



UOHSX00EVTQO

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0159/2021/VZ

Brno 15.06.2021

Číslo jednací: ÚOHS-19958/2021/500/Alv

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 26. 4. 2021 na návrh ze dne 25. 4. 2021, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice Ostrava, IČO 00843989, se sídlem 17. listopadu 1790/5, 708 00 Ostrava – Poruba,
- navrhovatel – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „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,

**rozhodl** takto:

**Návrh navrhovatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4 – ze dne 25. 4. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice Ostrava, IČO 00843989, se sídlem 17. listopadu 1790/5, 708 00**

Ostrava – Poruba – **učiněných při zadávání veřejné zakázky „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, **se podle ustanovení § 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 – Fakultní nemocnice Ostrava, IČO 00843989, se sídlem 17. listopadu 1790/5, 708 00 Ostrava – Poruba (dále jen „zadavatel“ nebo „FNO“) – jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“), zahájil dne 22. 1. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „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“ nebo „zadávací řízení“).
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 (dále jen „zadávací dokumentace“ nebo „ZD“) 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. V čl. 13. „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že *„[c]elková nabídková cena veřejné zakázky bude uvedena na Krycím listu nabídky a bude uvedena v Kč bez DPH, dále bude uvedena výše DPH v % a Kč a nabídková cena vč. DPH. Krycí list nabídky je přílohou č. 4 této Zadávací dokumentace. Dodavatel za účelem stanovení celkové nabídkové ceny zpracuje cenovou tabulku, která je uvedená v příloze č. 3 této Zadávací dokumentace. Dodavatel svou nabídkovou cenu zpracuje v souladu s touto Zadávací dokumentací a jejími přílohami.“*
4. Dne 29. 3. 2021 zadavatel rozhodl podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona 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 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) 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 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.“

5. Dne 9. 4. 2021 byly zadavateli prostřednictvím datové schránky doručeny námitky navrhovatele z téhož dne, které směřovaly proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (dále jen „námitky“).
6. Zadavatel námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 16. 4. 2021 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, odmítl.
7. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím o námitkách neztotožnil, podal dne 26. 4. 2021 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 25. 4. 2021 (dále jen „návrh“).

## II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel brojí proti svému vyloučení z další účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, které považuje za nezákonné. Za nezákonné pak označuje rovněž rozhodnutí o námitkách, neboť zadavatel dle něj nesprávně vyhodnotil námitky navrhovatele a nezrušil rozhodnutí o vyloučení.
9. Navrhovatel předně uvádí, že do předmětného zadávacího řízení podal dne 22. 3. 2021 prostřednictvím certifikovaného elektronického nástroje „eGORDION verze 3.3 – TENDERARENA“ (dále jen „elektronický nástroj“) nabídku, která se skládala z těchto dokumentů: samotná nabídka<sup>1</sup>, certifikáty.zip – soubor obsahující elektronický podpis nabídky a vyplnění formulářového pole nabídkové ceny v elektronickém nástroji. Navrhovatel uvádí, že po podání nabídky neměl možnost ověřit, zda byly vloženy správné dokumenty, neboť elektronický nástroj neumožňuje kontrolu jednou již vložených dokumentů, proto se o skutečnosti, že do elektronického nástroje vložil vadnou nabídku, dozvěděl až z rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel v této souvislosti upozorňuje, že v zadávacích podmínkách ani v návodu na použití elektronického nástroje není výslovně upozorněno na to, že účastník nemá v průběhu odesílání nabídky ani po jejím odeslání jakoukoliv možnost ověřit správnost a úplnost odesílané, resp. odeslané nabídky.
10. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel za dané situace nemohl mít při otevření nabídky navrhovatele od počátku jakoukoliv pochybnost, že navrhovatel vložil do elektronického nástroje místo nabídky na předmětnou veřejnou zakázku jiný dokument, který s předmětnou veřejnou zakázkou vůbec nesouvisí, a jedná se tedy o pouhé administrativní pochybení navrhovatele. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel měl navrhovatele vyzvat k objasnění či doplnění nabídky podle § 46 zákona, neboť dle názoru navrhovatele se jedná o okolnost nezbytnou pro zajištění řádného průběhu zadávacího řízení. Navrhovatel

---

<sup>1</sup> Nabídka na veřejnou zakázku s názvem „Telekomunikační služby – Mezinárodní telekomunikační okruhy (Česká republika, Praha – Belgie, Mons“, jejímž zadavatelem byla Česká republika – Ministerstvo obrany

podotýká, že vedle vadného dokumentu do elektronického nástroje vložil i další dokumenty požadované v zadávací dokumentaci, přičemž tyto další dokumenty dle názoru navrhovatele samy o sobě naplňují veškeré požadavky na nabídku.

11. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel svým postupem mohl porušit rovněž principy 3E (hospodárnost, účelnost a efektivnost) s ohledem na ustanovení zákona o finanční kontrole, a to obzvláště za situace, kdy by celková nabídková cena navrhovatele byla nejnižší ze všech nabídkových cen obdržených v zadávacím řízení.
12. Navrhovatel uvádí, že v šetřeném případě byla jediným hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky hodnocená podle nejnižší nabídkové ceny. Navrhovatel je přesvědčen, že za situace, kdy v elektronickém nástroji řádně vyplnil formulářové pole určené pro nabídkovou cenu a svoji nabídku (byť obsahující vadný dokument) řádně elektronicky podepsal, čímž byla dle jeho názoru splněna podmínka nemožnosti změny údajů v nabídce, které mají být předmětem hodnocení podle hodnotících kritérií, by se v případě doplnění nabídky podle § 46 zákona nejednalo o materiální změnu nabídky.
13. Navrhovatel dále uvádí, že v situaci, kdy nabídka navrhovatele by mohla být zadavatelem vyhodnocena jako nabídka ekonomicky nejvýhodnější, měl zadavatel upřednostnit postup podle § 46 zákona před tím, než přistoupil k rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel v této souvislosti podotýká, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách nijak neodůvodnil, proč upřednostnil postup podle § 48 zákona a nevyzval navrhovatele k doplnění podkladů podle § 46 zákona.
14. Navrhovatel v reakci na argumentaci zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách, že v zadávací dokumentaci jsou jasně stanoveny požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny, uvádí, že celková nabídková cena je pouze číselnou hodnotou, ať je uvedena na jakémkoliv dokumentu nabídky. Navrhovatel v této souvislosti uvádí, že za situace, kdy navrhovatel ve své nabídce (byť formálně vadné) uvedl pouze jednu relevantní celkovou cenu, a to ve formuláři k tomu určeném v elektronickém nástroji, není pochyb o její výši. Požadavek zadavatele, aby tato hodnota byla uvedena v konkrétním dokumentu požadovaném zadavatelem v zadávacích podmínkách, navrhovatel považuje za nepřiměřeně formalistický. Navrhovatel k tomu dodává, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nijak nevyjádřil k části uvedené ve formulářovém poli v elektronickém nástroji, ani neodůvodnil, proč tuto částku odmítá brát v potaz a zohlednit ji jako informaci o celkové nabídkové ceně navrhovatele.
15. Na základě výše uvedeného navrhovatel považuje za prokázané, že zadavatel porušil zákonný postup při hodnocení nabídek, vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení v rozporu se zákonem, porušil zákonný postup týkající se řádného vyřízení námitek podle § 245 odst. 1 zákona a porušil zásadu transparentnosti, přiměřenosti a nediskriminace. Navrhovatel proto žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení a zavázal zadavatele vyzvat navrhovatele k objasnění či doplnění nabídky.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 26. 4. 2021 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

17. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-14140/2021/522/PKř ze dne 27. 4. 2021.
19. Dne 4. 5. 2021 Úřad obdržel od zadavatele prostřednictvím datové zprávy dokumentaci o zadávacím řízení a vyjádření k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) a dne 6. 5. 2021 dokumentaci o zadávacím řízení v listinné podobě.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

20. Zadavatel označuje polemiku navrhovatele týkající se možnosti aplikace § 46 zákona za nesmyslnou. Výklad navrhovatele v tom smyslu, že „*postačí pro to, aby byl Zadavatel povinen přijmout jeho nabídku, vyplnění 7 znaků ve formulářovém poli a se zbývající částí nabídky může tzv. „dělat co chce“ a Zadavatel musí jeho změny akceptovat*“, je dle názoru zadavatele v přímém rozporu s rozhodovací praxí Úřadu. Zadavatel uvádí, že základním pravidlem je skutečnost, že nabídka po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být měněna, avšak je třeba rozlišovat mezi formální a materiální změnou nabídky. Za materiální změnu nabídky je pak třeba považovat změnu původně nabízeného plnění, a to rovněž v případě, kdy účastník nabídl plnění z odborného hlediska nesprávné.
21. Zadavatel podotýká, že navrhovatel v rámci svého podání nabídl zadavateli dodávku telekomunikační služby spočívající ve zřízení a zabezpečení provozu mezinárodního telekomunikačního okruhu mezi Českou republikou a další zemí, zatímco zadavatel požadoval dodání nabídky na zajištění standardních hlasových a datových služeb pro mobilní telefonii, což je plnění diametrálně odlišné. Navrhovatel by tak v reakci na výzvu podle § 46 zákona musel nabídnout zcela jiné a jinak strukturované plnění.
22. Zadavatel dále uvádí, že § 46 odst. 3 zákona umožňuje navrhovateli provést toliko změnu nacenění jednotlivých položek, a to za podmínky, že původní nabídková cena zůstane nezměněná, neumožňuje však zásah do popisu, potažmo předmětu nabízeného plnění.
23. Zadavatel dále podotýká, že nenese žádnou odpovědnost za technické nastavení a podmínky užití certifikovaného elektronického nástroje, pouze v zadávací dokumentaci v souladu se zákonem určil, že podání nabídek bude probíhat elektronicky prostřednictvím elektronického nástroje, a rovněž uvedl všechny jemu známé relevantní informace. Argumentaci navrhovatele v tom smyslu, že navrhovatel nebyl poučen o způsobu používání elektronického nástroje a způsobu podání nabídek, zadavatel považuje za situace, kdy se navrhovatel účastní mnoha desítek, ne-li stovek zadávacích řízení, za zcela absurdní. Zadavatel v této souvislosti dodává, že podmínky zadávacího řízení byly rovnocenné vůči všem jeho účastníkům a že nemůže nést odpovědnost za situaci navrhovatele vzniklou chybou zaměstnance odpovědného za podání nabídky.
24. Zadavatel dále uvádí, že při hypotetické akceptaci tvrzení navrhovatele o relevanci elektronicky podepsané nabídkové ceny by musel vycházet ze zjevně vadné nabídky, což byl jediný elektronicky podepsaný dokument nacházející se v podání navrhovatele, a tento obsahoval částku 1 851 360 Kč, která se diametrálně liší od částky 5 816 580 Kč, kterou navrhovatel vyplnil ve formulářovém poli a která nijak podepsaná není. Zadavatel v této

souvislosti uvádí, že formulářové pole je nativní součástí přípravy/vložení nabídky na profil zadavatele v elektronickém nástroji a z profilu zadavatele je plně editovatelné i po podání nabídky účastníka. Formulářové pole proto nemůže splňovat požadavky na bezpečnost a faktickou neměnnost ve smyslu nemožnosti manipulace s nabídkou po jejím podání oproti souborům, které účastník na profil vkládá a podepisuje je, se kterými zadavatel vyjma stažení a otevření nemůže nijak manipulovat.

25. Zadavatel ve vztahu k tvrzením navrhovatele obsaženým v dalších částech návrhu odkazuje na rozhodnutí o námitkách, neboť tyto další části návrhu jsou dle něj v podstatě kopií námitek, k nimž se již jednou vyjádřil.

### ***Další průběh správního řízení***

26. Usnesením č. j. ÚOHS-15023/2021/522/PKř ze dne 5. 5. 2021 Úřad určil zadavateli lhůtu pro podání informace o dalších úkonech, které zadavatel v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede, a pro zaslání té části dokumentace o zadávacím řízení, která by při takovém úkonu byla pořízena.
27. V reakci na usnesení č. j. ÚOHS-15023/2021/522/PKř ze dne 5. 5. 2021 Úřad obdržel od zadavatele dne 7. 5. 2021 informaci o dalších úkonech, které zadavatel v průběhu zadávacího řízení učinil, včetně příslušné dokumentace o zadávacím řízení.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-17515/2021/522/PKř ze dne 25. 5. 2021 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
29. Dne 31. 5. 2021 Úřad umožnil navrhovateli nahlédnout do požadovaných částí správního spisu, a to formou zaslání do datové schránky navrhovatele.
30. Dne 1. 6. 2021 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí (dále jen „vyjádření navrhovatele“).
31. Zadavatel se ve lhůtě stanovené Úřadem ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

### ***Vyjádření navrhovatele***

32. Navrhovatel k argumentu zadavatele, že ten nenese žádnou odpovědnost za technické nastavení a podmínky užití certifikovaného elektronického nástroje, uvádí, že je to právě zadavatel, kdo volí elektronický nástroj, který využije pro vedení zadávacího řízení, a jemu je třeba přičíst odpovědnost za jeho volbu, kterou jednotliví dodavatelé nemohou jakkoli ovlivnit. Navrhovatel dodává, že stejně tak zadavatel volbou elektronického nástroje určil, jak bude podání nabídky (včetně požadavku na uvedení nabídkové ceny ve formulářovém poli) vypadat, a uložil tím všem potenciálním dodavatelům povinnost v rámci podání nabídky toto pole vyplnit.
33. V reakci na tvrzení zadavatele, že podmínky zadávacího řízení byly rovnocenné vůči všem účastníkům a zadavatel tak nenese odpovědnost za situaci, do které se navrhovatel svým pochybením dostal, navrhovatel uvádí, že i kdyby postupoval podle kroků navržených zadavatelem (kontrola nabídky v počítači před či po vložení nabídky), tak stejně neměl možnost po vložení otevřít soubor vložený do elektronického nástroje a zkontrolovat jej. Navrhovatel dodává, že postupem navrženým zadavatelem nemohl zjistit, že do elektronického nástroje vložil chybný soubor a svůj omyl tak ve lhůtě pro podání nabídky napravit, jelikož zadavatelem uváděný postup se vztahuje ke krokům probíhajícím výhradně

v počítači navrhovatele, nikoliv k možnosti práce se souborem vloženým v elektronickém nástroji.

34. Závěrem navrhovatel k argumentu zadavatele ohledně možnosti dodatečné editace formulářového pole po vložení nabídky uvádí, že pokud zadavatel pro zadávací řízení zvolil nástroj, kde může manipulovat s formulářovým polem pro uvedení nabídkové ceny po podání nabídky, tím spíše by měl klást důraz na objasnění nabídky v případech, kdy nabídková cena uvedená v tomto formulářovém poli je odlišná od nabídkové ceny uvedené v nabídce.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

35. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantní části dokumentace o zadávacím řízení, konstatuje, že návrh navrhovatele nezbylo než podle ustanovení § 265 písm. a) zákona zamítnout, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

##### **Relevantní ustanovení zákona**

36. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
37. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
38. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
  2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
  3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
  4. pravidla pro hodnocení nabídek,
  5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
39. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
40. Podle § 28 odst. 1 písm. f) zákona se nabídkou rozumí údaje nebo doklady, které dodavatel podal písemně zadavateli na základě zadávací dokumentace.
41. Podle § 28 odst. 1 písm. i) zákona se elektronickým nástrojem rozumí programové vybavení, případně jeho součásti, které jsou spojeny se sítí nebo službou elektronických komunikací a umožňují prostřednictvím této sítě nebo služby příjem
1. nabídek,
  2. předběžných nabídek,
  3. žádostí o účast,
  4. žádostí o zařazení do systému kvalifikace podle § 166 odst. 5 zákona,
  5. žádostí o účast nebo návrhů v soutěži o návrh, nebo

6. aukčních hodnot v elektronické aukci.
42. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
- podmínky kvalifikace,
  - 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,
  - obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
  - 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.
43. Podle § 39 odst. 2 písm. a) zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení.
44. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
45. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
46. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
47. 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.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

48. Ve formuláři „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ je v části II.1.4) „Stručný popis“ uvedeno, že *„[p]ředmětem plnění je zajištění nepřetržitého poskytování telefonních a datových služeb prostřednictvím mobilní sítě pro Fakultní nemocnici Ostrava (...). Bližší informace k předmětu plnění jsou uvedeny v Zadávací dokumentaci a jejich přílohách.“*
49. V čl. 1. „Základní údaje“ zadávací dokumentace jsou uvedeny mj. následující informace: *„Zadávací dokumentace obsahuje upřesňující informace k údajům, které byly uveřejněny ve formuláři ‚Oznámení o zahájení zadávacího řízení‘ ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie a je pro účastníka závazná.“*
- Podkladem pro zpracování nabídky je tato Zadávací dokumentace. (...)*



*V souladu s ustanovením § 211 zákona probíhá písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem elektronicky prostřednictvím certifikovaného elektronického nástroje Tender Arena.*

*Informace týkající se použitého elektronického nástroje – veřejná zakázka je zadávána elektronicky pomocí certifikovaného elektronického nástroje ,eGORDION verze 3.3 - TENDERARENA' dostupného na adrese <https://www.tenderarena.cz> (dále jen ,el. nástroj' nebo ,TENDER ARENA'). Nabídky se podávají výlučně elektronicky prostřednictvím tohoto el. nástroje. Bližší podmínky a informace týkající se el. nástroje jsou dostupné na adrese <https://www.tenderarena.cz>, včetně podrobného návodu k použití a kontaktu na uživatelskou podporu. Zadavatel upozorňuje, že pro podání nabídky prostřednictvím el. nástroje musí být dodavatel v tomto el. nástroji registrován. Zadavatel nese odpovědnost za technické podmínky na straně účastníka zadávacího řízení. Zadavatel doporučuje účastníkům zadávacího řízení zohlednit zejména rychlost jejich připojení k internetu při podávání nabídky tak, aby byla podána ve lhůtě (podáním nabídky se rozumí finální odeslání nabídky do el. nástroje po nahrání veškerých příloh!).“*

50. V čl. 11. „Obchodní podmínky, včetně platebních podmínek“ zadávací dokumentace zadavatel mj. stanovil, že „[ú]častník je povinen ve své nabídce předložit návrh smlouvy v souladu s nabídkou a požadavky zadavatele, které jsou uvedeny v této Zadávací dokumentaci a jejich přílohách. Jako příloha smlouvy musí být:
- Příloha č. 1 Zadávací dokumentace – Technická specifikace a
  - zpracovaná cenová tabulka, která je přílohou č. 3 této Zadávací dokumentace.“
51. V čl. 14. „Pravidla pro hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „[n]abídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti. Zadavatel ustanovil, že ekonomická výhodnost nabídky bude hodnocena na základě nejnižší nabídkové ceny. (...) V rámci vyjasnění všech pochybností zadavatel stanovuje, že celkovou nabídkovou cenou veřejné zakázky se pro účely hodnocení nabídek rozumí ,Celková nabídková cena v Kč bez DPH při zadavatelem předpokládaném počtu za období 4 let' stanovená účastníkem zadávacího řízení ve zpracované cenové tabulce.“
52. V čl. 15. „Podmínky a požadavky pro zpracování nabídky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „[d]odavatel podá nabídku písemně v elektronické podobě (naskenovanou) prostřednictvím elektronického nástroje Tender Arena. (...) Nabídka bude obsahovat zejména tyto požadované náležitosti:
1. krycí list nabídky podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za dodavatele – viz příloha č. 4 Zadávací dokumentace;
  2. návrh smlouvy, vč. požadované přílohy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za dodavatele – blíže viz bod 11 Obchodní podmínky, včetně platebních podmínek této Zadávací dokumentace. Návrh smlouvy bude přiložen i v editovatelné podobě (DOC, DOCX);
  3. cenovou tabulku zpracovanou a podepsanou osobou oprávněnou jednat jménem či za dodavatele – blíže viz bod 13 Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny a příloha č. 3 Zadávací dokumentace. Zpracovaná cenová tabulka bude přiložena i v editovatelné podobě (XLS, XLSX);
  4. doklady prokazující kvalifikaci – viz bod 9 Požadavky zadavatele na kvalifikaci;

5. *doklady k předmětu plnění – viz bod 5 Vymezení předmětu veřejné zakázky a technické podmínky dle § 89 zákona a příloha č. 1 Zadávací dokumentace – Technická specifikace předmětu plnění;*
  6. *další doklady – např. např. plnou moc k podpisu smlouvy nebo k elektronickému podání nabídky atd.“*
53. V čl. 20. „Práva zadavatele“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „*si vyhrazuje:*
- a) *právo vyloučit ze zadávacího řízení účastníka, jehož nabídka nebude splňovat podmínky stanovené v Zadávací dokumentaci,*
  - b) *právo zrušit zadávací řízení v souladu s § 127 zákona;“.*
54. V příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace (dále jen „příloha č. 1 ZD“) je uvedeno, že „*[d]odavatel bude zavázán zajistit nepřetržité poskytování telefonních služeb prostřednictvím mobilní sítě dle požadavků zadavatele uvedených v této zadávací dokumentaci. Dodavatel bude povinen po celou dobu trvání smluvního vztahu nabídnout alespoň takové podmínky, které jsou předmětem hodnocení při výběru dodavatele k uzavření smlouvy v tomto zadávacím řízení a na jejichž základě bude s dodavatelem smlouva uzavřena.*
- Nesplnění kterékoliv podmínky či požadavku stanovených Zadavatelem posoudí Zadavatel jako nesplnění zadávacích podmínek s následkem vyloučení příslušného účastníka ze zadávacího řízení.“*
55. V příloze č. 1 ZD zadavatel pak specifikoval poptávané plnění v rámci následujících kategorií:
1. Standardní služby na SIM kartách v MT, kam jsou zařazeny hlasové služby, textové služby a datové služby,
  2. Služby privátní sítě, tj. vytvoření virtuální privátní sítě mobilních telefonů,
  3. Služba elektronického vyúčtování,
  4. Služba optimalizace nákladů,
  5. Požadavky na správu SIM karet,
  6. Požadavky na zákaznickou podporu,
  7. Portace,
  8. Speciální požadavky.
56. V příloze č. 3 „Cenová tabulka“ zadávací dokumentace (dále jen „příloha č. 3 ZD“) je uvedeno následující zadavatelem poptávané plnění, které měli dodavatelé nacenit:
1. Hlasový Tarif 1 – Volání a zaslání SMS na SIM CZ operátorů i pevné linky v CZ bez omezení v rámci EU,
  2. Hlasový Tarif 2 – dtto, ale jen 100 minut měsíčně a 50 SMS,
  3. Minuty navíc oproti limitu Hlasového tarifu 2,
  4. SMS navíc oproti limitu Hlasového tarifu 2,
  5. Volání na Slovensko – minuty/měsíc,
  6. Volání do zahraničí – EU – minuty/měsíc,
  7. Roaming mimo EU – minuty/měsíc,
  8. Datový tarif 1 – 1,5 GB/měsíc v CZ a EU,
  9. Datový tarif 2 – 3,0 GB/měsíc v CZ a EU,
  10. Datový tarif 3 – 10,0 GB/měsíc v CZ a EU,

11. Datový tarif 4 – 30,0 GB/měsíc v CZ a EU,
  12. Extra datové balíčky v mimo CZ a EU – 1 GB,
  13. Extra datové balíčky v mimo CZ a EU – 3 GB,
  14. Extra datové balíčky v mimo CZ a EU – 10 GB.
57. Součástí nabídky navrhovatele, která byla prostřednictvím elektronického nástroje do předmětného zadávacího řízení podána dne 22. 3. 2021 (dále jen „nabídka navrhovatele“), byl titulní list nabídky, na kterém bylo uvedeno, že se týká nabídky „*podané v rámci zadávacího řízení podlimitní veřejné zakázky na služby ve zjednodušeném podlimitním řízení ,Telekomunikační služby – Mezinárodní telekomunikační okruhy (Česká republika, Praha – Belgie, Mons)*“ a že zadavatelem této veřejné zakázky je „*Česká republika – Ministerstvo obrany*“ (dále jen „veřejná zakázka pro MO“). Z návrhu smlouvy o poskytování telekomunikačních služeb, který byl rovněž součástí nabídky navrhovatele, je zřejmé, že smluvními stranami byla Česká republika – Ministerstvo obrany a T-Mobile Czech Republic a.s. (zde navrhovatel – pozn. Úřadu), přičemž z čl. 2 „Předmět smlouvy“ návrhu smlouvy vyplývá, že „*[p]ředmětem smlouvy je závazek poskytovatele poskytnout objednateli služby neveřejných elektronických komunikací (...). Službami neveřejných elektronických komunikací se pro účely této smlouvy rozumí mezinárodní telekomunikační okruh s digitálním rozhraním pro přenos citlivých vojenských dat nebo hlasu mezi koncovými body v ČR a v zahraničí spočívající v pronájmu okruhu včetně instalace koncových zařízení (...).*“ V příloze č. 3 návrhu smlouvy o poskytování telekomunikačních služeb je pak uveden cenový rozklad týkající se veřejné zakázky pro MO pro tyto požadované položky:

Jednorázová cena za zřízení služby v Kč bez DPH	Jednotková cena za službu v Kč bez DPH/měsíc	Celková cena za zřízení služby a za službu po celou dobu platnosti smlouvy, tj. za 48 měsíců v Kč bez DPH	Celková cena za zřízení služby a za službu po celou dobu platnosti smlouvy v Kč s DPH
[cena uvedená navrhovatelem]	[cena uvedená navrhovatelem]	[cena uvedená navrhovatelem]	[cena uvedená navrhovatelem]

### Právní posouzení

58. Úřad uvádí, že mezi účastníky řízení je sporu o oprávněnosti vyloučení navrhovatele z účasti v šetřeném zadávacím řízení.
59. Úřad především uvádí, že důvod, pro který byl navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen, je ten, že údaje a doklady předložené navrhovatelem nesplňují zadávací podmínky, jelikož navrhovatel v zadávacím řízení předložil nabídku zjevně určenou pro jinou veřejnou zakázku zadávanou jiným zadavatelem (viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel je však přesvědčen, že byl ze zadávacího řízení vyloučen neoprávněně, neboť dle svého názoru měl být zadavatelem vyzván k objasnění či doplnění nabídky ve smyslu § 46 zákona, jelikož ze strany navrhovatele se jednalo pouze o administrativní chybu, která mohla být postupem podle § 46 zákona odstraněna. Navrhovatel je přesvědčen, že pokud by mu zadavatel umožnil doplnit nabídku, mohl by zadavatel nadále s navrhovatelem jednat jako s účastníkem zadávacího řízení.

60. K otázce objasnění a doplnění nabídky Úřad uvádí, že zadavatel je obecně oprávněn podle § 46 odst. 1 zákona požadovat po účastnících zadávacího řízení objasnění předložených údajů a dokladů, které uvedli ve svých nabídkách. Je-li to třeba pro účely řádného průběhu zadávacího řízení, může zadavatel po účastnících zadávacího řízení také požadovat doplnění jejich nabídek o chybějící údaje a doklady. Úřad v této souvislosti akcentuje, že možnost žádat o objasnění a doplnění nabídky je tedy toliko oprávněním, nikoliv povinností zadavatele. V této souvislosti je na místě doplnit, že v minulosti sice byla rozhodovací praxí Úřadu dovozena povinnost zadavatele k objasnění nabídky přistoupit, jednalo se však o spíše výjimečné případy, 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), či objasnění zjevných, lehce popsatelných a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelných nejasností. Pokud se tedy nejedná o tyto výjimečné případy, je v zásadě na uvážení zadavatele, zda svého oprávnění ve smyslu § 46 odst. 1 zákona v situaci, kdy nabídka účastníka neodpovídá zadávacím podmínkám, využije, nebo účastníka ze zadávacího řízení z důvodu nepředložení dostatečné a úplné nabídky bez dalšího vyloučí.
61. Úřad na tomto místě považuje rovněž za vhodné připomenout, že tak jako zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, stejně tak dodavatel bezesporu odpovídá za svou nabídku a důsledky jeho chyb v nabídce tak jdou nepochybně k jeho tíži. Uložení obecné povinnosti zadavateli, aby dodavatele vyzýval k objasnění či doplnění nejasných či chybějících částí nabídky, by totiž bylo neúměrným přenesením odpovědnosti za správnost nabídky na zadavatele a s tím souvisejícím zbavením této odpovědnosti dodavatelů.
62. Úřad dále v obecné rovině k problematice objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů uvádí, že zákon zapovídá změnu nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek, připuštěno je však její doplnění na základě žádosti zadavatele o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. Již jazykovým výkladem § 46 odst. 2 zákona lze dospět k závěru, že doplnění nebo objasnění nabídky je možné pouze v případě, že nedojde k její změně, neboť změna samotná je primárně zapovězena. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019, ve kterém je uvedeno následující: *„Podstatou je totiž možnost pouhého doplnění či upřesnění již podané nabídky, tedy dodání něčeho, co původně chybělo, nebo vysvětlení něčeho, co původně mohlo být chápáno různými způsoby. Jde tedy o údaje či podklady, které zadavatel<sup>2</sup> hodlal předložit v jím pojetém významu již s podáním nabídky, avšak vlivem administrativního pochybení nebo vlivem odlišného výkladu, než jaký zastává zadavatel, je předložil chybně nebo v nabídce omylem zcela absentují. Nelze však připustit prostřednictvím postupu podle § 46 odst. 2 zákona nápravu takového pochybení, které spočívá v chybě dodavatele jakožto odborníka na oblast plnění veřejné zakázky.“*
63. Úřad dále akcentuje, že 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,

---

<sup>2</sup> Zjevně míněn dodavatel - pozn. Úřadu

případně je uvedena na pravou míru zjevná, lehce popsitelná a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelná nejasnost (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011, na jehož závěry lze podpůrně odkázat, a to i přesto, že se jednalo o právní závěry ve vztahu k předchozí právní úpravě, tj. zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neboť v tomto rozsahu jsou aplikovatelné i ve vztahu k současné právní úpravě). Stěžejní je tak výklad pojmu doplnění nabídky, přičemž předseda Úřadu ve svém již citovaném rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019 uvádí, že „za doplnění je nutno považovat připojení něčeho, co původně v nabídce zcela chybělo nebo sice připojeno bylo, ale bylo uvedeno jinak, než tomu porozuměl zadavatel, případně v důsledku zjevného pochybení bylo uvedeno mylně, a ačkoliv nabídka doplněná o tyto původně chybějící informace bude z formálního hlediska jiná (tedy změněná), než nabídka původní, obsahově, tedy fakticky, se lišit nebude.“

64. V šetřeném případě zadavatel poptával plnění spočívající v poskytování telefonních a datových služeb prostřednictvím mobilní sítě, konkrétně pak hlasové tarify pro volání a posílání SMS jak v rámci ČR, tak do zahraničí, datové tarify pro internetové připojení v rámci ČR i zahraničí atd. (viz body 2., 54. až 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
65. Z nabídky navrhovatele podané do předmětného zadávacího řízení vyplývá, že se vztahuje k veřejné zakázce s názvem „Telekomunikační služby – Mezinárodní telekomunikační okruhy (Česká republika, Praha – Belgie, Mons)“, přičemž navrhovatelem nabízené plnění spočívá poskytování služeb neveřejných elektronických komunikací, tedy zajištění (pronájem) mezinárodního telekomunikačního kruhu pro přenos citlivých vojenských dat nebo hlasu mezi koncovými body v ČR a v zahraničí (viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
66. Úřad uvádí, že z obsahu navrhovatelem podané nabídky je zřejmé, že navrhovatel v šetřeném zadávacím řízení v podané nabídce nabízí služby neveřejných elektronických komunikací, tedy plnění diametrálně odlišné od předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, v rámci které zadavatel poptával standardní telekomunikační služby. Již z uvedeného je tak zřejmé, že navrhovatelem podaná nabídka neodpovídá zadávacím podmínkám šetřené veřejné zakázky. Úřad dále uvádí, že nabídka navrhovatele z logiky věci (neboť se vztahovala k jiné veřejné zakázce) v podobě, ve které byla podána, kromě požadavků na předmět plnění nemohla splňovat ani další zadavatelem požadované náležitosti nabídky stanovené zadávací dokumentací, zejména pak neobsahovala podepsaný návrh smlouvy vztahující se k předmětné veřejné zakázce včetně požadované přílohy a vyplněnou cenovou tabulku (viz k tomu bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Nelze přisvědčit ani argumentaci navrhovatele v tom smyslu, že další dokumenty (kromě vadné nabídky) jím vložené do elektronického nástroje samy o sobě naplňují veškeré požadavky na nabídku v šetřeném zadávacím řízení (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť toliko navrhovatelem zmiňovaný soubor obsahující elektronický podpis nabídky (tj. podpis) a vyplnění formulářového pole s nabídkovou cenou (viz k tomu bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí) samy o sobě ony „veškeré požadavky na nabídku“, jak je vymezil zadavatel v čl. 15 zadávací dokumentace, nepochybně nenaplňují.
67. Úřad dále v této souvislosti uvádí, že podal-li navrhovatel nabídku, která zcela zjevně neodpovídá zadávacím podmínkám, pak se nejedná o zjevnou, lehce popsitelnou

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 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.

68. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřad č. j. ÚOHS-16053/2020/323/MPe ze dne 1. 6. 2020 vydané ve správním řízení sp. zn. R0068/2020/VZ, ve kterém je vysloven závěr, že *„[d]le předmětného zákonného ustanovení ovšem nelze zcela kategoricky odmítat změnu ve formě opravy nabídky, neboť i z tohoto zákazu existují výjimky, jejichž aplikaci zákon dává jisté mantinely. Nelze však připustit změnu předmětu nabízeného plnění, neboť zákonodárce s takovými materiálními změnami v předmětu nabízeného plnění vůbec nepočítal a nehodlal je připustit ani v omezené míře. V případě změny na předmětu plnění se proto bude jednat o materiální změnu nabídky.“*
69. Úřad v této souvislosti odmítá argumentaci navrhovatele v tom smyslu, že doplněním jeho nabídky v reakci na žádost zadavatele podle § 46 odst. 1 zákona by se nejednalo o materiální změnu nabídky, jelikož nabídka by byla doplněna o údaje, které nejsou předmětem hodnocení, když nabídková cena uvedená v „doplněné“ nabídce by byla shodná s nabídkovou cenou uvedenou ve formulářovém poli v elektronickém nástroji. Jak již bylo uvedeno výše, pokud je v rámci doplnění nabídky změněn předmět nabízeného plnění, jedná se bez dalšího o materiální změnu nabídky, a to i za situace, kdy je jediným hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena, jako tomu bylo v šetřeném případě.
70. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že pokud by zadavatel v šetřeném případě navrhovateli umožnil (po uplynutí lhůty pro podání nabídek) nabídku na základě žádosti dle § 46 zákona odst. 1 zákona doplnit, přičemž by se však fakticky jednalo o podání nabídky nové, jelikož nabídka původní byla nabídkou určenou pro jiné zadávací řízení, tedy nabídka navrhovatele obsahovala jiné nabízené plnění než plnění poptávané zadavatelem, jednal by v rozporu s ust. § 46 odst. 2 zákona.
71. K argumentu navrhovatele, že zadavatel svým postupem mohl porušit rovněž principy 3E, Úřad obecně uvádí, že jedním z cílů právní úpravy zadávání veřejných zakázek je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky (dále jen „zásady 3E“). Úřad uvádí, že podle § 248 ZZVZ má pravomoc vykonávat dozor nad dodržováním pravidel stanovených ZZVZ a přispět tak k dosažení tohoto cíle. Úřad nicméně není oprávněn posuzovat, zda postup, který je v souladu se ZZVZ, je současně i v souladu se zásadami 3E, neboť tyto zásady jsou upraveny v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů, nad jehož dodržováním Úřad kontrolu nevykonává.
72. Úřad má tedy za to, že v šetřeném případě byl navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen v souladu s § 48 odst. 2 písm. a) zákona, neboť jím předložená nabídka zjevně nesplňovala zadavatelem požadované zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky, když navrhovatel podal nabídku určenou pro jiné zadávací řízení, a tedy nabízel zadavateli jiné plnění.

Vzhledem k tomu, že uvedené pochybení navrhovatele (tj. nabídka jiného předmětu plnění) nebylo postupem podle § 46 zákona zhojitelné, jelikož by se jednalo o nedovolenou materiální změnu nabídky, nelze tedy žádným způsobem dovést povinnost zadavatele podle odkazovaného ustanovení zákona postupovat. S ohledem na uvedené proto Úřad neshledává důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.

***K tvrzení navrhovatele ohledně porušení zákonného postupu zadavatele týkajícího se řádného vyřízení námitek***

73. Navrhovatel dále v návrhu vyjadřuje svůj nesouhlas s odůvodněním rozhodnutí o námitkách a považuje ho tak za nesouladné se zákonem, přičemž rovněž namítá, že se zadavatel nevyjádřil k některým skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách (viz body 8., 13. a 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
74. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona) tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné (viz k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159). Tato povinnost zadavatele je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedených.
75. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezodpovídá, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenu o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (s následným převodem navrhovatelem složené kauce na účet státního rozpočtu). Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
76. Ačkoli ustanovení § 245 odst. 1 zákon na zadavatele klade povinnost vyjádřit se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich uvedených, není pro splnění tohoto požadavku nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných

podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje navrhovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace navrhovatele. Je tedy nutné, aby odůvodnění podaných námitek postihlo *gros* podaných námitek, aniž by ovšem bylo ze strany zadavatele nutné vypořádat každé jednotlivé tvrzení uvedené v námitkách (viz k tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 55/2018-63 ze dne 9. 9. 2020).

77. Z obsahu námitek plyne, že navrhovatel brojí proti rozhodnutí o svém vyloučení ze zadávacího řízení, neboť má za to, že zadavatel postupoval v rozporu s § 46 zákona, když navrhovatele nevyzval k objasnění či doplnění nabídky podle tohoto ustanovení zákona.
78. Navrhovatel pak návrhu namítá, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách nijak neodůvodnil, proč upřednostnil postup podle § 48 zákona a nevyzval navrhovatele k doplnění podkladů podle § 46 zákona, a že se nijak nevyjádřil k částce uvedené ve formulářovém poli v elektronickém nástroji, ani neodůvodnil, proč tuto částku odmítá brát v potaz a zohlednit ji jako informaci o celkové nabídkové ceně navrhovatele.
79. Úřad uvádí, že ačkoliv se zadavatel v rozhodnutí o námitkách výslovně nevyjádřil k těmto dvěma námitkám, má za to, že zadavatel ve vztahu k námitkám navrhovatele představil ucelený argumentační rámec ohledně (ne)možnosti aplikace postupu podle § 46 zákona v šetřeném případě, kterým jasně a srozumitelně reagoval na argumentaci navrhovatele v námitkách obsaženou, když vyjádřil a odůvodnil svůj postoj vůči skutečnostem uváděným navrhovatelem, na základě kterého se následně mohl navrhovatel kvalifikovaně rozhodnout, jaký bude jeho další postup v zadávacím řízení. Úvahy zadavatele, které jej vedly k odmítnutí námitek, jsou tedy dle Úřadu zpětně přezkoumatelné.
80. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel se v rámci rozhodnutí o námitkách vypořádal s podstatou navrhovatelem uváděných námitek a rozhodnutí o námitkách tak plní svůj účel, jelikož navrhovateli poskytuje možnost dostatečně se seznámit se stanoviskem a odůvodněním zadavatele, případně se následně vyjádřit k argumentaci zadavatele v rámci návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.
81. S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že v šetřeném případě došlo ze strany zadavatele k vypořádání námitek v souladu se zákonem. Úřad tudíž v šetřeném případě neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona.
82. Pro úplnost pak Úřad ve vztahu k argumentaci navrhovatele týkající se nezákonnosti rozhodnutí o námitkách odkazuje rovněž na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-13600/2020/323/PBI vydané ve správním řízení sp. zn. R0166/2020/VZ ze dne 7. 5. 2020, ze kterého vyplývá, že *„[n]esouhlas navrhovatele s odůvodněním a závěry rozhodnutí o námitkách (...) nezpůsobuje jeho nepřezkoumatelnost“*.

### **Shrnutí**

83. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad návrh navrhovatele zamítl, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.



## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. 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