



UOHSX00F1SAG

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0102/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-25945/2021/162/DHa

Brno 06.08.2021

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22. 6. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **T-Mobile Czech Republic a.s.**, IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-19958/2021/500/Alv ze dne 15. 6. 2021, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0159/2021/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Fakultní nemocnice Ostrava**, IČO 00843989, se sídlem 17. listopadu 1790/5, 708 00 Ostrava – Poruba,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Hlasové a datové služby pro mobilní telefonii**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 1. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 1. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-002941, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 2. 2021, dne 4. 2. 2021, dne 18. 2. 2021 a dne 22. 2. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 018-041946, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 023-056557, dne 19. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 035-087909 a dne 24. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 038-095872,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0159/2021/VZ, č. j. ÚOHS-19958/2021/500/Alv ze dne 15. 6. 2021

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Fakultní nemocnice Ostrava, IČO 00843989, se sídlem 17. listopadu 1790/5, 708 00 Ostrava – Poruba (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) – zahájil dne 22. 1. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Hlasové a datové služby pro mobilní telefonii“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 1. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021- 002941, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 2. 2021, dne 4. 2. 2021, dne 18. 2. 2021 a dne 22. 2. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 018- 041946, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 023-056557, dne 19. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 035-087909 a dne 24. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 038-095872 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět zadávacího řízení vymezil zadavatel v čl. 5. „*Vymezení předmětu veřejné zakázky a technické podmínky dle § 89 zákona*“ zadávací dokumentace ze dne 21. 1. 2021 následovně: „*Předmětem plnění je zajištění nepřetržitého poskytování telefonních a datových služeb prostřednictvím mobilní sítě pro Fakultní nemocnici Ostrava (...). Bližší informace k předmětu plnění jsou uvedeny v jednotlivých přílohách této Zadávací dokumentace, kde jsou uvedeny podrobné požadavky zadavatele na realizaci předmětu plnění. Rozsah služeb, který je uveden v příloze č. 1 Zadávací dokumentace – Technická specifikace, je zadavatelem pouze předpokládán a v žádném případě nezavazuje zadavatele k jeho čerpání v daném rozsahu.*“
3. Dne 29. 3. 2021 zadavatel rozhodl podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona o vyloučení (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“) dodavatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“) ze zadávacího řízení s následujícím odůvodněním: – „*údaje a doklady předložené účastníkem ZŘ nesplňují zadávací podmínky a zjevné vady nelze zhojit postupem dle ust. § 46 zákona; – účastník ZŘ předložil*

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 zákona.

nabídku, ve které jsou uvedeny údaje a doklady určené pro jiného zadavatele a jiné ZŘ. Dodavatel tak nepodal nabídku zpracovanou dle požadavků zadavatele Fakultní nemocnice Ostrava a výše uvedeného ZŘ.“

4. Dne 9. 4. 2021 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele z téhož dne, které směřovaly proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
5. Zadavatel tyto námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 16. 4. 2021 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o námitkách neztotožnil, podal dne 26. 4. 2021 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jakožto orgánu příslušnému podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem, návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 25. 4. 2021 (dále jen „**návrh**“).
7. 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 dnem 26. 4. 2021, kdy Úřad obdržel návrh.
8. Navrhovatel návrh směřoval proti svému vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, které považuje za nezákonné. Navrhovatel svoji argumentaci v návrhu staví na tom, že ačkoli vložil nesprávný dokument do elektronického nástroje, který se předmětné veřejné zakázky netýká, zadavatel ho měl vyzvat k objasnění či doplnění nabídky dle § 46 zákona, neboť dle navrhovatele se jedná o pouhé administrativní pochybení. Navrhovatel v návrhu žádal, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení a zavázal zadavatele vyzvat navrhovatele k objasnění či doplnění nabídky.

II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 15. 6. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0159/2021/VZ, č. j. ÚOHS-19958/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
10. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že z obsahu podané nabídky navrhovatele vyplývá, že navrhovatelem podaná nabídka se vztahuje k jiné veřejné zakázce (viz bod 65. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Dle Úřadu podaná nabídka neodpovídá zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky. Úřad uvedl, že podal-li navrhovatel nabídku, která zcela zjevně neodpovídá zadávacím podmínkám, pak se nejedná o zjevnou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou nejasnost, již by bylo možné odstranit pouhým objasněním nebo doplněním či opravou, tedy postupem dle § 46 odst. 1 zákona. Je-li totiž předmět nabízeného plnění v podané nabídce naprosto odlišný od zadavatelem požadovaného plnění, pak dle Úřadu dodavatel může na základě žádosti zadavatele dle § 46 odst. 1 zákona (proto, aby splňoval zadávací podmínky) konstatovat jen to, že namísto jiného (původně nabízeného) plnění nově nabízí plnění skutečně požadované zadavatelem. Takováto změna plnění však bude vždy změnou materiální, která není dle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty k podání nabídek přípustná. S ohledem na výše uvedené Úřad neshledal důvody pro uložení nápravného opatření a návrh navrhovatele zamítl.

III. Rozklad navrhovatele

11. Dne 22. 6. 2021 podal navrhovatel Úřadu rozklad z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 15. 6. 2021. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

12. Navrhovatel úvodem svého rozkladu shrnul skutkový stav, přičemž dále tvrdí, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně posoudil nezákonný postup zadavatele v zadávacím řízení spočívající ve vydání nezákonného rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Dle navrhovatele se Úřad vůbec nezabýval jeho tvrzením, že v případě podání nabídky do zadávacího řízení došlo na jeho straně ke zjevnému administrativnímu omylu a neposoudil (ani si nevyžádal) správnou nabídku, kterou navrhovatel připravil pro svou účast v předmětném zadávacím řízení.
13. Navrhovatel přičítá své pochybení i zadavateli, neboť zadavatel zvolil pro své zadávací řízení elektronický nástroj TENDERARENA, který neumožňuje zpětnou kontrolu již vložených dokumentů do příslušného elektronického nástroje. Dle navrhovatele Úřad postupoval v tomto případě příliš formalisticky, když přičetl plnou vinu za vložení nesprávného dokumentu do elektronického nástroje jen navrhovateli a nezohlednil podíl zadavatele spočívající ve výběru konkrétního elektronického nástroje.
14. Dále navrhovatel spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v té části, ve které se Úřad nezabýval některými argumenty navrhovatele uvedenými v návrhu a v jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 1. 6. 2020. Tyto argumenty pak opakuje i v rozkladu, přičemž se jimi snaží přesvědčit předsedu Úřadu, že bylo na místě využít institut objasnění, neboť i když nepodal příslušnou nabídku do elektronického nástroje, některé informace v podané nabídce byly správné (dle navrhovatele např. údaj o celkové nabídkové ceně).

Závěr rozkladu

15. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a uložení povinnosti vyzvat navrhovatele k objasnění či doplnění nabídky.

IV. Řízení o rozkladu

16. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž byl přijat následující závěr.

18. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč nebylo přistoupeno ke změně ani ke zrušení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

19. Navrhovatel v rozkladu brojí proti závěrům napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad dle navrhovatele nesprávně posoudil nezákonný postup zadavatele spočívající ve vydání nezákonného rozhodnutí o vyloučení navrhovatele.
20. Úřad v bodech 64. – 72. odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumal oprávněnost důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, přičemž správně dospěl k závěru, že pokud navrhovatel podal nabídku do předmětného zadávacího řízení s jiným předmětem plnění, a to na veřejnou zakázku s názvem „Telekomunikační služby – Mezinárodní telekomunikační okruhy (Česká republika, Praha – Belgie, Mons)“ pro jiného zadavatele, tak je již na první pohled zřejmé, že zadávací podmínky nebyly splněny. Zadavatel tak byl oprávněn vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona. Úřad správně učinil závěr, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl legitimní důvod pro vyloučení navrhovatele.
21. Navrhovatel svoji argumentaci staví spíše na nezákonnosti postupu zadavatele spočívající v nevyžádání si objasnění nebo doplnění nabídky od navrhovatele. Navrhovatel je totiž toho názoru, že z jeho strany šlo pouze o administrativní chybu spočívající v záměně dvou nabídek, a toto pochybení měl zadavatel zvrátit žádostí o objasnění nebo doplnění nabídky.
22. K této námitce navrhovatele je nutné uvést, že možnost žádat o objasnění nebo doplnění nabídky je oprávněním zadavatele. Je tedy plně v jeho kompetenci, zda dané možnosti v situaci, kdy nabídka účastníka zadávacího řízení zcela neodpovídá zadávacím podmínkám, využije, anebo tohoto účastníka ze zadávacího řízení z důvodu nepředložení úplné a zadávacím podmínkám odpovídající nabídky bez dalšího vyloučí. Úřad tak nemůže vstupovat do uvážení zadavatele o tom, v jakých případech bude požadovat objasnění nebo doplnění nabídky. Vzhledem k tomu, že možnost žádat o objasnění nebo doplnění nabídky je v plné kompetenci zadavatele, nemohou si od něj dodavatelé tento postup nárokovat.
23. Na podporu výše uvedeného, zejména pak závěru, že odpovědnost za kvalitní nabídku nese vždy hlavně dodavatel, lze odkázat na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-599/10 ze dne 29. 3. 2012, kde je v bodě 38. uvedeno následující: *„Z článku 2, z žádného jiného ustanovení směrnice 2004/18, ze zásady rovného zacházení a ani z povinnosti transparentnosti mimoto nevyplývá, že by veřejný zadavatel musel v takové situaci dotyčné zájemce kontaktovat. Tito zájemci si ostatně nemohou stěžovat na to, že veřejný zadavatel nemá v tomto ohledu žádnou povinnost, jelikož nejasnost nabídky vyplývá pouze z toho, že porušili svoji povinnost postupovat s řádnou péčí při sepisování této nabídky, které podléhají stejně jako ostatní zájemci.“*
24. V této souvislosti je na místě také doplnit, že ve výjimečných případech se může stát, že zadavatel bude povinen přistoupit k objasnění nabídky např. z důvodu dodržení zásady rovného zacházení (pokud zadavatel využije § 46 zákona ve vztahu k jednomu z účastníků zadávacího řízení, musí postupovat stejně i vůči ostatním účastníkům řízení, kteří jsou ve srovnatelné situaci), či objasnění zjevných, lehce popsatelných a zároveň vysoce

pravděpodobně lehce vysvětlitelných nejasností. V nyní posuzovaném případě se však o takovýto případ nejedná.

25. Nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že by se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nezabýval námitkou navrhovatele, že v případě podání nabídky do zadávacího řízení došlo na straně navrhovatele ke zjevnému administrativnímu omylu. Úřad v bodech 63. – 69. odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal námitku navrhovatele, a to v ucelené právní argumentaci. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 266/2019 ze dne 25. 6. 2021, ve kterém soud uvedl svou konstantní judikaturu, podle které *„správní soudy nemají povinnost reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace, což může v některých případech konzumovat i vypořádání některých dílčích a souvisejících námitek (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 – 19, nebo ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013 – 33).“* Tento rozsudek je aplikovatelný i na rozhodování správních orgánů. Jelikož Úřad své názory vyjevil v ucelené právní argumentaci, nemůže skutečnost, že se nevypořádal s každou jednotlivou dílčí opoziční námitkou navrhovatele, založit nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Námitka navrhovatele ohledně nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí proto není důvodná.
26. Přestože na straně navrhovatele zřejmě došlo k administrativnímu omylu spočívajícímu v záměně nabídek a zaslání nesprávné finální nabídky do elektronického systému, taková chyba zcela jistě nemá povahu zjevné, lehce popsatelné a vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelné nejasnosti (jak ji chápe příslušná judikatura a rozhodovací praxe), kterou by bylo možné vyjasnit či odstranit. Záměnou nabídky za nabídku se správným předmětem plnění by pak došlo ke změně nabídky, kterou vzhledem k dikci zákona i směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek není možné provést.
27. Úřad v napadeném rozhodnutí správně dospěl k závěru, že v případě pochybení navrhovatele (tj. nabídky zcela jiného předmětu plnění) nebylo možné zhojit toto pochybení postupem dle § 46 zákona, jelikož by se v případě doplnění zcela jiné nabídky jednalo o nedovolenou materiální změnu nabídky. Jinak řečeno, nejedná se o marginální formální pochybení navrhovatele při zpracování nabídky, ale o takovou chybu, která by i v případě postupu objasnění (doplnění) nabídky způsobila materiální (tedy faktickou) změnu nabídky, jejíž připuštění zadavatelem by bylo v rozporu se zásadou rovného zacházení i transparentnosti. Takováto změna plnění není podle zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek přípustná.
28. Jelikož navrhovatel podal do elektronického nástroje nabídku určenou pro jiného zadavatele, dopustil se takového pochybení, které nelze zhojit postupem dle § 46 zákona, neboť by se jednalo o materiální změnu nabídky. Úřad učinil správný závěr, že pokud by si zadavatel nechal od navrhovatele nabídku objasnit, reálně by mohlo být následkem této výzvy pouze nepřípustné podání nové nabídky až po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Dílčí námitky navrhovatele spočívající v tom, že část dokumentů nesprávné nabídky korespondovala s příslušnou nabídkou, nejsou schopné vyvrátit tyto závěry učiněné Úřadem.
29. Pro posouzení dané věci tak bylo zbytečné i to, aby si Úřad vyžádal od navrhovatele nabídku dle jeho slov skutečně určenou pro předmětnou veřejnou zakázku, jak požaduje navrhovatel v rozkladu. Nabídka, která byla vypracována pro předmětnou veřejnou zakázku, by již nemohla

zvrátit tu skutečnost, že nebyla podána do okamžiku uplynutí lhůty pro podání nabídek. Informace v této nabídce nejsou proto pro případ relevantní.

30. Ani tvrzení navrhovatele, že celková nabídková cena podané nabídky do elektronického nástroje TENDERARENA koresponduje s celkovou nabídkovou cenou nabídky vypracované pro předmětnou veřejnou zakázku, nezhojí ten fakt, že se jedná o zcela jinou nabídku pro jiného zadavatele. Taková nabídka nesplňovala zadávací podmínky v dalších zadavatelem požadovaných náležitostech nabídky, neboť šlo o zcela jiné plnění (viz bod 66. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Nelze přisvědčit ani argumentaci navrhovatele v tom smyslu, že celkovou nabídkovou cenu, která byla součástí nabídky (byť formálně vadné) měl zadavatel vyhodnotit jako ekonomicky nejvýhodnější nabídkovou cenu, neboť se stále jednalo o úplně jinou nabídku s jinými zadávacími podmínkami směřující k jinému zadavateli. Z tohoto důvodu nemůže obstát ani domněnka navrhovatele, že by zadavatel měl postupovat ve smyslu § 122 zákona.
31. K výše uvedeným námitkám navrhovatele lze opětovně odkázat na bod 66. odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterém je Úřad taktéž vypořádal. Nelze proto souhlasit s tvrzením navrhovatele v rozkladu, že se Úřad těmito dílčími námitkami navrhovatele vůbec nezabýval.
32. Navrhovatel dále v rozkladu na podporu své argumentace cituje rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 1251/2002 ze dne 19. 12. 2002 (dále jen „**rozsudek NS**“), ze kterého vyvozuje závěr, že v daném případě šlo o tzv. omluvitelný omyl. Tento rozsudek není příslušný na posuzovaný případ, neboť zadávací řízení má, pokud jde o postup v zadávacím řízení z pohledu formálních požadavků, veřejnoprávní charakter. Na veřejným právem obligatorně vyžadovaných postupech pro zadávání veřejné zakázky nelze použít soukromoprávní doktrínu týkající se závazkových vztahů, neboť soukromoprávní rozměr veřejných zakázek se projevuje až v rámci uzavřené smlouvy na její plnění, konkrétně v jednotlivých ustanoveních a v právech a povinnostech z nich vyplývajících.
33. Uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, na jejímž základě následně dojde k realizaci veřejné zakázky, předchází vysoce formalizované zadávací řízení. *„Kontraktací proces při zadávání veřejných zakázek je formalizován a regulován donucujícími ustanoveními zákona. Tím se vymyká obvyklým ryze soukromoprávním vztahům při běžném sjednávání smluv, které jsou mimo rámec veřejných zakázek, a vnáší do věci veřejnoprávní element. Je také zřejmé, že zde existuje veřejný zájem na transparentnosti, férovosti a regulérnosti procesu kontraktace v souvislosti s veřejnými zakázkami. Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace“* (cit. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 179/2018 ze dne 25. 11. 2019).
34. Přestože vztah mezi zadavatelem a dodavatelem má primárně soukromoprávní charakter, určité povinnosti zadavatele vyplývají z práva veřejného (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, č. j. 1 Afs 2/2013 – 46). Předmětem přezkumu ze strany Úřadu je právě ten aspekt jednání zadavatele, který překračuje soukromoprávní charakter jejich vztahu. Na tento úkon klade zákon určité nároky (např. řádná odůvodnitelnost rozhodnutí o vyloučení) odvozené od jeho významu a funkce v zadávacím řízení. Zadavatel může přistoupit k rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení pouze z důvodu, se kterým zákon možnost či povinnost vyloučení výslovně spojuje. Zároveň musí zadavatel

dodržet základní zásady podle § 6 zákona, přičemž je povinen dodržet při vyloučení účastníka ze zadávacího řízení zákonem stanovená pravidla a postupovat v souladu s nimi. Z toho důvodu se nelze v případě postupu rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení řídit soukromoprávními principy.

35. Zadavatel je tak v zásadní míře zákonem omezen, neboť volnost postupu při sjednávání smluv zadavatele v procesu zadávacího řízení, které předchází uzavírání smlouvy na plnění veřejné zakázky, je limitována kogentními ustanoveními zákona. Nejvyšší správní soud v této souvislosti ve svém rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 – 109 uvádí následující: *„Zatímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné.“*
36. S ohledem na dosud řečené je zřejmé, že závěr učiněný v rozsudku NS ohledně tzv. omluvitelného omylu se nemůže vztahovat na nyní šetřený případ, neboť zadavatel je při postupu dle § 48 zákona limitován a jeho smluvní volnost je v tomto případě omezena.
37. Pokud by si zadavatel v daném případě vyžádal od navrhovatele objasnění nebo doplnění nabídky, což by v daném případě reálně znamenalo podání nabídky nové, byl by navrhovatel oproti ostatním uchazečům zvýhodněn, čímž by byla porušena zásada rovného zacházení. Současně by byla narušena i férovost soutěže o veřejnou zakázku, neboť podle § 46 odst. 2 zákona nelze provést materiální změnu nabídky, ale pouze změnu formální, kdy obsah nabídky zůstává totožný, pouze je doplněna původně chybějící informace, nebo je jiná původně zadavateli nejasná informace vysvětlena (viz rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0113/2019/VZ).
38. Navrhovatel se mohl vyhnout chybě spočívající v záměně nabídek, avšak svojí nedbalostí zavinil to, že nahrál do systému nesprávnou nabídku. Tato skutečnost nemůže jít v žádném případě k tíži zadavateli, který nijak nezpůsobil to, že si dodavatel nezkontroloval nabídku před finálním odesláním do příslušného elektronického nástroje.
39. Vzhledem k uvedenému tak nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že se zadavatel podílí na jeho pochybení z toho důvodu, že využil takový elektronický systém, ve kterém nebylo možné provést změny po vložení nabídky. Je totiž primárně na konkrétním uchazeči, aby předložil nabídku, která po formální i obsahové stránce zcela odpovídá zadávacím podmínkám. Stále platí princip, že dodavatel jakožto profesionál odpovídá za obsah svojí nabídky. Navrhovatel však předložil zcela jinou nabídku, která po obsahové stránce nekorespondovala s předmětnou zadávací dokumentací a ani nebyla určena zdejšímu zadavateli. Jak již bylo výše z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-599/10 ze dne 29. 3. 2012 citováno, zadavatel nemá povinnost vyžádat si objasnění nabídky, jestliže nejasnost nabídky vyplývá pouze z toho, že uchazeči o veřejnou zakázku porušili svoji povinnost postupovat s řádnou péčí při sepisování nabídek (resp. jejich vkládání do elektronického nástroje).
40. Stejně jako uchazeč o veřejnou zakázku odpovídá za svou nabídku, stejně tak zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek (viz obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2015, č. j. 2 As 6/2015 – 38). Zadavatel ve čl. 1 zadávací dokumentace nazvaném *„základní údaje“* odkázal na webové stránky elektronického nástroje

TENDERARENA, kde měli účastníci zadávacího řízení přístup k podrobnému návodu pro použití elektronického nástroje. Zadavatel tak dostal své povinnosti zpřístupnit veškeré informace k tomu, jak mají účastníci zadávacího řízení postupovat v případě podání nabídky. TENDERARENA je certifikovaný elektronický nástroj pro zadávání veřejných zakázek, který je zadavateli běžně využíván. Nelze souhlasit s navrhovatelem, že by v daném případě měl být omyl přičitatelný i zadavateli, jelikož si vybral pro vedení zadávacího řízení předmětný elektronický nástroj. Navrhovatel jakožto na trhu aktivně působící dodavatel musí mít zkušenosti s podáváním elektronických nabídek bez ohledu na to, který z elektronických nástrojů pro zadávání veřejných zakázek si zadavatel vybere. Zadavatel má právo si vybrat pro své zadávací řízení jakýkoliv druh elektronického nástroje, pokud tento odpovídá požadavkům zákona a především vyhlášky č. 260/2016 Sb., kterou se stanoví podrobnější podmínky týkající se elektronických nástrojů a úkonů učiněných elektronicky při zadávání veřejných zakázek a podrobnosti týkající se certifikátu shody. Námitka ohledně nevhodného elektronického nástroje je proto rovněž nedůvodná.

41. Na závěr lze již pouze doplnit, že v případě, že by někteří z dodavatelů neměli zkušenosti s elektronickým nástrojem TENREARENA, tak v nápovědě pro dodavatele existuje možnost si elektronické podání nabídky i nezávazně vyzkoušet.

Shrnutí

42. S ohledem na vše výše uvedené je zřejmé, že navrhovatel ani námitkami v rozkladu neprokázal, že by se zadavatel dopustil porušení zákona. Úřad tak správně dospěl k závěru, že ve zdejším případě nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a uložení povinnosti vyzvat navrhovatele k objasnění či doplnění nabídky.

VI. Závěr

43. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v posuzovaném případě v souladu s relevantními právními předpisy, dospěl předseda Úřadu k závěru, že nastaly podmínky pro zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí, a to z důvodů výše uvedených.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Fakultní nemocnice Ostrava, 17. listopadu 1790/5, 708 00 Ostrava – Poruba
2. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčková 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne

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