel vyloučil rozhodnutím o vyloučení ze dne 28. 1. 2020 navrhovatele ze zadávacího řízení, které bylo navrhovatelovi doručeno téhož dne jako příloha oznámení o vyloučení z téhož dne (viz bod 56 odůvodnění tohoto rozhodnutí). O skutečnosti, že výše uvedené dokumenty absentovaly v nabídce navrhovatele (resp. o důvodech vyloučení pro nesplnění zadávacích podmínek), není ani mezi účastníky správního řízení sporu, neboť navrhovatel ve svých námitkách, resp. návrhu nebrojí proti důvodům vyloučení (tomu, že by snad tyto dokumenty byly obsahem jeho nabídky nebo že by nemusely být součástí její součástí), ale pouze argumentuje v tom ohledu, že zadavatel měl využít institut žádosti o objasnění a doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona (čímž se Úřad zabývá níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve vztahu k absentujícím dokumentům navrhovatel uvádí, že byl připraven je doložit.

K užití žádosti dle § 46 odst. 1 zákona

67. Jak bylo uvedeno již výše, hlavní částí argumentace navrhovatele se týká skutečnosti, že zadavatel vyzval navrhovatele žádostí o objasnění a doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona pouze k části absentujících či nejasných částí nabídky (viz bod 14 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž dle názoru navrhovatele měl zadavatel navrhovatele dále pomocí institutu dle § 46 zákona vyzvat k dalšímu objasnění nabídky (zadavatel tak měl pokračovat v postupu dle § 46 zákona) a navrhovatel tak mohl důvody svého vyloučení zhojit.
68. Úřad v první řadě obecně uvádí, že je-li to pro zajištění řádného průběhu zadávacího řízení nezbytné, může zadavatel požadovat, aby účastník objasnil nebo doplnil skutečnosti jím uváděné v nabídce. V takovém případě musí zadavatel účastníku zadávacího řízení poskytnout přiměřenou lhůtu pro jejich doplnění nebo objasnění. Obecně lze konstatovat, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nesmí být nabídka účastníkem zadávacího řízení, jakkoliv měněna (nestanoví-li zákon jinak). Může být však doplněna pouze o údaje, doklady, vzorky nebo modely, jestliže tyto nejsou předmětem hodnocení v rámci kritérií hodnocení. V případě doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti se tyto nepovažují za změnu nabídky.
69. Výklad ustanovení § 46 odst. 1 zákona je pro účely daného případu poměrně jednoznačný. Zadavatel může požadovat po účastnících zadávacího řízení, aby mu objasnili nebo doplnili relevantní údaje, které potřebuje znát za účelem zajištění řádného průběhu zadávacího řízení. Na tomto místě je nutné zdůraznit pasáž ustanovení, ve které je uvedeno „zadavatel může požadovat“, která je v daném případě relevantní. Zadavatel si musí před tím, než účastníka zadávacího řízení k čemukoliv vyzve, položit otázku, zda účastníka v zákonem stanovených případech vyzvat musí, či zda účastníka na základě zákonného oprávnění vyzvat může, načež musí odpovědět na otázku, zda účastníka zadávacího řízení k něčemu vyzvat chce (pokud má tu možnost). V případě, že se zadavatel rozhodne postupovat nějakým způsobem, musí mít na paměti, že tímto způsobem musí postupovat vůči všem účastníkům zadávacího řízení, tedy pro následnou aplikaci respektovat zásadu rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona. Lze tedy uzavřít, že je to pouze zadavatelova volba, zda k aplikaci daného ustanovení přistoupí či nikoliv. Jedná se tak tedy o možnost fakultativní.

70. V šetřeném případě z protokolu č. 1 vyplývá, že zadavatel uznal za potřebné vyjasnit parametry dodávaného výrobku (viz bod 53 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na základě závěrů z protokolu č. 1 vyzval navrhovatele žádostí o objasnění toliko k doplnění následující informace: výrobce zařízení, název zařízení, typ / označení a druh licence, přičemž jiné nedostatky v nabídce zadavatel v rámci žádosti o objasnění neidentifikoval. Jak vyplývá z protokolu č. 2 důvody pro vyloučení, jsou zachyceny až zde, přičemž tento protokol č. 2 vznikl až po objasnění nabídky navrhovatele na základě žádosti o objasnění (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
71. Navrhovatel pak ve svém návrhu především konstatuje, že pokud se navrhovatel již jednou rozhodl využít žádost o objasnění dle § 46 odst. 1 zákona, musí v ní požadovat objasnění, resp. doložení všech nejasných, popř. chybějících částí nabídky. Úřad k uvedenému uvádí, že i v tomto případě stále platí výše uvedené závěry, tedy, že je pouze na zadavateli, co a zda vůbec bude něco požadovat objasnit, popř. doplnit. Zákon především vychází z principu neměnnosti nabídky. Dodavatelé, kteří se rozhodnou podat nabídku vystupují v tomto vztahu jako profesionálové, kteří jsou odpovědní za svou podanou nabídku, tedy jinými slovy zákon předpokládá, že dodavatelé chtějí v zadávacím řízení uspět, a tedy jimi podaná nabídka bude bezchybná, tj. splňující požadavky zadávacích podmínek. Úřad současně upozorňuje, že zadavatel není nucen (povinen) opětovně žádat účastníky zadávacího řízení o objasnění nabídek ať již s ohledem na možné průtahy zadávacího řízení nebo jiné důvody.
72. Dále je nutno dodat, že zajištění řádného průběhu zadávacího řízení úzce souvisí s aplikací zásad podle § 6 zákona, a to především se zásadou rovného zacházení a zásadou transparentnosti, což znamená zejména nezbytné protokolování výzev k objasnění, resp. doplnění a poskytnutí stejné příležitosti všem účastníkům zadávacího řízení, jejichž žádosti o účast či nabídky vykazují určité nejasnosti či nedostatky, pokud se zadavatel rozhodne tohoto postupu využít. Úřad nespatřuje nesoulad v postupu zadavatele se zásadami dle § 6 zákona, tak jak navrhovatel poukazuje v návrhu a vyjádření ze dne 14. 4. 2020, kde zmiňuje především rozpor se zásadou přiměřenosti a transparentnosti (viz body 14, 33 a 34 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad uvádí, že jak již bylo výše zmíněno, aplikace postupu dle § 46 zákona je právem zadavatele. Zadavatel není povinen postupem dle § 46 zákona případně „zhojit“ veškeré „nedokonalosti“ nabídky. V šetřeném případě zadavatel zaznamenal řádně a transparentně svůj úmysl vyzvat navrhovatele žádostí o objasnění, a to v protokolu č. 1, přičemž následně žádost o objasnění nabídky vůči navrhovateli učinil. Postup zadavatele se tak nemohl stát nečitelným a nepřehledným, resp. nemohou být pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele (tedy o transparentnosti jeho kroků). Zadavatel měl zájem na vyjasnění parametrů týkajících se nabízeného zboží navrhovatelem. Skutečnost, že se zadavatel po obdržení vyjasnění ze strany navrhovatele rozhodl dále neaplikovat postup dle § 46 zákona, jelikož prokazatelně (a o tomto není mezi účastníky řízení sporu) v nabídce absentovaly dokumenty, které v ní být obsaženy měly, nelze to shledávat jako netransparentnost v postupu zadavatele. Možnost využití postupu dle § 46 zákona neznamená povinnost zadavatele, aby tento prostřednictvím citovaného institutu odstranil všechny nedostatky podané nabídky. Jak bylo uvedeno již výše, dodavatel – účastník zadávacího řízení, tzn. i navrhovatel, je profesionál v daném oboru a nese plnou odpovědnost za to, že jím podaná nabídka, byla podána řádně a reflektuje všechny požadavky na ni kladené. V tomto ohledu je možno odkázat i na konstantně zastávaný názor jak Úřadu, tak soudů, a to že zadávací řízení představuje vysoce

formalizovaný proces, kde i formální pochybení může mít pro uchazeče (účastníka) negativní důsledky, např. i vyřazení nabídky uchazeče (účastníka) a jeho následné vyloučení ze zadávacího řízení (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 14/2011).

73. Pokud navrhovatel spatřuje netransparentnost postupu zadavatele pouze v ohledu určitého „legitimního očekávání“ tedy, že měl po obdržení žádosti k objasnění za to, že jeho nabídka obsahuje „chyby“ pouze ve specifikaci parametrů jeho výrobku, přičemž tyto „chyby“ s úmyslem uspět v zadávacím řízení na veřejnou zakázku náležitě objasnil, pak Úřad znovu opakuje to, že zákon předpokládá určitou kvalitativní úroveň podaných nabídek s ohledem na osoby dodavatelů jako odborníky pohybující se na relevantním trhu. Skutečnost, že zadavatel využil ve vztahu k parametrům nabízeného plnění postupu dle § 46 zákona, avšak nabídka navrhovatele vykazovala další nedostatky, na věci ničeho nemění a neznámá to, že zadavatel s ohledem na jím prvotně učiněné kroky měl následně odstraňovat všechny vady podané nabídky. Nabídka navrhovatele vykazovala značné nedostatky v podobě absentujících dokumentů, které měly být s ohledem na znění zadávací dokumentace součástí nabídky. Účastník zadávacího řízení nemůže podávat nabídku s tím, že bude spoléhat na to, že případné nedostatky zhojí s pomocí zadavatele. Jak již bylo opakovaně uvedeno, odpovědnost za svou nabídku nese účastník zadávacího řízení - navrhovatel, který musí taktéž předpokládat, že pokud podá neúplnou nabídku (resp. nesplňující zadávací podmínky) může za to být vyloučen ze zadávacího řízení, a tudíž neuspět v zadávacím řízení a taktéž je to především navrhovatel, kdo si má být vědom toho, co je a co není obsahem jeho nabídky. Úřad dále uvádí, že postup zadavatele není rozporný ani se závěry Krajského soudu v Brně učiněnými v rozsudku č. j. 62 Af 50/2011–72 ze dne 15. 2. 2012 (který se vztahuje k předchozí právní úpravě, tj. zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů [dále jen „ZVZ“]), na který navrhovatel odkazuje ve svém návrhu (viz bod 21 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z citovaného rozhodnutí vyplývá, že *„Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek“*, přičemž k tomu Úřad dodává, že jak již bylo dovozeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel postupoval zcela v mantinelech zákona, když využil zákonem předvídaný postup. Zadavatel tak v konečném důsledku nemohl svým jednáním způsobit nečitelnost svého počínání v zadávacím řízení. Skutečnost, že po první žádosti dle § 46 odst. 1 zákona se navrhovatel domníval, že případné další nedostatky jeho nabídky budou zhojeny tímto postupem, neznámá netransparentnost a tedy nezákonnost v jednání zadavatele, který postup dle § 46 zákona ve vztahu k absentujícím dokumentům v nabídce navrhovatele dále neaplikoval. Daný rozsudek se dále zabýval aplikací fakultativního postupu týkajícího se vysvětlení nejasnosti v nabídce ve smyslu § 76 odst. 3 ZVZ. V tam řešeném případě byla povinnost zadavatele využít postupu dle § 76 odst. 3 ZVZ dovozena ze specifických okolností, jež byly dány skutečností, že návrh smlouvy obsahoval nejasnost, která ve svém důsledku způsobovala, že ani zadavatel si nemohl být jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit (tj. nebylo postaveno najisto, zda nabídka má být hodnocena či nikoli), aniž by ovšem odstranění dílčího nesouladu nabídky vedlo ke „změně“ hodnoty, jež měla být předmětem hodnocení (jednalo se o nejasnost na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a vysvětlitelnou), což je principiálně zcela odlišná situace od nyní šetřené, kdy v nabídce navrhovatele zcela zřetelně části, vyžadované zadávacími podmínkami, absentovaly.

74. Na uvedeném ničeho nemění ani skutečnost o tom, zda zadavatel věděl o všech chybějících částech nabídky navrhovatele od samého počátku. Z protokolu č. 1 vyplývá, že zadavatel uznal za potřebné vyjasnit parametry dodávaného výrobku (viz bod 53 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Důvody pro vyloučení jsou pak zachyceny až následně v protokolu č. 2, který byl vytvořen po objasnění nabídky navrhovatele na základě žádosti ze dne 20. 1. 2020. V rozhodnutí o námitkách zadavatel následně uvádí, že nebyl s to posoudit, zda nabízená dodávka splňuje požadavky zadavatele na technickou specifikaci nabízené dodávky, přičemž pro zvýšení právní jistoty ohledně úplnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, tj. ve snaze uvést v rozhodnutí o vyloučení úplné důvody pro vyloučení účastníka, však zadavatel využil svého práva dle § 46 odst. 1 zákona (viz bod 59 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k uvedenému konstatuje, že zadavatel postupoval pouze tak, že z procesní opatrnosti chtěl mít zjevně postaveno najisto všechny důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Tento postup nelze mít dle Úřadu za nesouladný se zákonem, přičemž nelze se ztotožnit s konstatováním navrhovatele, dle kterého takovýto postup je zcela v rozporu s účelem a smyslem institutu objasnění nabídky. Uvedené závěry, že zadavatel by měl v případě nejasností využít institutu žádosti o objasnění dle § 46 odst. 1 zákona, potvrzuje i komentářová literatura, která uvádí, že „V případech uvedených pod body 1)¹ a 2)² je, navzdory dikci zákona, zadavatel podle našeho názoru nikoliv oprávněn, ale dokonce povinen nejasnost či nejistotu ohledně splnění zadávacích podmínek odstranit. Zákon totiž zadavateli dává možnost účastníka zadávacího řízení vyloučit pouze tehdy, pokud údaje, doklady, modely či vzorky předložené účastníkem nespĺňují zadávací podmínky (srov. § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ), nikoliv v případě, kdy jsou údaje, doklady, modely či vzorky nejasné nebo neumožňují jasný závěr o splnění zadávacích podmínek. Nadále budou podle našeho názoru platit závěry soudní praxe, podle nichž zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny. Bylo by proto pochybením, pokud by zadavatel nevyužil možnosti objasnění či doplnění nabídky podle komentovaného ustanovení v případě, kdy je nabídka z jeho pohledu nejasná nebo si není jist, zda obsahuje vše pro spolehlivý závěr o splnění zadávacích podmínek. Uvedený závěr se přitom plně vztahuje i na případy, pokud by se nejasnost týkala údajů, dokladů, modelů či vzorků, které mají být hodnoceny. Zadavatel totiž v takovém případě musí mít jistotu, zda podané nabídky vyhovují zadávacím podmínkám, a musí s určitostí vědět, co má hodnotit.“ (KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka a GERYCH, Jan. Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2016. ISBN 978-80-7554-040-9. Převzato z CODEXIS®, doplňku LIBERIS®). V tomto ohledu nelze přisvědčit argumentu navrhovatele, který odkazuje ve svém vyjádření ze dne 14. 4. 2020 na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R351/2015/VZ-37153/2016/321/EDo ze dne 8. 9. 2016 (viz bod 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí), ve kterém předseda Úřadu konstatuje, že „že jde-li o nejasnost, která je zřejmá, lehce

¹ Pozn. Úřadu „1) objasnění údajů, dokladů, vzorků či modelů v případě, kdy účastník zadávacího řízení sice předložil vše, co zadavatel vyžadoval v zadávacích podmínkách, avšak v důsledku určitých rozporů vzniká nejasnost, zda předložené podklady prokazují splnění zadávacích podmínek (například dodavatel v nabídce popsal všechny aspekty nabízeného plnění, jejichž popis zadavatel v zadávacích podmínkách vyžadoval, nicméně popis obsahuje informace, které vedou k nejistotě, zda nabízené řešení odpovídá technickým podmínkám)“

² Pozn. Úřadu „2) doplnění dalších údajů, dokladů, vzorků či modelů v případě, kdy účastník zadávacího řízení sice formálně předložil vše, co zadavatel vyžadoval v zadávacích podmínkách, avšak některé podklady či informace jsou formulovány příliš obecně a zadavatel má pochybnosti o tom, zda jsou zadávací podmínky skutečně splněny“

popsatelná, lehce vysvětlitelná, pak je na místě vytknout zadavateli rezignaci na vyjasnění si takovéto nejasnosti.“ De facto se jedná o závěr vyplývající z rozsudku č. j. 62 Af 50/2011–72 ze dne 15. 2. 2012, jak Úřad výše popsal. V šetřeném případě oproti případu z citovaného rozhodnutí se nejednalo o pouhou „nejasnost“, když zcela absentovala část nabídky požadovaná zadavatelem v zadávací dokumentaci.

75. Z výše uvedeného je i současně zřejmé, že na šetřený případ není přílehlavé ani rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S185/2014/VZ-14730/2014/511/PMc ze dne 17. 7. 2014, kterým navrhovatel argumentuje ve svém vyjádření ze dne 14. 4. 2020 (viz bod 33 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť, jak vyplývá ze zadávací dokumentace, v šetřeném případě zadavatel popsal svůj postup dostatečně transparentně v protokolu č. 1, protokolu č. 2 a rozhodnutí o vyloučení, přičemž dále navrhovateli svůj postup vysvětlil i v rozhodnutí o námitkách. Citované rozhodnutí, kterým argumentuje navrhovatel, se naopak zabývá situací, kdy zadavatel, resp. hodnotící komise zcela opomněla řešit zjevný rozpor dvou hodnot v nabídce jednoho z dodavatelů, přičemž v dokumentaci o veřejné zakázce nebyla zachycena žádná informace, že by tak zadavatel učinil.
76. Ve světle všech shora uvedených skutečností Úřad uzavírá, že v šetřeném případě zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když dne 28. 1. 2020 rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, neboť vyloučil navrhovatele z důvodu dle § 48 odst. 2 zákona, když nabídka navrhovatele nespĺňovala zadávací podmínky (přičemž důvody svého vyloučení ani navrhovatel v návrhu nerozporuje) přičemž navrhovatel vůbec nedoložil harmonogram plnění veřejné zakázky a seznam členů realizačního týmu. Úřad navíc dodává, že kterýkoliv z výše uvedených důvodů vyloučení navrhovatele by obstál jako samostatný důvod k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Nad to Úřad upozorňuje, že při dalším postupu v zadávacím řízení si musí být zadavatel vědom povinnosti postupovat mj. v souladu se základními zásadami, a to zejména s ohledem na dodržení zásady rovného zacházení a v případě potřeby při aplikaci postupu dle § 46 zákona postupovat vůči druhému účastníkovi shodně.

K údajnému nevypořádání námitek

77. Navrhovatel ve svém návrhu současně uvádí, že se zadavatel nevypořádal v rozhodnutí o námitkách s námitkou týkající se toho, že zadavatel měl navrhovatele vyzvat k objasnění či doplnění všech chybějících částí a námitky týkající se rozporu postupu zadavatele s pravidly IROP (viz bod 18 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad se tak dále zabývá tím, zda zadavatel vypořádal v rozhodnutí o námitkách uvedené námitky.
78. Navrhovatel v rámci námitek k tomu, že zadavatel měl navrhovatele vyzvat k objasnění či doplnění všech chybějících částí uvedl následující *„S ohledem na výše uvedené je Stěžovatel přesvědčen, že Zadavatel v souladu se základními zásadami dle ust. § 6 ZZVZ neměl vyzvat k objasnění pouze jedné (či jen několika vybraných) nejasnosti, ale měl účastníka vyzvat k objasnění či doplnění i dalších případných nejasností a nikoliv ho přímo (bez výzvy k objasnění) vyloučit za nejasnost jinou; Jinými slovy, pokud Zadavatel vyzval k objasnění nejasnosti, což nemusel, ale mohl, měl pak povinnost zeptat se Stěžovatele na všechny nejasnosti, jinak nejedná přiměřeně, transparentně a v důvěře účastníka v předvídatelný postup.“* (viz bod 57 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného vyplývá, že navrhovatel argumentuje tím, že pokud zadavatel využije výzvu k objasnění dle § 46 odst. 1 zákona, musí

postupovat v souladu se zásadami dle § 6 zákona, a tudíž se musí zeptat na všechny nejasnosti navrhovateli nabídky. Dále k tomu navrhovatel odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011–722 ze dne 15. 2. 2012 a příslušnou pasáž o zásadě transparentnosti (viz bod 57 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

79. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách reagoval na tyto argumenty následující pasáží »*Zároveň platí, a také Úřad na ochranu hospodářské soutěže konstatuje, že žádost podle § 46 zákona je oprávněním, nikoli povinností zadavatele, jak vyplývá například z rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 3. 2014, č. j. ÚOHS-S740/2013/VZ-5022/2014/523/Opi, dle kterého mohou zadavatelé využít zákonné možnosti (nikoli povinnosti) požádat dodavatele o objasnění či doplnění informace nebo dokladů prokazujících kvalifikaci, přičemž „využití této možnosti je zcela v kompetenci zadavatele a lze ji využít např. v případech, kdy se dodavatelé dopustí chyb při formulaci svých prohlášení nebo v případech, kdy dodavatel předložil informace či doklady, které nejsou jednoznačné, srozumitelné či nejsou úplné (z hlediska obsahu nebo i formy) a „pokud dodavatel této možnosti v zadavatelem stanovené lhůtě nevyužije, je pak zadavatel povinen takového dodavatele z důvodu nesplnění kvalifikace vyloučit z účasti v zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona.“ Úřad dále dodává, že přestože se výše uvedený závěr Úřadu učiněný v citovaném rozhodnutí vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze tyto obecné závěry aplikovat rovněž ve vztahu k ZZVZ. Závěrem Úřad také konstatuje, že postup, kdy zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí bez předchozí žádosti o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, nebo v takových žádostech opětovně nepokračuje, nelze bez dalšího považovat za rozporný se zákonem. Zadavatel je zároveň přesvědčen, že jeho postup při vyloučení Stěžovatele je plně přezkoumatelný a vychází z prokazatelných skutečností. Zadavatel v rámci výzvy k objasnění nabídky pouze využil svého práva k získání úplných informací o předmětu a obsahu nabídky Stěžovatele, které nebylo možné z pozice zadavatele na základě předložené nabídky jiným způsobem zjistit, tedy k doplnění informací, které nebyly jednoznačné a úplné. Jejich doplnění však nemělo vliv na neúplnost nabídky jako takové.« (viz bod 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel tedy odpověděl navrhovateli v tom smyslu, že využití žádosti dle § 46 odst. 1 zákona je pouze jeho právem a nikoliv povinností, přičemž zadavatel v šetřeném případě jenom využil této možnosti k doplnění úplných informací o předmětu a obsahu nabídky. Dle Úřadu je zjevné, že zadavatel v citované pasáži osvětlil navrhovateli svůj právní názor na výklad § 46 odst. 1 zákona, když došel k závěru, že toto ustanovení nemusí vůbec užít a současně je pouze na jeho volbě kolikrát bude výzvu dle § 46 odst. 1 zákona aplikovat. K části námitky směřující na rozpor se zásadami transparentnosti a přiměřenosti pak zadavatel uvedl, že »Podle názoru zadavatele tak v žádném případě nedošlo k porušení zásady transparentnosti ani přiměřenosti. Například v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-1592 ze dne 15. 9. 2010 se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010 tak, že požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.« (viz bod 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel ve výše citované části rozhodnutí o námitkách konstatoval, že jeho postup neporušil zásadu transparentnosti a přiměřenosti, a to s ohledem na citovanou judikaturu, dle které zadavatel postupoval dle jeho názoru tak,*

že tento postup byl kontrolovatelný, čitelný a přehledný. Úřad tak k této námitce uzavírá, že navrhovatel, byť s právním názorem zadavatele nesouhlasí, dostal jasnou odpověď na svoji námitku, přičemž Úřad se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že se jedná pouze o obecné konstatování, ale lze ji považovat zcela za vypořádanou.

80. Dále navrhovatel uvedl námitku týkající se rozporu postupu zadavatele s pravidly IROP, když konstatoval, že *»Stěžovatel je dále přesvědčen, že Zadavatel svým jednáním nejen že jednal v rozporu se ZZVZ, základními zásadami zadávacího řízení dle ust. § 6 ZZVZ a rozhodovací praxí a soudní judikaturou, ale zároveň jednal v rozporu s obecnými pravidly pro žadatele a příjemce dotací z Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „IROP“) a tzv. pravidly 3E, tj. hospodárností, účelností a efektivností při vynakládání veřejných prostředků.«* (viz bod 58 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Přičemž dále navrhovatel výslovně cituje ustanovení obecných pravidel IROP, které dle odkazované části stanovují povinnost postupovat v souladu se zásadami dle § 6 zákona a zásadami 3E (viz bod 58 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle Úřadu je tak nepochybné, že když navrhovatel spatřoval zadavatelovo jednání v rozporu s pravidly IROP, tak mířil především na dodržení pravidel 3E, tj. hospodárností, účelností a efektivností při vynakládání veřejných prostředků.
81. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách reagoval na tyto argumenty následujícím textem *„K námitce ohledně jednání zadavatele, které může být v rozporu s pravidly 3E a může vést k ne hospodárnému a neefektivnímu vynaložení veřejných prostředků, a to navíc postupem, který odporoval legitimnímu očekávání Stěžovatele, které zadavatel v průběhu zadávacího řízení založil svým postupem a které založil Žádostí o objasnění zadavatel uvádí, že postup zadavatele vyplývající z jiných právních předpisů, typicky tzv. zásady 3E, tj. zásady účelnosti, efektivnosti a hospodárnosti obsažené např. v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, či zákoně o majetku ČR apod. nejsou předmětem úpravy obsažené v ZZVZ. ZZVZ neupravuje postup zadavatele z hlediska dodržování namítané „zásady hospodárnosti“, resp. principu 3E. Cílem ZZVZ nepochybně je hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle však ZZVZ dosahuje nepřímo, a to zajištěním toho, aby smlouvy na veřejné zakázky byly uzavírány na základě formalizovaného procesu garantujícího zachování hospodářské soutěže, tj. zajištěním „fair“ podmínek celého zadávacího řízení.“* Zadavatel navrhovatelovi touto částí rozhodnutí o námitkách odpověděl v tom smyslu, že princip 3E není vyžadován zákonem, přičemž dodal, že naplnění těchto zásad zákon dosahuje nepřímo. Z uvedené je dle Úřadu nepochybné, že zadavatel na tuto námitku odpověděl, neboť podal vysvětlení otázky, proč se řídil/neřídil pravidly 3E a že tyto nestojí nad dodržováním zákonem stanovených pravidel.

K nedodržení pravidel 3E stanovených pravidly IROP

82. Navrhovatel dále v návrhu uvedl, že veřejná zakázka má být kofinancována z IROP, přičemž postup zadavatele rovněž odporuje Obecným pravidlům pro žadatele a příjemce dotací z IROP. Navrhovatel v tomto ohledu taktéž upozornil, že součástí těchto pravidel je dodržení tzv. pravidel 3E tj. zásady hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti (viz bod 24 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K této části návrhu Úřad uvádí, že není příslušný k výkonu dozoru nad postupy zadavatelů, které odporují pravidlům plynoucím z jiných právních předpisů, typicky tzv. zásadám 3E, tj. zásadám účelnosti, efektivnosti a hospodárnosti obsaženým např. v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých

zákonů, ve znění pozdějších předpisů, apod. K tomu Úřad doplňuje, že zákon neupravuje postup zadavatele z hlediska dodržování namítané „zásady hospodárnosti“. Cílem zákona nezpochybnitelně je hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle však zákon dosahuje nepřímo, a to zajištěním toho, aby smlouvy na veřejné zakázky byly uzavírány na základě formalizovaného procesu garantujícího zachování hospodářské soutěže, tj. zajištěním „fair“ podmínek celého zadávacího řízení, nad kterým Úřad vykonává dozor. K uvedeným závěrům lze odkázat na rozhodovací praxi Úřadu a to např. na rozhodnutí č. j. S0316/2018/VZ-35595/2018/531/VNe ze dne 18. 12. 2018.

83. Ve světle všech shora uvedených skutečností a v souvislosti se všemi zjištěnými poznatky tedy Úřad uzavírá, že v šetřeném případě zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když dne 28. 1. 2020 rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku pro nesplnění zadávacích podmínek s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) zákona a proto Úřad podle § 265 písm. a) zákona rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a návrh navrhovatele 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Richard Gürlich, Ph.D., advokát, Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha
2. FLAME System s.r.o., Dr. Maye 468/3, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava

Vypraveno dne

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