



UOHSX00DSNL3

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0307/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-29197/2020/533/BŠp

Brno: 17. září 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 31. 7. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Technologie hlavního města Prahy, a.s., IČO 25672541, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7,
- navrhovatel – PFD International.eu, s.r.o., IČO 29383668, se sídlem Rokycanova 809/1c, 779 00 Olomouc,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Rámcová smlouva na dodávku a montáž nábytku a příslušenství do kancelářských prostor“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Výzva k podání nabídek a zadávací dokumentace“ byla uveřejněna na profilu zadavatele (<https://tenderarena.cz/#/dodavatel/seznam-profilu-zadavatele/detail/Z0003687>) dne 28. 4. 2020 pod systémovým číslem P20V00173582,

rozhodl takto:

I.

Správním řízením vedené ve věci návrhu navrhovatele – PFD International.eu, s.r.o., IČO 29383668, se sídlem Rokycanova 809/1c, 779 00 Olomouc – ze dne 31. 7. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Technologie hlavního města Prahy, a.s., IČO 25672541,

se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rámcová smlouva na dodávku a montáž nábytku a příslušenství do kancelářských prostor“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Výzva k podání nabídek a zadávací dokumentace“ byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 28. 4. 2020 pod systémovým číslem P20V00173582, **se v části návrhu směřující proti zadávacím podmínkám**, konkrétně proti kritériu hodnocení, proti neurčitosti, nejednoznačnosti, nepřiměřenosti a nepřesnosti zadávací dokumentace, proti zákazu úprav popisu produktů uvedených v příloze č. 2 zadávací dokumentace „Technická specifikace a ceník pro účely hodnocení“ a proti nesprávnému stanovení četnosti požadovaného zboží pro účely hodnocení nabídkové ceny, podle ustanovení § 257 písm. h) citovaného zákona **zastavuje**, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

II.

Návrh navrhovatele – PFD International.eu, s.r.o., IČO 29383668, se sídlem Rokycanova 809/1c, 779 00 Olomouc – ze dne 31. 7. 2020 **se v části směřující proti hodnocení nabídky a vyloučení jmenovaného navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a proti nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele** – Technologie hlavního města Prahy, a.s., IČO 25672541, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7 – **o námitkách** jmenovaného navrhovatele 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. Zadavatel – Technologie hlavního města Prahy, a.s., IČO 25672541, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7 (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 28. 4. 2020 uveřejněním „Výzvy k podání nabídek a zadávací dokumentace“ (dále jen „zadávací dokumentace“) na profilu zadavatele zjednodušené podlimitní řízení ve smyslu § 53 a násl. ustanovení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), za účelem zadání veřejné zakázky „Rámcová smlouva na dodávku a montáž nábytku a příslušenství do kancelářských prostor“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V čl. 3 zadávací dokumentace je uvedeno, že *»Předmětem veřejné zakázky je uzavření rámcové smlouvy s jedním (1) dodavatelem na dodávky nábytku a příslušenství do kancelářských prostor, vč. montáže. Detailní předmět plnění veřejné zakázky je specifikován v Příloze č. 1 – Závazný návrh Smlouvy (dále jen „Smlouva“)*«.
3. Rozhodnutím a oznámením o vyloučení účastníka zadávacího řízení z účasti v zadávacím řízení ze dne 26. 6. 2020 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení navrhovatele“) zadavatel rozhodl s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona o vyloučení účastníka – PFD International.eu, s.r.o., IČO 29383668, se sídlem Rokycanova 809/1c, 779 00 Olomouc (dále jen „navrhovatel“) – z účasti v zadávacím řízení. Navrhovateli bylo rozhodnutí o vyloučení doručeno téhož dne.
4. Dne 8. 7. 2020 doručil navrhovatel zadavateli námitky z téhož dne, kterými brojil proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, proti hodnocení jeho nabídky a rovněž proti zadávací dokumentaci (dále jen „námitky“). Rozhodnutím o námitkách ze dne

23. 7. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), zadavatel námitky navrhovatele odmítl.

5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 31. 7. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

6. Úvodem návrhu vyjádřil navrhovatel domněnku, že zadavatel hodnotil „dle špatných kritérií“, a tedy že je zadávací dokumentace v některých částech neurčitá, nejednoznačná, nepřiměřená a nepřesná.
7. V podaném návrhu však navrhovatel především brojí proti svému vyloučení z účasti v zadávacím řízení a proti posouzení své nabídky. Předně navrhovatel odmítá důvod, na základě něhož byl vyloučen, tj. že by ceny některých položek uvedené v navrhovatelem předložené příloze č. 2 zadávací dokumentace „Technická specifikace a ceník pro účely hodnocení“ (dále také jen „Technická specifikace“) a v příloze č. 1 rámcové smlouvy na veřejnou zakázku „Prodejní katalog a ceník“ (dále jen „Prodejní katalog“) byly vzájemně odlišné. Navrhovatel je přesvědčen, že ceny jím uvedené u hodnocených položek jsou stejné, pouze zadavatel si plete položky určené pro hodnocení s položkami obsaženými v Prodejním katalogu v rámci doplňkového sortimentu. Navrhovatel trvá na tom, že splnil veškeré technické podmínky veřejné zakázky.
8. Navrhovatel uvádí, že co se týče některých zadavatelem požadovaných položek specifikovaných v Technické specifikaci, nabídl pro účely hodnocení nabídky produkty alternativní, resp. ekonomicky výhodnější (produktová řada Easy), a proto musel změnit popis daných produktů tak, aby odpovídal reálně nabízenému sortimentu. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel změnu popisu nabízených produktů v rámci Technické specifikace neumožnil (což považuje navrhovatel za diskriminační požadavek), uvedl navrhovatel tento změněný popis k ekonomicky výhodnějším produktům v Prodejním katalogu. V rámci Prodejního katalogu ovšem navrhovatel nabídl a nacenil rovněž ty produkty, které zadavatel v Technické specifikaci požadoval, ovšem tyto produkty zahrnul do nabídky doplňkové. Dle navrhovatele měl tedy zadavatel možnost na základě jeho nabídky objednat jak levnější verzi produktů, které byly pro účely hodnocení naceněny v Technické specifikaci a dále popsány v Prodejním katalogu, tak i produkty dražší, které přesně splňovaly požadavky Technické specifikace, a které byly uvedeny v Prodejním katalogu v rámci doplňkové nabídky. Navrhovatel taktéž upozorňuje, že zadavatel rozporuje pouze 12 z celkových 39 položek požadovaných Technickou specifikací, tzn. rozporuje pouze minoritní část plnění. Dále navrhovatel uvádí k jednotlivým 12 rozporovaným položkám argumenty, na základě nichž má za to, že jeho nabídka splňuje zadávací podmínky veřejné zakázky – v podstatě se jedná o argumentaci v tom smyslu, že z důvodu konkurenceschopnosti nabídky nabídl navrhovatel zadavateli několik variant plnění a zadavatel si mohl z nabídky navrhovatele vybrat levnější variantu, která dle navrhovatele zcela, či z části splňuje technické podmínky veřejné zakázky, anebo dražší variantu, která naplňuje popis produktů stanovený zadavatelem v Technické specifikaci.

9. Navrhovatel dále konstatuje, že ve výzvách k objasnění a doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona zadavatel nespécifikoval přesné položky, v nichž spatřoval rozpor se zadávací dokumentací, a tyto konkretizoval až v rámci přílohy rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Navrhovateli tak do té doby nebylo zřejmé, co po něm zadavatel v rámci procesu objasňování požaduje.
10. Co se týče námítky proti hodnocení, navrhovatel upozorňuje, že jediným hodnotícím kritériem stanoveným v zadávací dokumentaci je nabídková cena, která měla být posuzována podle položek naceněných v rámci Technické specifikace. Dle navrhovatele tedy není možné vyloučit uchazeče z účasti v zadávacím řízení z důvodu údajných, nadto pouze formálních, nedostatků Prodejního katalogu. Navrhovatel je taktéž přesvědčen, že zadavatel hodnotil nabídku navrhovatele ve vztahu k údajnému nesplnění technických podmínek subjektivně, neboť v zadávací dokumentaci není stanovena souvislost mezi ekonomickou výhodností a technickými podmínkami veřejné zakázky. Navrhovateli přitom nebylo známo, jakou váhu bude mít při hodnocení kritérium splnění technických podmínek.
11. Navrhovatel rovněž brojí proti výhradě změny závazku stanovené zadavatelem v čl. 3.2 zadávací dokumentace, resp. proti skutečnosti, že zadavatel nestanovil pevné množství zboží, které v budoucnu na základě rámcové smlouvy odebere a naopak připustil, že ve výsledku odebere větší či menší množství zboží, než které je jako předpokládané množství stanoveno v Technické specifikaci pro účely hodnocení. Navrhovatel je taktéž přesvědčen, že zadavatel v rámci Technické specifikace stanovil nereálně vysoké množství předpokládaného odběru některých položek, což může negativně ovlivnit výsledek zadávacího řízení. Navrhovatel proto s ohledem na jediné stanovené hodnotící kritérium přistoupil k tomu, že zadavateli nabídl levnější variantu zboží pro účely hodnocení a vedle toho rovněž dražší varianty zboží, z nichž si mohl zadavatel alternativně vybrat.
12. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách nevypořádal dostatečně se všemi argumenty uvedenými navrhovatelem v námitkách, a to zejména s argumenty navrhovatele uvedenými ve vztahu k jednotlivým položkám, v nichž zadavatel spatřoval rozpor se zadávací dokumentací. Obecné závěry učiněné v tomto smyslu zadavatelem nepovažuje navrhovatel za dostatečné. Rovněž se dle navrhovatele zadavatel nevypořádal s námitkou ohledně míry údajného provinění navrhovatele v porovnání s ostatními nabídkami, resp. zda by zadavatel uplatnil v rámci hodnocení nabídek v tomto smyslu stejně přísná kritéria vůči všem účastníkům zadávacího řízení.
13. Na základě všech výše uvedených argumentů se navrhovatel domnívá, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil zásady transparentnosti a rovného zacházení zakotvené v § 6 odst. 1 a 2 zákona, a proto žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, příp. rozhodnutí o námitkách navrhovatele, anebo aby přistoupil ke zrušení celého zadávacího řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

14. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 31. 7. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavatel obdržel stejný návrh téhož dne.

15. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-23912/2020/533/BŠp ze dne 4. 8. 2020.

Sdělení navrhovatele ze dne 5. 8. 2020

17. Dne 5. 8. 2020 doručil navrhovatel Úřadu své sdělení z téhož dne, v němž specifikoval přílohy návrhu, v nichž jsou obsaženy informace charakteru obchodního tajemství, a to zejména ve vztahu k navrhovatelem nabízenému sortimentu zboží a jeho cenám.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 10. 8. 2020

18. Co se týče námitky ohledně nestanovení souvislosti mezi hodnotícím kritériem nejvyšší nabídkové ceny a technickými podmínkami veřejné zakázky, zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci jednoznačným způsobem stanovil jako jediné kritérium hodnocení nejnížší nabídkovou cenu. Sám navrhovatel přitom v návrhu uvedl, že jediným hodnotícím kritériem byla nejnížší nabídková cena, která je kritériem objektivním. Dle zadavatele tedy nemohlo dojít k subjektivnímu hodnocení, neboť žádné subjektivní kritérium zadávací dokumentace neobsahuje. Zadavatel se dále domnívá, že navrhovatel zaměňuje pojmy „hodnocení nabídky“ a „posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení“. Zadavatel nejdříve provedl hodnocení nabídek dle nejnížší nabídkové ceny a dále přistoupil k posouzení splnění podmínek účasti, a to nejdříve u účastníka, který se umístil v rámci hodnocení nabídek jako první v pořadí, tj. u navrhovatele. Při posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení shledal, že navrhovatel jednoznačně nesplnil zadávací podmínky, konkrétně technické podmínky veřejné zakázky, a rovněž zadávací podmínku spočívající v požadavku na uvedení všech položek obsažených v Technické specifikaci i v rámci Prodejního katalogu, a to se shodnými technickými parametry a shodnými nabídkovými cenami. Dále se zadavatel ohradil proti tvrzení navrhovatele ohledně neodborného hodnocení jeho nabídky. Zadavatel konstatoval, že zaměstnává kvalifikované a zkušené zaměstnance, kteří se v minulosti řadu let věnovali nákupu a distribuci nábytku.
19. Zadavatel má za to, že zadávací podmínky veřejné zakázky stanovil jasně a srozumitelně, zejména stanovil, že veškeré položky uvedené v Technické specifikaci musí být rovněž uvedeny i v Prodejním katalogu, a to se shodnými technickými parametry a cenami. Pokud se přitom navrhovatel snaží prokázat, že se od těchto požadavků zadavatele mohl odchýlit do té míry, do které by byl dle jeho názoru zachován účel využití předmětu plnění, je dle zadavatele taková interpretace mylná. Navrhovatel si totiž zjevně neuvědomuje, že zadávací řízení nepředstavuje volný kontraktační proces s možností modifikace preferencí zadavatele v návaznosti na konkrétní nabídku, naopak jde o formalizovaný proces, který musí probíhat v zákonných mantinelech. Zadavatel přitom nesmí rezignovat na prokázání splnění předem stanovených zadávacích podmínek a není-li splněna jakákoliv zadávací podmínka, může účastníka zadávacího řízení vyloučit.
20. Zadavatel přitom shledal, že nabídka navrhovatele nesplňuje technické podmínky předmětu veřejné zakázky, a to zejména požadované technické vlastnosti, a dále ani požadavek zadávací dokumentace na shodnost cen v rámci Technické specifikace a Prodejním katalogu.

Rovněž v rámci Prodejního katalogu absentují některé položky. Pokud by přitom zadavatel akceptoval takovou nabídku a chtěl by od navrhovatele položky, které odpovídají požadavkům zadavatele, musel by zaplatit mnohem vyšší cenu, než která byla deklarována navrhovatelem v Technické specifikaci. Argumentace navrhovatele v tom smyslu, že zadavateli za účelem úspory navrhl levnější variantu, nemění nic na tom, že navrhovatel porušil zadávací podmínky veřejné zakázky. Zadavatel rovněž uvedl, že ačkoli k tomu nebyl povinen, opakovaně vyzýval navrhovatele k objasnění jeho nabídky, a využil tak všech zákonných možností k tomu, aby navrhovateli umožnil odstranit nedostatky z jeho nabídky. V jednotlivých žádostech zadavatel současně jasně popsal, v čem spatřuje rozpor nabídky navrhovatele se zadávacími podmínkami a toto i odpovídajícím způsobem vyznačil, tzn. navrhovateli muselo být zřejmé, v jakých konkrétních položkách shledává zadavatel nedostatky jeho nabídky. Nicméně dle zadavatele došlo v průběhu procesu objasňování nabídky ze strany navrhovatele spíše ke zvýšení právní nejistoty ohledně jeho nabídky a zadavatel v konečném důsledku nebyl schopen jednoznačně určit, jaké konkrétní plnění by od navrhovatele obdržel, a za jakou cenu.

21. Dále zadavatel uvedl, že jakékoliv námitky směřující proti zadávacím podmínkám uplatnil navrhovatel opožděně a Úřad by k nim tedy neměl přihlížet. Navrhovatel měl využít možnost žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 zákona, potažmo mohl ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona podat námitky proti zadávací dokumentaci, ani jedné z těchto možností ovšem navrhovatel nevyužil. Zadavatel rovněž zdůraznil, že zadávací podmínky byly pro všechny potencionální dodavatele stanoveny shodně, tudíž ani nelze namítat jakoukoliv diskriminaci vůči navrhovateli. Nad rámec uvedeného se nicméně zadavatel vyjádřil k námitce ohledně nesprávně stanoveného množství předpokládaného plnění veřejné zakázky. K tomu konstatoval, že stanovení množství předmětu plnění veřejné zakázky je výlučnou pravomocí zadavatele. Zadavatel přitom v tomto smyslu vyhodnotil nejenom své aktuální potřeby, ale i svou předpokládanou budoucí potřebu a množství položek stanovil s ohledem na to, aby bylo možné mezi sebou jednotlivé nabídkové ceny porovnat.
22. Co se týče námítky navrhovatele ohledně stanovení míry údajného provinění navrhovatele, resp. otázky, zda by zadavatel postupoval stejně i vůči ostatním účastníkům, zadavatel uvedl, že tato námitka je zcela bezpředmětná, neboť zákon žádný pojem „míra provinění“ nezná a zadavatel tedy není povinen uvádět jakoukoliv „míru provinění“ účastníka zadávacího řízení. Dle zadavatele by byl takový postup naopak v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu. Zadavatel uzavřel, že v případě, kdy zadavatel shledá, že účastník zadávacího řízení nesplnil zadávací podmínky, může takového účastníka vyloučit z další účasti v zadávacím řízení, a to bez ohledu na to, v jaké míře nebyly zadávací podmínky splněny.
23. Zadavatel konstatoval, že veškeré zadávací podmínky, jakož i veškeré úkony v průběhu zadávacího řízení učinil v souladu se zákonem a s ohledem na povinnosti vyplývající ze zákona neměl jinou možnost, než navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení vyloučit. Z uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s ustanovením § 265 písm. a) zákona návrh zamítl.

Další průběh správního řízení

24. Usnesením č. j. ÚOHS-24976/2020/533/BŠp ze dne 12. 8. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel v šetřeném

zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

25. Usnesením č. j. ÚOHS-27548/2020/533/BŠp ze dne 4. 9. 2020 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
26. Dne 8. 9. 2020 bylo navrhovateli na základě jeho žádosti ze dne 7. 9. 2020 umožněno nahlédnout do předmětného správního spisu. Dne 8. 9. 2020 Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-28024/2020/533/BŠp z téhož dne o částečném nevyhovění žádosti navrhovatele o nahlédnutí do předmětného správního spisu, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí, a které tvoří přílohu tohoto spisu.
27. Dne 10. 9. 2020 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž sdělil, že nadále trvá na tom, aby Úřad v souladu s ust. § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele zamítl.
28. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-29026/2020/533/BŠp ze dne 16. 9. 2020 uložil Úřad zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

29. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění
 - ve výroku I. tohoto rozhodnutí rozhodl podle ustanovení § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v části návrhu směřující proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti kritériu hodnocení, proti neurčitosti, nejednoznačnosti, nepřiměřenosti a nepřesnosti zadávací dokumentace, proti zákazu úprav popisu produktů uvedených v Technické specifikaci a proti nesprávnému stanovení četnosti požadovaného zboží pro účely hodnocení nabídkové ceny, neboť uvedené části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, a
 - ve výroku II. tohoto rozhodnutí rozhodl v části návrhu směřující proti hodnocení nabídky a vyloučení jmenovaného navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a proti nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

30. Úřad před zahájením správního řízení ověřil, zda byl zadavatel povinen postupovat při zadávání veřejné zakázky podle zákona.
31. Podle § 4 odst. 4 zákona pokud zadavatel podle § 4 odst. 1 až 3 zákona zahájí zadávací řízení, i když k tomu nebyl povinen, je povinen ve vztahu k zadávané veřejné zakázce dodržovat tento zákon.

32. Podle § 4 odst. 5 zákona se za zadavatele považuje také jiná osoba, která zahájila zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyla povinna, a to ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení.
33. Vzhledem k tomu, že zadavatel uveřejnil dne 28. 4. 2020 na profilu zadavatele výzvu k podání nabídek a tímto dnem bylo podle § 53 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, nemůže být v daném případě sporu o jeho povinnosti dodržovat ve vztahu k předmětné veřejné zakázce zákon, a to už jen s ohledem na znění § 4 odst. 4 a odst. 5 zákona.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

34. Dle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
35. Dle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
36. Dle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

37. Jak vyplývá z čl. 8.2 zadávací dokumentace, lhůta pro podání nabídek byla stanovena do dne 15. 5. 2020, 10:00 hodin. Zadávací dokumentace byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 28. 4. 2020, přičemž z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by zadavatel provedl v zadávací dokumentaci po jejím uveřejnění na profilu jakékoli změny.

Právní posouzení

38. Úřad úvodem podotýká, že z ustanovení § 241 zákona vyplývá, že námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma. Námitky se podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek. Ve vztahu k námitkám proti zadávacím podmínkám pak dle § 242 odst. 4 zákona platí, že tyto námitky musí být doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek (pokud je v zadávacím řízení stanovena). Jestliže přitom návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, Úřad dle § 257 písm. h) zákona zahájené řízení usnesením zastaví (což neplatí pro návrhy podle § 254 zákona). Předmětné ustanovení zákona respektuje princip, dle kterého je návrh až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, když prvotním nástrojem je podání námitek přímo zadavateli. Pakliže tedy dodavatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně,

tj. s veškerými zákonnými náležitostmi, pak není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem.

39. V šetřeném případě se tedy Úřad předně zabýval tím, zda byla naplněna základní podmínka pro to, aby se mohl návrhem věcně zabývat, spočívající ve splnění povinnosti navrhovatele před podáním návrhu podat zadavateli řádně a včas námitky. Řádnost a včasnost podaných námitek je přitom nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.
40. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá (a navrhovatel to ani netvrdí), že by v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku před podáním návrhu k Úřadu doručil navrhovatel zadavateli jiné podání, jehož obsahem by byly námitky ve smyslu § 241 a násl. zákona, než námitky ze dne 8. 7. 2020 směřující zejména proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Z uvedeného důvodu Úřad vycházel dále při posouzení splnění předmětné povinnosti navrhovatele (podmínky vedení správního řízení) toliko z obsahu námitek ze dne 8. 7. 2020, jakožto jediných námitek navrhovatele, které předcházely podání návrhu u Úřadu.
41. Úřad předně uvádí, že námitky i návrh byly navrhovatelem podány v reakci na vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, přičemž z obsahu návrhu vyplývá, že navrhovatel brojí proti:
- kritériím hodnocení,
 - neurčitosti, nejednoznačnosti, nepřiměřenosti a nepřesnosti zadávací dokumentace,
 - zákazu úprav popisu produktů uvedených v Technické specifikaci,
 - nesprávnému stanovení četnosti požadovaného zboží pro účely hodnocení nabídkové ceny,
 - vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení,
 - hodnocení nabídky navrhovatele,
 - nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách.

V podaných námitkách pak navrhovatel brojil proti:

- kritériím hodnocení,
 - zákazu úprav popisu produktů uvedených v Technické specifikaci,
 - nesprávnému stanovení četnosti požadovaného zboží pro účely hodnocení nabídkové ceny,
 - vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení,
 - hodnocení nabídky navrhovatele a proti odbornosti hodnotící komise.
42. Dle Úřadu lze v případě části návrhu obsahující uvedené námitky proti kritériu hodnocení, proti neurčitosti, nejednoznačnosti, nepřiměřenosti a nepřesnosti zadávací dokumentace, proti zákazu úprav popisu produktů uvedených v Technické specifikaci a proti nesprávnému stanovení četnosti požadovaného zboží pro účely hodnocení nabídkové ceny bez jakýchkoli pochybností konstatovat, že se zcela jednoznačně jedná o námitky směřující proti zadávacím

podmínkám, neboť jimi navrhovatel brojí proti tomu, co zadavatel stanovil, resp. nestanovil, v zadávací dokumentaci. Dle § 242 odst. 4 zákona přitom platí, že pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musejí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. Úřad přitom konstatuje, že v předmětném zadávacím řízení byla zadavatelem lhůta pro podání nabídek stanovena do dne 15. 5. 2020, 10:00 hodin (viz odstavec 37 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a tedy do této lhůty mohly být uplatněny námitky proti zadávací dokumentaci.

43. Úřad v této souvislosti uvádí, že smyslu a účelu zákona neodpovídá takový postup, kdy účastník zadávacího řízení vyčkává s podáním námitek proti zadávacím podmínkám do pozdější fáze zadávacího řízení, kdy mu zadávací podmínky způsobí újmu v podobě např. vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Úřad tedy v této souvislosti uvádí, že předmětem rozhodování Úřadu o návrhu směřujícím proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z části v zadávacím řízení nemůže být v zásadě přezkoumávána zákonnost zadávacích podmínek, pouze vyjma případů, kdy například nejasnost výkladu zadávacích podmínek vyvstane až následně v průběhu zadávacího řízení, konkrétně ve fázi posouzení, příp. hodnocení nabídek. V této souvislosti lze příkladně odkázat na závěry vyplývající z rozsudků Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ve věci sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, či z rozsudku NSS ve věci sp. zn. 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011. K tomu Úřad dodává, že ačkoli se uvedená judikatura vztahuje k předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), lze uvedené závěry analogicky aplikovat i na v současnosti účinnou zákonnou úpravu, neboť princip podání námitek a jejich přezkumu zůstal zachován.
44. V návaznosti na výše uvedené přitom Úřad konstatuje, že se v předmětném případě nejedná o situaci, kdy by námitky proti zadávací dokumentaci nemohl navrhovatel uplatnit již ve lhůtě pro podání nabídek z důvodu, že případné vady zadávací dokumentace vyšly najevo až po lhůtě k podání nabídek, např. ve fázi hodnocení či posuzování nabídek. Úřad k tomu dodává, že celá zadávací dokumentace, tj. včetně zadávacích podmínek, vůči nimž navrhovatel v námitkách a návrhu brojí, byla od okamžiku zahájení zadávacího řízení (tj. ode dne 28. 4. 2020) uveřejněna na profilu zadavatele, a tedy se s ní mohl kdokoli včetně navrhovatele podrobně seznámit a následně v zákonné lhůtě uplatnit své případné námitky. Navrhovateli byl již od počátku zadávacího řízení z obsahu zadávací dokumentace znám způsob hodnocení nabídek (z čl. 7 ve spojení s čl. 9 zadávací dokumentace) i skutečnost, že jediným kritériem hodnocení zadavatel stanovil (v čl. 9 zadávací dokumentace) nejnižší nabídkovou cenu, stejně tak zákaz změn popisu produktů uvedených v Technické specifikaci (vyplývající z přílohy č. 2 zadávací dokumentace), i počet množství požadovaného zboží, které má být předmětem hodnocení nabídek (dle přílohy č. 2 zadávací dokumentace). Navrhovateli tedy nic nebránilo podat proti těmto částem zadávací dokumentace námitky ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona. Přitom samotný fakt, že až po svém vyloučení z účasti v zadávacím řízení navrhovatel namítá, že zadávací podmínky mohly nebo měly být ze strany zadavatele stanoveny jiným způsobem, přitom neopravňuje navrhovatele k podání námitek proti zadávací dokumentaci po uplynutí lhůty dle ust. § 242 odst. 4 zákona.
45. Vzhledem ke skutečnosti, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci, a námitky proti zadávací dokumentaci (konkrétně námitky směřující vůči kritériu hodnocení, neurčitosti, nejednoznačnosti,

nepřiměřenosti a nepřesnosti zadávací dokumentace, proti zákazu úprav popisu produktů uvedených v Technické specifikaci a proti nesprávnému stanovení četnosti požadovaného zboží pro účely hodnocení nabídkové ceny) navrhovatel nedoručil zadavateli ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona, tzn. ve lhůtě pro podání nabídek, Úřad konstatuje, že části návrhu směřující vůči kritériu hodnocení, neurčitosti, nejednoznačnosti, nepřiměřenosti a nepřesnosti zadávací dokumentace, proti zákazu úprav popisu produktů uvedených v Technické specifikaci a proti nesprávnému stanovení četnosti požadovaného zboží pro účely hodnocení nabídkové ceny, nepředcházely řádně a včas podané námitky. Z uvedeného důvodu Úřad v této části návrhu podle § 257 písm. h) zákona správní řízení zastavil tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

46. Pro úplnost Úřad podotýká, že se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona, jež by Úřad nebyl oprávněn v souladu s ustanovením § 257 písm. h) zákona zastavit.

K výroku II. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

47. Podle § 37 odst. 1 zákona může zadavatel podmínky účasti v zadávacím řízení 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.
48. Podle § 37 odst. 2 zákona může zadavatel stanovit požadavky na obsah, formu nebo způsob podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek.
49. Podle § 39 odst. 2 zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě
- a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,
 - b) snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil,
 - c) hodnocení nabídek.
50. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
51. 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.

52. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
53. Podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona.
54. Dle § 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.
55. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

56. V čl. 7 zadávací dokumentace je uvedeno, že *»Nabídková cena bude stanovena na základě cen za jednotlivé položky uvedené v Příloze č. 2 této Zadávací dokumentace („Technická specifikace a ceník pro účely hodnocení“). Jednotková cena pro danou položku bude následně vynásobena předpokládaným počtem dané položky pro účely hodnocení („předpokládaná celková cena za položku“). Nabídková cena účastníka se rovná součtu předpokládaných celkových cen za jednotlivé položky.*

Účastník je povinen k nabídce přiložit „Prodejní katalog a ceník“, který bude tvořit Přílohu č. 1 Smlouvy. Tento Prodejní katalog a ceník bude obsahovat veškeré nabízené položky včetně technického popisu a ocenění jednotlivých položek v Kč bez DPH. Zároveň musí obsahovat všechny položky, které byly oceněny v Příloze č. 1 této Zadávací dokumentace – „Technická specifikace a ceník pro účely hodnocení“, a to se shodnou nabídkovou cenou.«.

57. V příloze č. 2 zadávací dokumentace „Technická specifikace a ceník pro účely hodnocení“ (pozn. Úřadu – Ačkoli v rámci textu zadávací dokumentace je tento dokument v seznamu příloh označen jako příloha č. 2, v textu samotné přílohy je uvedeno, že se jedná o přílohu č. 1 zadávací dokumentace) (dále jen „Technická specifikace“) – je uvedena tabulka požadovaných položek, které mají tvořit předmět plnění veřejné zakázky, přičemž ke každé jmenovité položce jsou zadavatelem ve sloupcích uvedeny následující údaje: „Popis/rozměry“, „Obrázek (orientační)“ a „Předpokládaná četnost – pro účely hodnocení“. Součástí tabulky u jednotlivých položek je rovněž žlutě vyznačený sloupec „Jednotková cena bez DPH/1ks“, a sloupec „Celkem Kč bez DPH – pro účely hodnocení“ bez doplnění konkrétních hodnot. Ve spodní části tabulky je pak obsažen řádek s textem „Celková nabídková cena pro účely hodnocení“ a příslušnou součtovou buňkou. Níže je pak uveden samostatný řádek „Příplatek za noční montáž v Kč bez DPH/1 hodina“ se žlutě vyznačenou

nevyplněnou buňkou. V předmětném dokumentu zadavatel současně stanovil, že mají být vyplňovány pouze žlutě vyznačené buňky.

58. V čl. 9 zadávací dokumentace je uvedeno, že hodnocení nabídek bude provedeno podle ekonomické výhodnosti nabídek, a to podle kritéria nejnižší nabídkové ceny s váhou 100 %.
59. Jak vyplývá ze Zprávy o hodnocení nabídek ze dne 15. 5. 2020, ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 10 nabídek, přičemž po provedeném hodnocení podle kritéria hodnocení nejnižší nabídková cena byla jako nejvýhodnější vyhodnocena nabídka navrhovatele. V uvedené Zprávě o hodnocení nabídek je mj. uvedeno, že „Zadavatel provede v souladu s § 39 odst. 4 ZZVZ hodnocení před posouzením splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (...)“.
60. Žádostí o písemné objasnění a doplnění nabídky ze dne 19. 5. 2020 (dále jen „žádost o objasnění a doplnění nabídky č. 1“) zadavatel požádal navrhovatele ve smyslu ustanovení § 46 zákona o doplnění chybějících či nejasných údajů v jeho nabídce ve vztahu ke splnění zadávací podmínky stanovené v čl. 7 zadávací dokumentace, k čemuž uvedl mj. následující: *»Uvedená podmínka (...) nebyla vyzvaným dodavatelem splněna v plném rozsahu, a to z důvodu, že doložený prodejní katalog a ceník vyzvaného dodavatele neobsahoval **všechny** položky Přílohy č. 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky „Technická specifikace a ceník pro účely hodnocení“. Dále nebyla splněna výše uvedená podmínka v Zadávací dokumentaci z důvodu, že u položek v prodejním katalogu a ceníku vyzvaného dodavatele jsou uvedeny odlišné nabídkové ceny oproti vyplněným jednotkovým nabídkovým cenám v nabídce vyzvaného dodavatele, tj. v Příloze č. 1 Zadávací dokumentace „Technická specifikace a ceník pro účely hodnocení“.*
- Zadavatel tímto žádá vyzvaného dodavatele o znovu zaslání „Prodejního katalogu a ceníku“, který bude obsahovat **všechny položky** Přílohy č. 1 Zadávací dokumentace „Technická specifikace a ceník pro účely hodnocení“, vč. jednotkových cen, **kteřé musí být shodné s cenami za jednotlivé položky této Přílohy č. 1 Zadávací dokumentace „Technická specifikace a ceník pro účely hodnocení“, které vyzvaný dodavatel uvedl ve své nabídce na veřejnou zakázku.***«.
61. Na žádost o objasnění a doplnění nabídky č. 1 reagoval navrhovatel dopisem ze dne 21. 5. 2020, jehož přílohu tvořila upravená verze Prodejního katalogu z téhož dne doplněná o položky levnější produktové řady Easy, které byly v rámci původní nabídky naceněny v Technické specifikaci pro účely hodnocení.
62. Žádostí o písemné objasnění a doplnění nabídky č. 2 ze dne 26. 5. 2020 (dále jen „žádost o objasnění a doplnění nabídky č. 2“) zadavatel požádal navrhovatele ve smyslu ustanovení § 46 zákona o doplnění chybějících či nejasných údajů v jeho nabídce, k čemuž uvedl, že v navrhovatelem aktualizovaném *»(...) prodejním katalogu a ceníku byly na základě Vysvětlení a doplnění nabídky dne 21. 05. 2020 dodavatelem oceněny totožné produkty s označením rozdílného pojmenování prodejní řady dodavatele, a tudíž i rozdílné cenové skupiny. Z tohoto prodejního katalogu a ceníku není pro zadavatele prodejní cena jednotlivých produktů při případné objednávce zjevná a přesně stanovitelná. Zadavatel tímto vyzývá dodavatele o odstranění duplicitně uvedených položek z prodejního katalogu a ceníku, a to i v případě, že se jedná položky z dodavatelem pojmenované rozdílné prodejní řady. Toto odstranění Zadavateli zajistí přehlednost a transparentnost prodejních cen, které mají být*

součástí rámcové Smlouvy k této veřejné zakázce.«. Dále zadavatel v předmětné žádosti uvedl, že v rámci aktualizovaného Prodejního katalogu byla navrhovatelem nad každou nabízenou položku doplněna poznámka týkající se příplatků s procentuálním vyjádřením, a proto zadavatel vyzval navrhovatele k „(...) odstranění těchto podmínek o příplatcích, z nichž se zadavateli nejeví prodejní ceny položek jako konečné a působí velmi nepřehledně.“.

63. Na žádost o objasnění a doplnění nabídky č. 2 reagoval navrhovatel dopisem ze dne 26. 5. 2020, jehož přílohu tvořila upravená verze Prodejního katalogu ze dne 28. 5. 2020, v němž již nebyly příplatky za změnu dekoru uvedeny v rámci kapitol obsahujících jednotlivé produktové řady, nýbrž až v závěrečné kapitole „služby nepožadované v ZD“.
64. Žádostí o písemné objasnění a doplnění nabídky č. 3 ze dne 9. 6. 2020 (dále jen „žádost o objasnění a doplnění nabídky č. 3“) zadavatel požádal navrhovatele ve smyslu ustanovení § 46 zákona o doplnění chybějících či nejasných údajů v jeho nabídce, k čemuž uvedl, že v upraveném Prodejním katalogu shledal »(...) výrazné rozdíly mezi Přílohou č. 1 Zadávací dokumentace, která má být součástí Přílohy č. 1 rámcové Smlouvy – „Prodejní katalog a ceník“. (...) Tímto na základě výše uvedeného vyzýváme dodavatele k opravě „Prodejního katalogu a ceníku“, který má tvořit Přílohu č. 1 rámcové Smlouvy k této veřejné zakázce a to v takovém rozsahu, aby dodavatelem oceněná Příloha č. 1 Zadávací dokumentace – „Technická specifikace a ceník pro účely hodnocení“ byla v plném nezměněném rozsahu, včetně textových částí, součástí „Prodejního katalogu a ceníku“, která má tvořit Přílohu č. 1 rámcové Smlouvy.«.
65. Na žádost o objasnění a doplnění nabídky č. 3 reagoval navrhovatel dopisem ze dne 11. 6. 2020, jehož přílohu tvořila upravená verze Prodejního katalogu z téhož dne, z něhož byly ve vztahu k jednotlivým produktům odstraněny údaje o možnostech poskytnutí slevy a předmětná sleva byla rovnou započítána do výsledné ceny každého tohoto produktu.
66. V Protokolu o posouzení splnění podmínek účasti účastníka v zadávacím řízení ze dne 25. 6. 2020 (dále jen „Protokol o posouzení splnění podmínek účasti“) je popsán celý proces objasňování nabídky navrhovatele (viz výše odstavce 60 – 65 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž závěrem je uvedeno, že „Zadavatel došel k závěru, že účastníkem nebyly splněny podmínky Výzvy a následně po vyzvání v rámci Žádosti o písemné objasnění a doplnění nabídky č. 1, 2 a 3 nebyla ze strany účastníka provedena náprava. (...)“.
67. V rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 26. 6. 2020 je uvedeno, že zadavatel „(...) rozhodl podle § 48 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ o tom, že vylučuje účastníka zadávacího řízení z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky pro nesplnění zadávacích podmínek, neboť údaje a doklady předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky, respektive účastník zadávacího řízení je ve stanovené lhůtě nedoložil. (...)“, přičemž zadavatel doplnil citaci vybrané části č. 7 zadávací dokumentace a dále uvedl, že „Zadavatel shledal výrazné rozdíly mezi technickými požadavky v textu u jednotlivých položek v „Technická specifikace a ceník pro účely hodnocení“ a texty u položek, oceněných shodnými nabídkovými cenami v „Prodejním katalogu a ceníku“. Tyto položky již neodpovídají požadovaným technickým podmínkám zadavatele. (...) Zadavatel došel k závěru, že účastníkem nebyly splněny podmínky Výzvy a následně po vyzvání v rámci Žádosti o písemné objasnění a doplnění nabídky č. 1, 2 a 3 nebyla ze strany účastníka provedena náprava.“. Ke svému rozhodnutí připojil zadavatel rovněž přílohu, v níž

označil položky, které byly navrhovatelem v Prodejním katalogu popsány odlišně, než položky shodně naceněné v Technické specifikaci (celkem 12 položek) a u každé z těchto položek popsal konkrétní rozpor.

Právní posouzení

K námitce nezákonného vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení

68. Meritem návrhu je námitka ohledně nezákonného vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel je přesvědčen, že jeho nabídka splňuje zadavatelem stanovené zadávací podmínky, a tedy neměl být vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
69. Úřad k tomu předně v obecné rovině uvádí, že zadavatel je s odkazem na ust. § 48 odst. 1 zákona oprávněn vyloučit účastníka zadávacího řízení výlučně z důvodů stanovených zákonem, přičemž většina důvodů, pro které je zadavatel oprávněn vyloučit účastníka zadávacího řízení je formulována právě v ustanovení § 48 zákona.
70. V předmětném případě rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona. Úřad se tedy zaměřil na posouzení, zda byly v šetřeném případě naplněny podmínky pro aplikaci cit. ustanovení zákona, a zda rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení bylo učiněno v souladu se zákonem.
71. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení zadavatel k důvodu dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona uvedl, že některé položky naceněné navrhovatelem v Prodejním katalogu byly opatřeny popisem odlišných vlastností, než položky navrhovatelem shodně naceněné v Technické specifikaci, čímž navrhovatel porušil zadávací podmínku stanovenou v čl. 7 zadávací dokumentace (dle níž měly být tytéž položky naceněné v Technické specifikaci obsaženy identicky a se shodnou cenou rovněž v Prodejním katalogu). Tento rozpor mezi popisem vlastností položek uvedených se shodnou cenou v Technické specifikaci a v Prodejním katalogu zadavatel podrobně popsal v příloze rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. Dále zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že navrhovatel předmětnou vadu nabídky neodstranil ani po opakovaných žádostech zadavatele ve smyslu § 46 odst. 1 zákona, přičemž nabídka navrhovatele nadále předmětnou zadávací podmínku nesplňovala, proto přistoupil k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení rovněž z důvodu dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona.
72. Z přílohy rozhodnutí o vyloučení navrhovatele vyplývá, že zadavatel identifikoval rozpor nabídky navrhovatele se zadávací podmínkou stanovenou v čl. 7 zadávací dokumentace celkem u dvanácti položek, které měly tvořit část předmětu plnění veřejné zakázky. Jedná se o následující položky: konferenční židle, konferenční křeslo, kontejner, kabelový žlab 1, kabelový žlab 2, kabelový žlab 3, el. panel 1, el. panel 2, el. panel 3, dispečerské křeslo, čelní clona a jídelní stůl (s centrální nohou).
73. Úřad uvádí, že z posledního odstavce čl. 7 zadávací dokumentace (viz odstavec 56 odůvodnění tohoto rozhodnutí) jednoznačně vyplývá požadavek zadavatele, aby Prodejní katalog obsahoval minimálně všechny položky, které jsou uvedeny v Technické specifikaci a současně, aby tytéž položky byly oceněny stejnou cenou.

74. Z nabídky navrhovatele (ve verzi pro následné přijetí rozhodnutí o vyloučení, tj. ve verzi doručené navrhovatelem společně s vysvětlením nabídky ze dne 11. 6. 2020 na základě žádosti o objasnění a doplnění nabídky č. 3) zjistil Úřad následující.
75. Ke každé položce popsané zadavatelem v Technické specifikaci doplnil navrhovatel nabídkovou cenu. V Prodejním katalogu pak navrhovatel nacenil shodnou cenou totožné položky, které nacenil v Technické specifikaci, avšak k jedenácti z těchto položek přiřadil odlišný popis vlastností, než který byl uveden v Technické specifikaci (vyjma položky „jídelní stůl s centrální nohou“, kterou navrhovatel v Prodejním katalogu neuvedl vůbec). Jinak řečeno, navrhovatel tedy k jedenácti položkám shodně naceněným v Technické specifikaci a v Prodejním katalogu přiřadil v Prodejním katalogu více či méně odlišný popis (a nabídl tak zadavateli odlišné plnění, než požadoval v Technické specifikaci). Přehled předmětných jedenácti položek z nabídky navrhovatele (ve verzi ze dne 11. 6. 2020) Úřad uvádí pro lepší přehlednost níže v tabulce č. 1. Úřad dodává, že navrhovatel sice v Prodejním katalogu nabídl i položky s totožným popisem vlastností jako v Technické specifikaci, nicméně s rozdílnou (vyšší) cenou – to se týká například položek Kabelový žlab 1 – 3 či El. panel 1 – 3.

Tabulka č. 1:

(...ANONYMIZOVÁNO...)

76. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že nabídka navrhovatele nesplnila požadavek zadavatele uvedený v čl. 7 zadávací dokumentace, podle něhož Prodejní katalog musí obsahovat minimálně tytéž položky, které byly účastníkem oceněny v Technické specifikaci, a to se shodnou nabídkovou cenou, neboť navrhovatel předložil ve své nabídce Prodejní katalog, v němž byly za shodnou cenu v případě jedenácti položek nabídnuty produkty s odlišnými vlastnostmi než v Technické specifikaci a v případě jedné položky Prodejní katalog neobsahoval (kromě shodného popisu) stejnou cenu jako v Technické specifikaci. Navrhovatel tudíž de facto v Prodejním katalogu prostřednictvím uvedených dvanácti položek nabízel zadavateli jiné, nežli požadované produkty. Úřad přitom upozorňuje, že nesplnění zadávacích podmínek ve vztahu být jen k jedné jediné položce z nabídky může mít za následek vyloučení účastníka ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona.
77. Úřad tedy konstatuje, že pokud zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) zákona z důvodu nesplnění zadávací podmínky uvedené v čl. 7 zadávací dokumentace, když některé položky naceněné navrhovatelem v Prodejním katalogu byly opatřeny popisem odlišných vlastností, než položky navrhovatelem shodně naceněné v Technické specifikaci, pak je nutno dospět k závěru, že tak zadavatel učinil oprávněně.
78. Vzhledem k tomu, že zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení rovněž s odkazem na ustanovení § 48 odst. 2 písm. b) zákona, Úřad dále uvádí, že ještě předtím, než zadavatel přistoupil k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění předmětné zadávací podmínky, vyzval navrhovatele celkem třikrát postupem dle § 46 odst. 1 zákona k objasnění a doplnění jeho nabídky za tím účelem, aby navrhovatel zhojil vady své nabídky, resp. Prodejního katalogu. Zadavatel tedy dal navrhovateli opakovaně možnost dodatečně prokázat splnění podmínek účasti.

79. Úřad přitom upozorňuje, že využití postupu dle § 46 odst. 1 zákona je čistě fakultativní, tzn., že nebylo povinností zadavatele vyzývat navrhovatele k objasnění či doplnění nabídky, naopak v případě, že zadavatel zjistil, že nabídka navrhovatele nespĺňuje v plném rozsahu zadávací podmínky veřejné zakázky, mohl zadavatel rovnou přistoupit k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona a nemusel navrhovatele dále vyzývat ve smyslu § 46 odst. 1 zákona. Zadavatel nicméně poskytl navrhovateli opakovaně možnost vady jeho nabídky zhojit, přičemž navrhovatel doručil zadavateli v reakci na každou ze tří žádostí o objasnění a doplnění nabídky aktualizovanou verzi Prodejního katalogu, která dle jeho názoru splňovala zadávací podmínky veřejné zakázky. Jak ovšem vyplývá z Protokolu o posouzení splnění podmínek účasti (viz odstavec 66 odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel dospěl k závěru, že nabídka navrhovatele ani po tomto doplnění zadávací podmínku stanovenou v čl. 7 zadávací dokumentace nespĺnila. Úřad přitom upozorňuje, že pokud zadavatel aplikuje postup dle § 46 odst. 1 zákona, avšak nabídka účastníka zadávacího řízení i přes poskytnuté doplnění či objasnění nadále nespĺňuje zadávací podmínky, má zadavatel možnost dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona účastníka ze zadávacího řízení vyloučit¹.
80. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel v žádostech o objasnění a doplnění nabídky formuloval nedostatky nabídky pouze obecně a konkrétněji je specifikoval teprve až v rámci přílohy rozhodnutí o vyloučení, a tedy navrhovateli nebylo po celý proces objasňování nabídky zřejmé, co po něm zadavatel požaduje, Úřad uvádí následující.
81. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, zadavatel v žádostech o objasnění a doplnění nabídky (viz odstavce 60, 62 a 64 odůvodnění tohoto rozhodnutí) specifikoval zadávací podmínku, kterou dle jeho názoru nabídka navrhovatele v plném rozsahu nespĺňovala (tj. poslední odstavec čl. 7 zadávací dokumentace), uvedl, v které části (Prodejní katalog) a čím konkrétně nabídka navrhovatele předmětnou zadávací podmínku nespĺňovala (chybějící položky v Prodejním katalogu, odlišně naceněné položky v rámci Technické specifikace a v rámci Prodejního katalogu, duplicitně uvedené položky s označením rozdílné cenové skupiny v rámci Prodejního katalogu, nepřehledné poznámky o příplatcích). Zadavatel taktéž navrhovateli v rámci každé žádosti srozumitelně sdělil, co konkrétně po něm požaduje, aby jeho nabídka předmětnou zadávací podmínku splnila (nacenění všech položek z Technické specifikace i v rámci Prodejního katalogu, uvedení shodných cen v Technické specifikaci i v Prodejním katalogu, odstranění poznámek o příplatcích).
82. Navrhovatel měl tedy dle Úřadu k dispozici dostatečně určité a srozumitelné informace týkající se toho, čím jeho nabídka nespĺňuje zadávací podmínky, a co má učinit k tomu, aby tuto vadu nabídky odstranil. Skutečnost, že navrhovatel na základě těchto poskytnutých informací nepředložil zadavateli nabídku v souladu s jeho požadavky (a s požadavky zadávací dokumentace), tedy nemůže jít k tíži zadavatele. Úřad rovněž konstatuje, že vzhledem

¹Jak vyplývá ostatně i z komentářové literatury, viz např. DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan, KOSMÁKOVÁ, Darja, KRUMBHOLC, Filip, MAREŠ, David, BOROŠOVÁ, Hana, GALÁŘ, Jan, GULDOVÁ, Denisa, JEŘÁBEK, Jakub, LÁTAL, Martin, LELITOVSKÁ, Lenka, MACHÁLKOVÁ, Michaela, MÜLLER, Veronika, PODOLOVÁ, Libuše. § 48 [Vyloučení účastníka zadávacího řízení]. In: DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan, KOSMÁKOVÁ, Darja, KRUMBHOLC, Filip, MAREŠ, David, BOROŠOVÁ, Hana, GALÁŘ, Jan, GULDOVÁ, Denisa, JEŘÁBEK, Jakub, LÁTAL, Martin, LELITOVSKÁ, Lenka, MACHÁLKOVÁ, Michaela, MÜLLER, Veronika, PODOLOVÁ, Libuše. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 292.

k obsahu žádostí o objasnění a doplnění nabídky nelze postup zadavatele v průběhu objasňování nabídky označit za příliš obecný, nečitelný ani za nepřehledný. Nepřezkoumatelnost procesu objasňování nabídky nezpůsobuje dle Úřadu v předmětném případě ani skutečnost, že zadavatel neučinil součástí některé z žádostí o objasnění a doplnění nabídky tabulku, která tvořila přílohu rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a obsahovala spolu s komentářem zadavatele seznam všech položek, ve vztahu k nimž nabídka navrhovatele nesplnila předmětnou zadávací podmínku, neboť i bez tohoto seznamu položek bylo dle Úřadu z jednotlivých žádostí zadavatele bez jakýchkoli pochybností zřejmé, v čem zadavatel spatřuje porušení zadávacích podmínek navrhovatelem, a co zadavatel po navrhovateli požaduje. Navrhovatel tedy disponoval všemi potřebnými informacemi k tomu, aby svou nabídku přizpůsobil zadávací dokumentaci.

83. Ve vztahu k uvedenému tedy Úřad shrnuje, že stanovil-li zadavatel v zadávací dokumentaci podmínku, dle níž má být součástí nabídky Prodejní katalog, jenž bude obsahovat mj. seznam totožných položek, které jsou uvedeny v Technické specifikaci, a tyto budou rovněž shodně naceněny, přičemž navrhovatel ani po opakovaných žádostech zadavatele ve smyslu § 46 odst. 1 zákona neupravil svou nabídku tak, aby z ní bylo zřejmé, že tato splňuje výše uvedenou zadávací podmínku v plném rozsahu (což Úřad dovodil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel nepochybil, když rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona. Z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele je přitom seznatelné, resp. zadavatel dostatečně podrobně a srozumitelně odůvodnil, co jej vedlo k závěru o aplikaci ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona a zároveň zde zadavatel srozumitelně popsal, čím navrhovatel naplnil tyto zákonné důvody pro vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Závěry uvedené v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele jsou tedy dle Úřadu zpětně přezkoumatelné.
84. Na tomto místě Úřad poznamenává, že výše přezkoumával soulad zadávacích podmínek veřejné zakázky s poslední verzí Prodejního katalogu ze dne 11. 6. 2020, doručeného zadavateli v průběhu procesu objasňování nabídky, neboť právě tato byla podkladem pro rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a právě tato, jak Úřad dovodil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, nesplňovala zadávací podmínku stanovenou v čl. 7 zadávací dokumentace. Pro úplnost Úřad ve vztahu k výše řešeným položkám Technické specifikace podotýká, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že shodné rozpory se zadávací dokumentací, které jsou zmiňovány výše, jsou však patrné i v obou předchozích verzích Prodejního katalogu předložených navrhovatelem zadavateli.

K námitce ohledně hodnocení nabídky navrhovatele

85. Navrhovatel ve svém návrhu taktéž rozporoval samotné hodnocení nabídek, když uvedl, že zadavatel hodnotil nabídku navrhovatele neodborně a subjektivně, neboť jediným hodnotícím kritériem byla výše nabídkové ceny, přičemž zadávací dokumentace nestanovila žádný kvantifikovaný poměr, na základě něhož mělo být hodnoceno splnění technických podmínek veřejné zakázky.
86. Úřad k tomu primárně uvádí, že z návrhu, stejně tak jako z podání učiněných navrhovatelem v průběhu zadávacího řízení, je zřejmé, že navrhovatel směřuje proces hodnocení a posuzování nabídek. Úřad ovšem upozorňuje, že se jedná o dva odlišné instituty zákona, z nichž každý upravuje relativně samostatnou část zadávacího řízení, přičemž pravidla

stanovená ve vztahu ke každé této jednotlivé části v zákoně, potažmo v zadávací dokumentaci, nelze vzájemně směřovat či zaměřovat. Stejně tak je třeba rozlišovat mezi postupem samotného zadavatele při hodnocení nabídek a při posuzování nabídek.

87. Obecně lze konstatovat, že zákon v ustanovení § 39 odst. 4 dává zadavateli možnost volby, zda nejprve přistoupí k hodnocení nabídek a následně provede jejich posouzení (tzn. posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení), či naopak; nicméně platí, že u vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení i hodnocení nabídky vždy. Jen z uvedeného ustanovení zákona je přitom jasně zřetelné, že zákon mezi hodnocením a posouzením nabídek rozlišuje. K těmto jednotlivým institutům zákona uvádí Úřad v obecné rovině následující.
88. V rámci procesu hodnocení nabídek zadavatel hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost nabídky dodavatele, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky; výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele. Hodnocení nabídek je tedy stěžejní fází zadávacího řízení, při které je zadavatel povinen hodnotit nabídky uchazečů pouze dle předem definovaných hodnotících kritérií a v souladu se způsobem stanoveným v zadávacích podmínkách. Z hlediska přezkoumatelnosti postupu zadavatele při hodnocení nabídek je pak jedním z klíčových dokumentů zpráva o hodnocení nabídek, ve které musí zadavatel celý proces hodnocení nabídek podrobně popsat (s důrazem na případně zvolená kritéria hodnocení mající subjektivní charakter). V souvislosti s výše uvedeným se vyjádřil i Krajský soud v Brně např. v rozsudku č. j. 30 Af 104/2012-51 ze dne 27. 11. 2014, kde mj. uvedl, že *„je nutno zdůvodnit výběr vítězného uchazeče, včetně způsobu, jakým k tomu došlo, což by mělo být precizně popsáno především u subjektivních, nekvantifikovatelných (nepočitatelných) hodnotících kritérií, které nelze dosadit do předem daného vzorce.“*
89. V předmětném případě lze přitom přisvědčit navrhovateli v tom smyslu, že jediným hodnotícím kritériem, které zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, bylo pouze kritérium nejnižší nabídkové ceny. Ze Zprávy o hodnocení nabídek ze dne 15. 5. 2020 (viz odstavec 59 odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že zadavatel hodnotil nabídky účastníků zadávacího řízení pouze na základě výše jejich nabídkových cen (tj. na základě objektivního kritéria) a tedy v souladu se zadávací dokumentací. Úřad uvádí, že tímto byl proces hodnocení nabídek ukončen, přičemž v jeho rámci nedošlo k žádnému „hodnocení“ (slovy zákona k posouzení) případného (ne)splnění technických podmínek veřejné zakázky.
90. Následně po hodnocení nabídek dle kritéria hodnocení „Nejnižší nabídková cena“ a vyhotovení Zprávy o hodnocení nabídek zadavatel přistoupil k dalšímu kroku v zadávacím řízení, a to k posouzení splnění podmínek účasti ve vztahu nabídky, která byla dle uvedeného kritéria vyhodnocena jako nejvýhodnější. Tj. zadavatel přistoupil ke „kontrolě“, zda nabídka navrhovatele splňuje vše, co zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci (např. zda je navrhovatelem řádně prokázána kvalifikace, či zda jsou splněny technické podmínky veřejné zakázky; zadavatel tedy v této fázi ověřuje splnění podmínek účasti ve smyslu § 37 odst. 1 zákona a dalších požadavků (zadávacích podmínek), které na dodavatele klade). V průběhu tohoto procesu přitom zadavatel dospěl k závěru, že nabídka navrhovatele nesplňuje zadávací podmínku stanovenou v čl. 7 zadávací dokumentace, což zadavatel zaznamenal v Protokolu o posouzení splnění podmínek účasti (viz odstavec 66 odůvodnění tohoto

rozhodnutí). Úřad přitom v tomto smyslu opětovně upozorňuje, že dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud jím předložené údaje nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.

91. Z uvedeného je tedy dle Úřadu zřejmé, že hodnocení a posuzování nabídky probíhalo zadavatelem odděleně a na sobě vzájemně nezávisle, přičemž v rámci hodnocení nabídky zadavatel hodnotil výhradně nabídkovou cenu, nikoli splnění podmínek účasti – toto se dělo až v rámci následného posouzení nabídky. Úřadu tedy není zřejmé, v čem měla spočívat tvrzená neodbornost či subjektivita zadavatele při hodnocení nabídek, když předmětem hodnocení byla jen a pouze výše nabídkové ceny, která je objektivně číselně vyjádřena a její interpretace není navázána na potřebu specifické odbornosti, přičemž veškeré závěry hodnocení jsou zachyceny ve Zprávě o hodnocení nabídek ze dne 15. 5. 2020.
92. Na právě uvedené závěry Úřadu odkazuje Úřad rovněž ve vztahu k námitce navrhovatele, dle níž není navrhovateli jasné, jakým způsobem hodnotí zadavatel po stránce splnění technických podmínek nabídky ostatních účastníků zadávacího řízení. Úřad na tomto místě znovu opakuje, že v rámci hodnocení nabídek zadavatel neposuzoval splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, tedy ani splnění technických podmínek, jak se mylně navrhovatel domnívá. Posouzení splnění podmínek účasti je relativně samostatná a na hodnocení nabídek nezávislá část zadávacího řízení, kdy tyto dva kroky zadavatele nelze v žádném případě směřovat. Uvedené platí tím spíše, když zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jako hodnotící kritérium pouze nabídkovou cenu a nikoli kritéria kvality jako např. technické řešení, estetické vlastnosti plnění apod. Pro rozptýlení jakýchkoliv pochybností navrhovatele pak Úřad dodává, že za situace, kdy zadavatel zcela pregnantně specifikuje požadavky na poptávaný předmět plnění (viz technická specifikace v Příloze č. 2 zadávací dokumentace) vymezuje tím podmínky účasti (viz § 37 odst. 1 zákona) ve smyslu vymezení vlastností předmětu veřejné zakázky, které musí být dodrženy. Zjednodušeně řešeno, dodavatel není oprávněn odchytil se od vymezeného předmětu plnění (zadavatelem stanovených parametrů). Předmětné námitky navrhovatele ve vztahu k hodnocení nabídek tedy Úřad odmítl.
93. Úřad taktéž nepřehlédl námitku navrhovatele, dle níž se postup zadavatele v rámci zadávacího řízení jeví jako přepjatě formální, kdy pouhé formální nedostatky Prodejního katalogu nemohou být dostatečným důvodem pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Úřad na tomto místě upozorňuje, že účelem zadávacího řízení je především docílení racionálního rozdělení veřejných prostředků a vytvoření konkurenčního prostředí, v němž není prostor pro diskriminaci. Z toho důvodu zákonodárce záměrně konstruuje zadávací řízení jako vysoce formalizovaný proces, kdy formalizace a transparentnost zadávacích řízení má zabezpečit, aby vše proběhlo spravedlivě a korektně. Vzhledem k uvedenému je tedy zadavatel povinen v celém průběhu zadávacího řízení postupovat striktně podle požadavků zákona tak, aby byly splněny základní zásady zadávacího řízení vyjádřené v ustanovení § 6 odst. 1 a 2 zákona. Je tedy zřejmé, že zákonodárce vyžaduje, aby zadavatel postupoval v zadávacím řízení značně formálně, tj. aby důsledně dbal na dodržování zákona. Ostatně v tomto smyslu se povaha zadávacího řízení jako vysoce formalizovaného procesu odráží i v povinnostech jeho účastníků, kdy tito nesou plnou odpovědnost za správnost a úplnost svých nabídek, přičemž nesplnění jakékoli

zadávací podmínky může vést pro účastníka zadávacího řízení k negativním důsledkům projevujícím se např. ve vyloučení z účasti v zadávacím řízení².

94. Pokud tedy zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jasný požadavek, že v Prodejním katalogu předloženém v nabídce účastníka mají být obsaženy totožné položky jako v Technické specifikaci, a to i shodně naceněné, přičemž navrhovatel tuto podmínku ani přes opakované výzvy zadavatele ve smyslu § 46 odst. 1 zákona nesplnil, nelze se v případě následného vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení dovolávat přepjatého formalismu, když zadavatel pouze postupoval dle možností, které jsou mu v případě nesplnění zadávacích podmínek svěřeny ustanovením § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona. Jakkoliv tedy navrhovatel považuje tento postup zadavatele za formalistický, Úřad uzavírá, že právě takový pohled odpovídá textu a smyslu zákona. Nadto Úřad naopak považuje za oprávněný požadavek zadavatele, jímž si může ověřit, že účastníci nabízejí zadavateli plnění přesně takových vlastností, které zadavatel požaduje (a nikoli například plnění podobné) a za jakou cenu. Je evidentní, že právě v případě nabídky navrhovatele je takové ověření zadavatelem na místě, neboť z jeho nabídky (ani po objasnění nabídky dle § 46 zákona) nevyplývá shoda požadovaného a nabízeného plnění (v důsledku odlišných popisků položek v nabídce navrhovatele uvedených v Technické specifikaci a v Prodejním katalogu, které byly současně oceněny stejnou cenou). Stejně tak položky, které byly sice shodně popsány v Technické specifikaci i v Prodejním katalogu byly navrhovatelem oceněny odlišnou cenou (například položky Kabelový žlab 1 – 3). Zadavatel tak neměl postaveno na jisto, jaké plnění a za jakou cenu je mu navrhovatelem nabízeno, jelikož i v tomto ohledu je nabídka navrhovatele vnitřně rozporná. Dle Úřadu tedy v postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele není možno spatřovat přepjatý formalismus, neboť předmětný postup zadavatele má zcela zjevný materiální (zákonný) podklad.
95. Taktéž nelze akceptovat, aby dodavatel nabízel k produktům uvedeným v jeho nabídce nad rámec hodnocené nabídkové ceny dodatečné možnosti slev, či alternativní plnění s vlastnostmi odlišnými od plnění, které bylo předmětem hodnocení, nebo aby do nabídky nad rámec údajů požadovaných zadavatelem vpisoval upřesňující komentáře, výhrady či poznámky s informacemi o možnostech slev atd. Taková nabídka by do procesu hodnocení vnášela nepřijatelné prvky netransparentnosti, když by nebylo zejména zřejmé, co lze považovat za závaznou nabídkovou cenu, za níž bude zadavatel oprávněn požadovat předmětné plnění. Úřad v tomto smyslu taktéž upozorňuje, že zadavateli nelze nabízet jiné plnění, než které zadavatel požaduje v zadávacích podmínkách [s tím, že pokud se dodavatelé domnívají, že zadávací dokumentace obsahuje odkazy ve smyslu ustanovení § 89 odst. 5 a 6 zákona, které by mohly z(ne)výhodnit určité dodavatele nebo výrobky, mají možnost proti takovému obsahu podat v zákonné lhůtě námitky – což však navrhovatel v předmětném případě neučinil (viz výše)]. Uvedené by bylo dozajista možné v rámci „klasického“ soukromoprávního kontrakčního procesu, nicméně nikoli v případě přísně formální povahy zadávacího řízení, kdy do tohoto procesu zasahuje ve významné míře veřejnoprávní prvek.

K námitce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách

²Jak NSS již opakovaně judikoval, viz např. rozsudek č. j. 10 As 202/2014 – 42 ze dne 14. 1. 2015.

96. Úřad nejprve v obecné rovině k problematice institutu námitek uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek NSS č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010), podle které 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.“ Tato povinnost zadavatele, odvoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v ustanovení § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
97. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel v rámci svého návrhu brojil rovněž proti rozhodnutí zadavatele o námitkách, přistoupil Úřad k posouzení, zda je rozhodnutí zadavatele o námitkách v částech napadených navrhovatelem učiněno v souladu se zákonem, konkrétně v souladu s § 245 odst. 1 zákona. Zadavatel se dle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách dostatečně konkrétně nevypořádal s argumenty navrhovatele uvedenými v námitkách ve vztahu k jednotlivým položkám, v nichž zadavatel spatřoval rozpor se zadávací dokumentací. Rovněž se dle navrhovatele zadavatel nevypořádal dostatečně s námitkou ohledně míry údajného provinění navrhovatele v porovnání s ostatními nabídkami, resp. zda by zadavatel uplatnil v rámci hodnocení nabídek v tomto smyslu stejně přísná kritéria vůči všem účastníkům zadávacího řízení. Po prostudování dokumentace o zadávacím řízení zjistil Úřad následující skutečnosti.
98. Úřad uvádí, že součástí námitek navrhovatele byla mj. příloha obsahující komentáře navrhovatele k jednotlivým položkám, jejichž soulad se zadávací dokumentací zadavatel rozporuje, z nichž dle názoru navrhovatele vyplývá, že jeho nabídka ve vztahu k těmto položkám požadavky zadávací dokumentace splňuje s tím, že pokud zadavatel skutečně trval na technických podmínkách stanovených v technické specifikaci, mohl si vybrat produkty z dražší řady uvedené v rámci Prodejního katalogu, které plně odpovídají popisu uvedenému v Technické specifikaci.
99. V rozhodnutí o námitkách zadavatel popsal, na základě jakých skutečností vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a co tomuto vyloučení předcházelo. Zadavatel mj. uvedl, že smyslem čl. 7 zadávací dokumentace bylo zajistit, aby produkty uvedené dodavatelem v Technické specifikaci a v Prodejním katalogu byly v rámci každé jednotlivé nabídky věcně i cenově shodné. Zadavatel chtěl tímto zabránit situaci, kdy např. v Prodejním katalogu dodavatele nebudou některé z těchto produktů tvořících předmět veřejné zakázky obsaženy vůbec, nebudou věcně odpovídat Technické specifikaci, anebo budou odlišně naceněny. Rozpor věcného označení nabídnutých produktů či jejich cen mezi výše uvedenými dokumenty by přitom dle zadavatele znamenal rozpor v nabídce, čemuž chtěl zadavatel předejít. Zadavatel konstatoval, že v Technické specifikaci přesně specifikoval, jaké plnění požaduje, a na tomto svém požadavku trvá.

100. Úřad k tomu uvádí, že navrhovatel lze přisvědčit v tom smyslu, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách skutečně nevyjádřil jmenovitě ke každé položce z Prodejního katalogu navrhovatele, ve vztahu k níž spatřoval rozpor se zadávací dokumentací. Nicméně Úřad má za to, že uvedená skutečnost nemůže v předmětném případě způsobit nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, neboť názor zadavatele na tuto skupinu argumentů navrhovatele je zřejmý z obsahu a celkového kontextu rozhodnutí o námitkách. Zadavatel nerezignoval na svou zákonnou povinnost vyjádřit se k předmětné námitce, pouze byla odpověď na ni zahrnuta v rámci celého odůvodnění rozhodnutí o námitkách, z něhož je jednoznačně seznatelné, že zadavatel spatřuje rozpor předmětných položek se zadávací dokumentací v tom smyslu, že není splněna zadávací podmínka spočívající ve shodném nacenění věcně shodných produktů v rámci Technické specifikace a Prodejního katalogu. V tomto smyslu tedy bylo dále z hlediska zadavatele irelevantní se zabývat argumentací vůči jednotlivým položkám z Prodejního katalogu navrhovatele. Zadavatel tedy v rozhodnutí o námitkách dostatečně podrobně a srozumitelně odůvodnil, co jej vedlo k závěru o nesplnění zadávací podmínky ve vztahu k těmto položkám v nabídce navrhovatele, a to přestože se jmenovitě nevyjádřil ke každé jednotlivé z nich.
101. Co se týče námitky navrhovatele ohledně míry údajného provinění navrhovatele v porovnání s ostatními nabídkami, resp. zda by zadavatel uplatnil v rámci hodnocení nabídek v tomto smyslu stejně přísná kritéria vůči všem účastníkům zadávacího řízení, uvedl zadavatel v rozhodnutí o námitkách následující: *»Zde musí zadavatel konstatovat, že nic takového, jako „míra provinění“ nebo „% míry provinění“ účastníka ZZVZ nezná. Zadavatel tak není povinen, ale ani oprávněn uvádět jakoukoli míru provinění účastníka. Nehledě na skutečnost, že pokud nejsou splněny zadávací podmínky, může zadavatel účastníka podle § 48 odst. 2 ZZVZ vyloučit. Z hlediska zákona je tak jedno, jestli byly podmínky nesplněny hodně nebo málo.«.*
102. Jak je zřejmé z výše uvedeného, zadavatel předmětnou námitku navrhovatele nepominul a vyjádřil se srozumitelně k její podstatě, když podrobně vysvětlil důvody, pro které není povinen žádnou míru provinění zkoumat.
103. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel nerezignoval na svou zákonnou povinnost vyjádřit se k předmětným námitkám navrhovatele. Jak vyplývá z odůvodnění rozhodnutí o námitkách, zadavatel se s předmětnými námitkami navrhovatele srozumitelně vypořádal, přičemž z celkového obsahu rozhodnutí o námitkách je jednoznačně seznatelný názor zadavatele na tyto námitky, na základě něhož se následně mohl navrhovatel kvalifikovaně rozhodnout, jaký bude jeho další postup v zadávacím řízení. Úvahy zadavatele, které jej vedly k odmítnutí těchto dílčích námitek, jsou tedy dle Úřadu zpětně přezkoumatelné.
104. Úřad má tedy za to, že rozhodnutí o námitkách je co do částí namítaných navrhovatelem přezkoumatelné a dostalo v tomto smyslu požadavkům § 245 odst. 1 zákona.
105. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem Úřad rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu v části směřující proti hodnocení nabídky a vyloučení jmenovaného navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a proti nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

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 proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II. tohoto rozhodnutí 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. Technologie hlavního města Prahy, a.s., Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7
2. PFD International.eu, s.r.o., Rokycanova 809/1c, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne

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