



UOHSX00FCG83

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0270/2021/VZ

Brno 21. 10. 2021

Číslo jednací: ÚOHS-35495/2021/500/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 12. 7. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Základní škola Louny, Přemyslovců 2209, příspěvková organizace, IČO 49123891, se sídlem Přemyslovců 2209, 440 01 Louny,
- navrhovatel – Microshop, s.r.o., IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 1448/4, 169 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 7. 2021 JUDr. Robertem Falbrem, advokátem, ev. č. ČAK 11907, se sídlem Kopecského 1326/47, 169 00 Praha 6,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění konektivity školy dle standardu konektivity IROP, ZŠ Přemyslovců“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele¹ dne 11. 5. 2021 pod systémovým číslem P21V00000004,

rozhodl takto:

¹ <https://www.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/74205a9d-b2cc-4850-b780-6f281679955c/zakazka/P21V00000004>

I.

Zadavatel – Základní škola Louny, Přemyslovců 2209, příspěvková organizace, IČO 49123891, se sídlem Přemyslovců 2209, 440 01 Louny – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Zajištění konektivity školy dle standardu konektivity IROP, ZŠ Přemyslovců“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele² dne 11. 5. 2021 pod systémovým číslem P21V00000004, **postup stanovený v § 48 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení se zásadou přiměřenosti** zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona, **když rozhodnutím ze dne 16. 6. 2021 vyloučil navrhovatele** – Microshop, s.r.o., IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 1448/4, 169 00 Praha 6 – **z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku z důvodu nedoložení produktových listů k určeným koncovým prvkům navrhovatelem nabízeného plnění**, které budou obsahovat „výrobce specifikovanou charakteristiku příslušného produktu prokazující splnění zadavatelem stanovených parametrů se zřetelnou obrazovou dokumentací (v relevantních případech) vč. odkazu na výrobce příslušného produktu, popř. uvedení jeho identifikačních údajů“, **k čemuž jej zadavatel vyzval prostřednictvím Žádosti o písemné objasnění či doplnění nabídky ze dne 4. 6. 2021, ačkoliv takový postup byl s ohledem na požadavky stanovené v citované žádosti nepřiměřený a neměl oporu ani v zadávacích podmínkách předmětné veřejné zakázky, jelikož zadavatel nebyl oprávněn požadovat předložení předmětných produktových listů**, přičemž popsany postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako **opatření k nápravě** nezákonného postupu zadavatele – Základní škola Louny, Přemyslovců 2209, příspěvková organizace, IČO 49123891, se sídlem Přemyslovců 2209, 440 01 Louny – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší úkon zadavatele spočívající v Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele** – Microshop, s.r.o., IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 1448/4, 169 00 Praha 6 – ze dne 16. 6. 2021 a současně ruší i **všechny následující úkony** učiněné zadavatelem v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Zajištění konektivity školy dle standardu konektivity IROP, ZŠ Přemyslovců“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele³ dne 11. 5. 2021 pod systémovým číslem P21V00000004, **a to včetně Rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele** ze dne 16. 6. 2021.

III.

Zadavateli – Základní škola Louny, Přemyslovců 2209, příspěvková organizace, IČO 49123891, se sídlem Přemyslovců 2209, 440 01 Louny – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0270/2021/VZ** ve věci návrhu navrhovatele – Microshop, s.r.o., IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 1448/4, 169 00 Praha 6 – ze dne 12. 7. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku** „Zajištění konektivity školy dle standardu konektivity IROP, ZŠ Přemyslovců“, zadávanou

² <https://www.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/74205a9d-b2cc-4850-b780-6f281679955c/zakazka/P21V00000004>

³ <https://www.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/74205a9d-b2cc-4850-b780-6f281679955c/zakazka/P21V00000004>

ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele⁴ dne 11. 5. 2021 pod systémovým číslem P21V00000004.

IV.

Podle ustanovení § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli – Základní škola Louny, Přemyslovců 2209, příspěvková organizace, IČO 49123891, se sídlem Přemyslovců 2209, 440 01 Louny – ukládá povinnost**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Základní škola Louny, Přemyslovců 2209, příspěvková organizace, IČO 49123891, se sídlem Přemyslovců 2209, 440 01 Louny (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 11. 5. 2021 zveřejněním Výzvy k podání nabídky do zadávacího řízení a zadávací dokumentace z téhož dne (dále jen „výzva k podání nabídky“) na profilu zadavatele⁵ zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění konektivity školy dle standardu konektivity IROP, ZŠ Přemyslovců“, přičemž citovaná výzva k podání nabídky byla uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P21V00000004 (dále jen „veřejná zakázka“ a „zadávací řízení“).
2. Dle dokumentace o zadávacím řízení je veřejná zakázka veřejnou zakázkou na služby, kterou zadavatel zadává v podlimitním režimu ve zjednodušeném podlimitním řízení.
3. Podle čl. 2 bodu 2.1 výzvy k podání nabídky je předmětem veřejné zakázky „*dodávka a instalace technologie pro vybudování optických a metalických rozvodů sítě LAN zakončených příslušnými aktivními prvky za účelem vytvoření stabilní datové sítě školy odpovídající současným moderním standardům pro maximální využití nově budovaných odborných učeben s návaznostmi na běžnou výuku a vybudování metalických rozvodů zakončených příslušnými aktivními prvky za účelem vytvoření Wi-Fi sítě odpovídající současným standardům pro výuku mobilními prostředky v objektu Základní školy Louny, Přemyslovců 2209, příspěvková organizace.*“
4. Podle čl. 2 bodu 2.2 výzvy k podání nabídky je předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena ve výši 4 120 161 Kč bez DPH.
5. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek pět nabídek, přičemž jednou z nich byla i nabídka společnosti Microshop, s.r.o., IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 1448/4, 169 00 Praha 6, ve správním řízení

⁴ <https://www.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/74205a9d-b2cc-4850-b780-6f281679955c/zakazka/P21V00000004>

⁵ <https://www.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/74205a9d-b2cc-4850-b780-6f281679955c/zakazka/P21V00000004> (dále jen „profil zadavatele“)

zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 7. 2021 JUDr. Robertem Falbrem, advokátem, ev. č. ČAK 11907, se sídlem Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha 6 (dále jen „navrhovatel“).

6. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že dne 4. 6. 2021 byla navrhovateli doručena zadatelova Žádost o písemné objasnění či doplnění nabídky ze dne 4. 6. 2021 (dále jen „žádost o objasnění nabídky“). Dne 15. 6. 2021 bylo zadavateli doručeno objasnění nabídky navrhovatele z téhož dne (dále jen „objasnění nabídky“). Dne 16. 6. 2021 bylo navrhovateli doručeno Rozhodnutí o vyloučení z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o vyloučení navrhovatele“), dle něhož zadavatel podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a to z důvodu nedoložení požadovaného vysvětlení nabídky.
7. Z dokumentu s názvem Rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele ze dne 16. 6. 2021 (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“) je patrné, že zadavatel rozhodl o výběru dodavatele, a to společnosti SITEL, spol. s r.o., IČO 44797320, se sídlem Baarova 957, 140 00 Praha.
8. Dne 1. 7. 2021 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele z téhož dne (dále jen „námitky“) směřující proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o výběru dodavatele. Zadavatel námitky Rozhodnutím o námitkách navrhovatele ze dne 2. 7. 2021 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, odmítl.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za zákonné a současně se s obsahem rozhodnutí o námitkách neztotožnil, podal dne 12. 7. 2021 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh byl dne 12. 7. 2021 ve stejnopise doručen rovněž zadavateli.

II. OBSAH NÁVRHU

10. Návrh směřuje primárně proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení zadavatelem v důsledku nedoložení zadavatelem požadovaných produktových listů k určeným koncovým prvkům navrhovatelem nabízeného plnění v souladu se žádostí o objasnění nabídky a souvisejícím úkonům zadavatele, zejména rozhodnutí o výběru dodavatele, a současně proti rozhodnutí o námitkách.
11. Navrhovatel má za to, že zadavatel svým postupem porušil zásadu transparentnosti, zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace, dále pak § 46 odst. 1 zákona, § 48 odst. 2, písm. a) a b) zákona a ustanovení § 245 zákona.
12. Navrhovatel uvádí, že zadavatel především jednoznačně překročil zákonné limity, jež jsou mu dány ustanovením § 46 odst. 1 zákona pro účely objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, když po navrhovateli v žádosti o objasnění nabídky požadoval, aby doložil produktové listy ke koncovým prvkům nabízeného plnění, resp. k položkám rozpočtu č. 1–31, 40, 47–48. Zadavatelem požadované produktové listy nejsou informacemi, které směřují k objasnění nebo doplnění nabídky ve smyslu § 46 odst. 1 zákona, neboť se nejedná o situaci, kdy navrhovatelem předložené údaje ze své povahy zakládají objektivní pochybnosti nebo jsou neúplné. Jak ostatně vyplývá z nabídky navrhovatele, navrhovatel specifikoval nabízené zboží plně v souladu s parametry zadávací dokumentace veřejné zakázky. Současně zadavatel v žádosti o objasnění nabídky žádné konkrétní objektivní skutečnosti, z nichž by vyvozoval možné pochybnosti, neuvádí. Dle navrhovatele je pak

i z rozhodnutí o námitkách patrné, že zadavatel žádal doložení produktových listů nikoli kvůli nepřesnosti nebo neúplnosti nabídky navrhovatele v části technických parametrů nabízeného zboží, ale z důvodu potřeby porovnání parametrů nabízeného zboží se stanovenými parametry.

13. Dle navrhovatele zadavatel porušil ustanovení § 46 odst. 1 zákona rovněž z toho důvodu, že produktové listy ke koncovým prvkům nabízeného plnění jsou dle čl. 2 bodu 2.4. výzvy k podání nabídky součástí předmětu plnění veřejné zakázky. Z povahy věci tak není přípustné, aby dle ustanovení § 46 odst. 1 zákona zadavatel požadoval po účastnících veřejné zakázky dodání části předmětu plnění ještě předtím, než dojde k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem, byť by se tak dělo s poukazem na skutečnost, že zadavatel si tímto postupem potřebuje objasnit, zda nabídky odpovídají technickým parametrům, neboť takovýto postup je v rozporu se základním účelem zákonné úpravy zadávání veřejných zakázek a nepřipustným způsobem vytváří překážky hospodářské soutěže. Navrhovatel současně poukazuje na to, že doložení produktových listů ke koncovým prvkům nabízeného plnění jakožto součást předmětu plnění veřejné zakázky je náležitě zahrnuto do nabídkové ceny.
14. Navrhovatel je dále toho názoru, že jestliže zadavatel postupem dle § 46 odst. 1 zákona vyžaduje od účastníků zadávacího řízení dodání části předmětu plnění, jedná se v daném případě o postup, který je v hrubém rozporu se zásadou transparentnosti. Zadávací dokumentace veřejné zakázky nestanoví povinnost uvádět ohledně nabízeného zboží konkrétní názvy výrobků, zadavatel si možnost vyzvat účastníky zadávacího řízení k doložení produktových listů nevyhradil ani nevymínil, pouze v bodě 2.4 výzvy k podání nabídky uvedl, že doložení produktových listů ke koncovým prvkům nabízeného plnění bude součástí předmětu plnění veřejné zakázky.
15. Navrhovatel k výše uvedenému dodává, že produktové listy k nabízenému zboží jsou svou povahou doklady vztahující se k předmětu plnění veřejné zakázky. Zákon umožňuje zadavateli požadovat po dodavateli doklady nebo vzorky vztahující se k předmětu plnění veřejné zakázky toliko pro případ součinnosti vybraného dodavatele před uzavřením smlouvy dle § 104 písm. a) zákona, nicméně v daném případě nejsou podmínky užití daného ustanovení zákona splněny. Zadavatel tedy neměl právo požadovat po navrhovateli, aby dodal produktové listy ve stádiu do rozhodnutí o výběru dodavatele, a to ani na základě ustanovení § 46 odst. 1 zákona. Jestliže pak zadavatel navrhovatele na základě nedoložení produktových listů vyloučil ze zadávacího řízení, jde o postup v rozporu s ustanovením § 48 odst. 2 zákona.
16. Navrhovatel dále trvá na tom, že zadavatel postupoval v rozporu se zásadou rovného zacházení, neboť jestliže zadavatel vyzval navrhovatele k doložení produktových listů za účelem specifikace nabízeného zboží, byl povinen stejným způsobem vyzvat k doložení produktových listů i všechny ostatní účastníky zadávacího řízení, neboť jejich nabídky, dle přesvědčení navrhovatele, rovněž neobsahují identifikaci konkrétních výrobků a ani produktové listy. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách sice uvádí, že vyzval k doložení produktových listů rovněž účastníka zadávacího řízení s druhou a třetí nejvýhodnější nabídkovou cenou, nicméně došlo tak minimálně k opomenutí zbylých dvou účastníků zadávacího řízení.

17. Navrhovatel pak reaguje na argumentaci zadavatele obsaženou v rozhodnutí o námitkách. K tvrzení zadavatele, že pro možnost porovnání parametrů nabízeného plnění se stanovenými parametry potřeboval znát informace o konkrétních výrobcích a jejich vlastnostech, navrhovatel uvádí, že dle jeho názoru v takovéto situaci nemůže zadavatel za pomoci § 46 odst. 1 zákona požadovat doložení předmětných produktových listů, když nabídka navrhovatele plně odpovídá zadávacím podmínkám. Pokud jsou produktové listy nezbytné k uvedenému účelu, měl zadavatel povinnost označit výrobek konkrétním obchodním označením a doložením produktového listu stanovit v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Dle jeho názoru však není možné účastníkům zadávacího řízení, bez změny zadávacích podmínek veřejné zakázky, stanovovat dodatečnou povinnost v podobě doložení produktových listů. Včasné získání produktových listů (v krátké lhůtě pro objasnění nabídky) může být navíc nerealizovatelné. Navrhovatel navíc jednal v legitimním očekávání, že produktové listy doloží zadavateli až jako součást předmětu plnění, bude-li vybraným dodavatelem. Navrhovatel dále považuje za účelovou argumentaci zadavatele, že nevyžadoval produktové listy k veškerým koncovým prvkům nabízeného plnění ve smyslu čl. 14 odst. 5) výzvy k podání nabídky, ale jen k jejich části, neboť se jednalo o podstatnou část koncových prvků nabízeného plnění.
18. Navrhovatel dále uvádí, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách řádně nevyřadil se všemi skutečnostmi a argumenty uvedenými v námitkách, čímž porušil ustanovení § 245 zákona.
19. Navrhovatel pak navrhuje, aby Úřad nařídil předběžné opatření ve smyslu ustanovení § 61 odst. 1, zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), kterým by zadavateli zakázal do pravomocného skončení správního řízení uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky.
20. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a také veškeré předcházející úkony zadavatele, zejména žádost o objasnění nabídky, a veškeré následné úkony zadavatele, především rozhodnutí o výběru dodavatele a rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel dále navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli provést nové, řádné posouzení a hodnocení nabídek.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Úřad obdržel návrh dne 12. 7. 2021 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0270/2021/VZ.
22. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-23903/2021/535/AJo ze dne 15. 7. 2021.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-23904/2021/535/AJo ze dne 15. 7. 2021 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné

dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

27. Dne 19. 7. 2021 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu“ či „vyjádření zadavatele k návrhu“) a ve dnech 19. 7. 2021, 23. 7. 2021 a 26. 7. 2021 obdržel Úřad od zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

28. Zadavatel trvá na správnosti svého postupu souvisejícího s vyloučením navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
29. Zadavatel uvádí, že hodnotící komise na svém prvním jednání dne 3. 6. 2021 využila možnosti, kterou si zadavatel vyhradil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, a provedla hodnocení nabídek před jejich posouzením, a to dle jejich ekonomické výhodnosti, resp. nabídkové ceny. Na základě sestaveného pořadí provedla hodnotící komise posouzení tří nejvýhodnějších nabídek z hlediska splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, a to s ohledem na případné pozdější vyřazení některé z těchto nabídek. V rámci posouzení nabídek si hodnotící komise s ohledem na *„prokázání souladu účastníkem ZŘ nabízeného plnění ve vazbě na technickou dokumentací stanovené parametry vyžádala doplnění tří nejvýhodnějších nabídek formou doložení produktových listů“*. Zadavatel dále uvádí, že konkrétní položky, resp. části nabízeného plnění, u nichž hodnotící komise vyžadovala doložení produktového listu, byly zvoleny ve spolupráci s autorem technické dokumentace ve vazbě na jejich význam a důležitost pro celkovou komplexní funkčnost předmětu plnění, přičemž hodnotící komise tímto postupem sledovala minimalizaci možného rizika dodání nekvalitního, nekompatibilního či nefunkčního řešení. Zadavatel současně v návaznosti na uvedené poukazuje na svou *„zcela opodstatněnou potřebu porovnání parametrů nabízeného zboží se stanovenými parametry ve spolupráci s autorem technické dokumentace. Toto porovnání je přitom nezbytné pro posouzení celkové funkčnosti a kompatibility dodavatelem nabízeného řešení dle řešení navrženého technickou dokumentací ve vazbě na povinnost naplnění Standardu konektivity dle podmínek poskytovatele dotace, z níž je realizace předmětu zakázky hrazena.“*
30. Zadavatel má rovněž za to, že účastník zadávacího řízení při sestavení své nabídky vycházel mj. z cenové hladiny konkrétního zboží a má tedy přinejmenším specifikaci nabízeného plnění k dispozici již před vlastním podáním nabídky.
31. Navrhovatel byl vyzván mj. k objasnění a doplnění nesrovnalostí identifikovaných v jeho nabídce a také k doložení předmětných produktových listů. Navrhovatel i přes vyžádané prodloužení lhůty k objasnění a doplnění nabídky poskytl pouze částečné objasnění/doplnění nabídky, přičemž zbývající objasnění/doplnění nabídky (doložení produktových listů) poskytnout odmítl. Následující úkon zadavatele spočívající ve vyloučení navrhovatele ve smyslu § 48 odst. 2 písm. b) zákona již plynule navazoval na výše uvedené.
32. Další dva vyzvaní účastníci zadávacího řízení požadované objasnění, resp. doplnění nabídky v podobě doložení produktových listů řádně a včas poskytli. Tato skutečnost dle zadavatele jednoznačně podporuje oprávněnost požadavku zadavatele na doložení produktových listů. K tomu zadavatel podotýká, že byl připraven vyzvat k doložení produktových listů i ostatní

účastníky zadávacího řízení, pokud by došlo k vyloučení všech tří účastníků zadávacího řízení, jejichž nabídky byly posuzovány na základě hodnocení.

33. Zadavatel tak s ohledem na výše uvedené odmítá námitky a obsah návrhu navrhovatele a podotýká, že zadávací řízení probíhá v souladu se zákonem, tudíž by měl dle jeho názoru Úřad rozhodnout ve smyslu § 256 zákona.

Další průběh správního řízení

34. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-26601/2021/500/Alv ze dne 6. 8. 2021 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.
35. Usnesením č. j. ÚOHS-27948/2021/535/AJo ze dne 17. 8. 2021 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
36. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-29219/2021/500/ISo ze dne 30. 8. 2021 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.
37. Dne 30. 8. 2021 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí ve lhůtě k tomu určené ani později v řízení nevyjádřil.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 30. 8. 2021

38. Navrhovatel předně konstatuje, že má za to, že je jeho návrh důvodný a zadavatel postupoval v rozporu s ustanoveními § 6 odst. 1 a 2, § 48 odst. 2 písm. a) a b), § 245 a § 122 odst. 1 zákona, přičemž setrvává na své argumentaci uvedené v návrhu a na tuto plně odkazuje.
39. Navrhovatel dále uvádí, že se zadavatel ani ve vyjádření k návrhu nevypořádal s některými jeho zásadními námitkami, přičemž tato skutečnost posiluje přesvědčení navrhovatele o nezákonnosti postupu zadavatele.
40. Navrhovatel dále reaguje na tvrzení zadavatele, že další dva účastníci zadávacího řízení produktové listy doložili, přičemž dle navrhovatele tato skutečnost nevypovídá ničeho o tom, zda zadavatel měl nebo neměl právo k tomu účastníky zadávacího řízení vyzvat.
41. K tvrzení zadavatele, že měl za to, že při sestavení nabídky navrhovatel vycházel mimo jiné z cenové hladiny konkrétního zboží a měl tedy přinejmenším specifikaci nabízeného zboží k dispozici již před vlastním podáním nabídky, navrhovatel uvádí následující. Navrhovatel potvrzuje, že při sestavení nabídky vycházel z cenové nabídky konkrétního zboží. Dle navrhovatele však zadavatel nemá jakoukoliv záruku, že dodavatelé, kteří poskytli produktové listy určitých výrobků, takové výrobky skutečně dodají. Technická specifikace a její parametry jsou u dané veřejné zakázky stanoveny obecně (jak tomu u obdobných veřejných zakázek bývá) a konkrétní výrobky se tak dodavatel zaváže dodat nejdříve na základě uzavřené smlouvy. K uzavření smlouvy však může dojít až po delší době od podání nabídek a dle navrhovatele mohou v této době nastat okolnosti, jako je významný růst cen nebo nedostupnost výrobku, s nímž bylo původně kalkulováno při podání nabídky (viz nyní např. grafické karty), kvůli kterým se dodavatel následně rozhodne dodat jiný produkt splňující technické podmínky. Z uvedeného je dle navrhovatele patrné, že zadavatelova

tvrzená opodstatněná potřeba porovnání parametrů nabízeného zboží se stanovenými parametry nemůže jakkoliv obstát.

42. Současně navrhovatel uvádí, že v mnohých případech nebývá povinnost vybraného dodavatele dodat konkrétní výrobky označené názvem a výrobcem stanovena ani při podpisu smlouvy na veřejnou zakázku, a to zejména u komplexních zakázek či rámcových smluv, kdy jsou často přílohou pouze technické parametry výrobků (viz veřejné zakázka „Dodávka počítačů, tiskáren a jejich servis 2021“ zadavatele Česká průmyslová zdravotní pojišťovna).
43. Závěrem svého vyjádření navrhovatel uvádí, že zadavatelův požadavek na dodání produktových listů nemohl dostatečně naplnit deklarovaný účel i z toho důvodu, že z produktových listů není zpravidla patrná konkrétní konfigurace nabízeného plnění a v některých případech z nich není možné ani dokonce zjistit, zda budou splněny minimální technické parametry dle zadávací dokumentace.
44. Navrhovatel tak navrhuje, aby Úřad návrhu vyhověl.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

45. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky správního řízení, a na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

46. Úřad v šetřeném případě nejprve přistoupil k ověření právního postavení zadavatele podle zákona.
47. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
48. Z výpisu z registru ekonomických subjektů vyplývá, že zadavatel je příspěvkovou organizací, přičemž z rejstříku škol vyplývá, že zřizovatelem zadavatele je Město Louny, IČO 00265209, se sídlem Mírové náměstí 35, 440 01 Louny (dále jen „Město Louny“).
49. Z výpisu z registru ekonomických subjektů dále vyplývá, že Město Louny je obcí. Podle čl. 99 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
50. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel je příspěvkovou organizací územního samosprávného celku (Města Louny), má Úřad za prokázané, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, pročež se na něj při zadávání veřejné zakázky zákon vztahuje.

K rozhodnutí o námitkách

51. Úřad dále považuje za vhodné se stručně vyjádřit k rozhodnutí o námitkách, neboť navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách řádně

nevypořádal se všemi skutečnostmi a argumenty uvedenými v námitkách, čímž porušil ustanovení § 245 zákona.

52. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
53. Z uvedeného ustanovení zákona vyplývá, že rozhodnutí o námitkách musí zadavatel odůvodnit přezkoumatelným způsobem, tj. rozhodnutí musí být srozumitelné a musí být opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč zadavatel námitky odmítl. V odůvodnění rozhodnutí o námitkách je tak zadavatel povinen vypořádat stěžejní argumenty a skutečnosti uvedené stěžovatelem v námitkách, a to v podrobnostech, které jsou adekvátní podrobnosti samotných námitek. Zadavatel zejména uvede, zda se s jednotlivým relevantním argumentem stěžovatele ztotožňuje, či nikoli a tento svůj závěr řádně odůvodní.
54. Z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že námitky směřující proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o výběru dodavatele byly podány řádně a včas, oprávněnou osobou a obsahovaly veškeré náležitosti ve smyslu § 244 zákona, tudíž zadavatel byl povinen skutečnosti v nich uvedené věcně vypořádat.
55. Úřad přezkoumal rozhodnutí o námitkách a dospěl k závěru, že ač zadavatel nevypořádal každý jeden dílčí argument navrhovatele uvedený v námitkách, vyjádřil se ke každému bodu námitek a postihnul gros každé z námitek. Současně je z rozhodnutí o námitkách zřejmé, proč zadavatel považuje tvrzení navrhovatele ohledně jemu vytýkaných pochybení za lichá, stejně tak proč považuje svůj postup za adekvátní a souladný se zákonem. Rozhodnutí o námitkách je tudíž v souladu s § 245 odst. 1 zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

56. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
56. Podle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel 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.
57. Podle § 46 odst. 2 zákona platí, že 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.

58. Podle § 48 odst. 1 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
59. Podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona může zadavatel 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.
60. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

61. Dle čl. 2 bodu 2.1 výzvy k podání nabídky je předmětem plnění veřejné zakázky „*dodávka a instalace technologie pro vybudování optických a metalických rozvodů sítě LAN zakončených příslušnými aktivními prvky za účelem vytvoření stabilní datové sítě školy odpovídající současným moderním standardům pro maximální využití nově budovaných odborných učeben s návaznostmi na běžnou výuku a vybudování metalických rozvodů zakončených příslušnými aktivními prvky za účelem vytvoření Wi-Fi sítě odpovídající současným standardům pro výuku mobilními prostředky v objektu Základní školy Louny, Přemyslovců 2209, p.o. ... Celá datová síť jako komplet bude odpovídat požadavkům na Standard konektivity škol dle podmínek IROP (viz příloha č. 6 výzvy). Součástí plnění veřejné zakázky je pak také zejména: spolupráce při konfiguraci, nastavení a zprovoznění sítě a zaškolení obsluhy, vypracování dokumentu o prokázání naplnění standardu konektivity školy realizovaným řešením ve struktuře přílohy č. 7 výzvy (dokument prokázání a kontroly naplnění konektivity). Podrobnější informace o předmětu plnění jsou obsaženy v přílohách č. 3 (výkaz výměr k ocenění) a č. 4 (technická dokumentace). Veškeré uvedené specifikace definují minimální úroveň příslušného parametru. Účastník ZŘ je oprávněn nabídnout plnění splňující kvalitativně vyšší parametr, ovšem za předpokladu plné kompatibility s ostatním dodávaným zbožím.“*
62. Dle čl. 2 bodu 2.4 výzvy k podání nabídky je součástí předmětu plnění veřejné zakázky mimo jiné také „*doložení produktových listů ke koncovým prvkům dle požadavků zadavatele“.*
62. Dne 4. 6. 2021 byla navrhovateli doručena zadatelova žádost o objasnění nabídky. Zadavatel v této žádosti mimo jiné uvedl, že „*[s] ohledem na odstranění pochybností o shodě specifikace nabízeného zboží se zadavatelem požadovanými parametry využívá možnosti, kterou si zadavatel vyhradil v zadávacích podmínkách a vyzve účastníka ZŘ k doložení produktových listů ke koncovým prvkům, resp. k položkám rozpočtu č. 1-31, 40, 47-48.“* V návaznosti na uvedené tak zadavatel navrhovatele požádal o předložení „*[p]roduktových listů ke koncovým prvkům, resp. k položkám rozpočtu č. 1-31, 40, 47-48. Zadavatel zároveň akceptuje doložení požadovaných produktových listů ve formě prosté kopie. Za přijatelnou formu produktového listu zadavatel stanovuje výrobcem specifikovanou charakteristiku příslušného produktu prokazující splnění zadavatelem stanovených parametrů se zřetelnou obrazovou dokumentací (v relevantních případech) vč. odkazu na výrobce příslušného produktu, popř. uvedení jeho identifikačních údajů.“*

63. V rámci objasnění nabídky navrhovatel kvýše uvedenému požadavku zadavatele uvedl následující: *„V případě Vašeho požadavku č. 5 uvádíte, že využíváte možnosti, kterou jste si vyhradili v ZD, a to že vyzvete účastníka ZŘ k doložení produktových listů ke koncovým prvkům. Nikde v ZD jste si ale žádnou takovou možnost, a to v průběhu zadávacího řízení, nevymínili, pouze v odst. 2.4 ZD jste uvedli: ‚Součástí předmětu plnění této veřejné zakázky jsou mimo jiné také následující činnosti: [...] doložení produktových listů ke koncovým prvkům dle požadavků zadavatele‘. Jelikož jste tento požadavek uvedli spolu s dalšími požadavky na plnění v průběhu realizace smlouvy, ... vyvstalo nám jednoznačné očekávání, že doložení produktových listů ke koncovým prvkům je součástí realizace, a nikoliv procesu zadávání veřejné zakázky, a jako takovou jsme ji náležitě zahrnuli do nabídkové ceny za předmět plnění. Požadování tohoto v rámci posuzování nabídky se nám jeví ve vztahu k ZD a ZZVZ jako netransparentní. Velice se omlouváme za případné procesní nepříjemnosti, které Vám naše odpověď v tomto bodě může způsobit, ale dovoluujeme se touto odpovědí držet striktního výkladu ZZVZ a postupovat pouze v rámci povinností daných touto právní normou, upravující proces zadávání veřejných zakázek.“*
64. Dne 16. 6. 2021 bylo navrhovatelovi doručeno rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, v němž zadavatel uvedl, že v souladu s § 48 odst. 2 písm. b) zákona rozhoduje o vyloučení navrhovatele, a to s odůvodněním, že navrhovatel byl vyzván *„k objasnění a doplnění nesrovnalostí identifikovaných v nabídce a k doložení produktových listů ke koncovým prvkům s ohledem na odstranění pochybností o shodě specifikace nabízeného zboží, se zadavatelem požadovanými parametry“*, nicméně navrhovatel *„poskytl pouze částečné objasnění, přičemž zbývající objasnění (doložení produktových listů) poskytnout odmítl.“*

Právní posouzení

65. V šetřeném případě je předmětem sporu mezi účastníky správního řízení otázka, zda byl navrhovatel zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku v souladu se zákonem, když jej vyloučil podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona z důvodu nedoložení produktových listů k určeným koncovým prvkům navrhovatelem nabízeného plnění, k čemuž zadavatel navrhovatele vyzval prostřednictvím Žádosti o písemné objasnění či doplnění nabídky ze dne 4. 6. 2021. Ve vztahu k posouzení zákonnosti postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele je tak v daném případě zapotřebí zabývat se i tím, co zadavatel svojí žádostí dle § 46 zákona po navrhovateli požadoval a jaké konkrétní důvody ve svém výsledku vedly k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, k čemuž Úřad uvádí následující.
66. K otázce objasnění nebo doplnění nabídky Úřad předně uvádí, že zadavatel je obecně podle § 46 odst. 1 zákona oprávněn 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 další nebo chybějící údaje a doklady. K možnosti uplatnění předmětného právního institutu lze odkázat na ustálenou rozhodovací praxi, která uvádí, že podstatou § 46 zákona je v zásadě 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 tak především o údaje či podklady, které dodavatel hodlal předložit v jím pojatém 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.

67. Úřad dále v obecné rovině k problematice objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů uvádí, že zákon v ustanovení § 46 odst. 2 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. Prostřednictvím postupu dle § 46 odst. 2 zákona také nelze provést materiální změnu nabídky, ale pouze toliko změnu formální, kdy obsah nabídky zůstává totožný, pouze je doplněna původně chybějící informace, nebo je jiná původně zadavateli nejasná informace vysvětlena, případně je uvedena na pravou míru zjevná, lehce popsatelná a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelná nejasnost. Možnost objasnění nebo doplnění nabídky podle § 46 odst. 2 zákona tak představuje určitou výjimku z obecné zásady neměnnosti nabídek, kterou lze aplikovat jen při splnění všech zákonem stanovených podmínek. Při výkladu těchto podmínek je pak třeba postupovat restriktivně, se zřetelem ke všem okolnostem a k účelu předmětného právního institutu.
68. Možnost žádat o objasnění nebo doplnění nabídky je oprávněním zadavatele, a je tedy na něm, zda dané možnosti v situaci, kdy nabídka účastníka zadávacího řízení zcela neodpovídá zadávacím podmínkám, něco v ní absentuje či se v ní objevuje určité nejasnost, využije, nebo tohoto účastníka ze zadávacího řízení z důvodu jeho neschopnosti předložit dostatečnou a úplnou nabídku, resp. z důvodu nesplnění zadávacích podmínek vyloučí. Lze předpokládat, že zadavatel se při rozhodování o využití či nevyužití výzvy k objasnění nebo doplnění nabídky bude řídit především ekonomickými motivy, neboť co nejširší hospodářská soutěž je předpokladem získání ekonomicky nejvýhodnější nabídky – jinými slovy řečeno, silným motivem zadavatele pro využití předmětného ustanovení zákona může být zejména snaha nepřipravit se z formálních důvodů o ekonomicky výhodnou nabídku.
69. Zadavatel však vždy musí při postupu podle § 46 zákona postupovat v souladu se zásadami přiměřenosti, transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 zákona. V intencích označených zásad je třeba předcházet zejména situacím, kdy by byl aplikací § 46 zákona vytvářen prostor pro svévolné jednání zadavatele nebo kdy by docházelo k jakémukoliv zvýhodňování některých účastníků, včetně obcházení lhůty pro podání nabídek.
70. Lze tak shrnout, že ustanovení § 46 zákona upravuje konkrétní varianty postupu v zadávacím řízení, které je zadavatel oprávněn v souladu s výslovným zněním zákona a principem právní jistoty použít. Aplikace § 46 zákona však má, zejména s ohledem na povinnost dodržení zásad dle § 6 zákona, nepochybně též své limity, které zadavatel v zájmu zachování spravedlivé soutěže mezi dodavateli není oprávněn překračovat. Zákonnost postupu zadavatele je tak třeba hodnotit se zřetelem ke všem relevantním okolnostem dané věci.
71. Zadavatel v předmětném zadávacím řízení vyzval navrhovatele prostřednictvím žádosti ve smyslu § 46 odst. 1 zákona mimo jiné k tomu, aby zadavateli s ohledem na odstranění pochybností o shodě specifikace nabízeného zboží se zadavatelem požadovanými parametry doložil produktové listy ke koncovým prvkům nabízeného plnění, resp. k položkám rozpočtu č. 1–31, 40, 47–48, a to v prosté kopii. Současně zadavatel vymezil, že takovéto produktové listy musí stanovovat „výrobce specifikovanou charakteristiku příslušného produktu prokazující splnění zadavatelem stanovených parametrů se zřetelnou obrazovou dokumentací (v relevantních případech) vč. odkazu na výrobce příslušného produktu, popř. uvedení jeho identifikačních údajů.“ Navrhovatel uvedený požadavek zadavatele s odkazem

na jeho nezákonnost nesplnil a požadované produktové listy k určeným koncovým prvkům navrhovatelem nabízeného plnění v rámci svého objasnění nabídky nedoložil. Zadavatel pak ve smyslu § 48 odst. 2 písm. b) zákona s odkazem na nedoložení požadovaného vysvětlení nabídky, konkrétně nedoložení produktových listů ke koncovým prvkům nabízeného plnění ze strany navrhovatele, rozhodl o vyloučení navrhovatele.

72. Z výše uvedeného je patrné, že zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení právě pro nepředložení produktových listů k určeným koncovým prvkům navrhovatelem nabízeného plnění, jejichž doložení zadavatel požadoval prostřednictvím žádosti o objasnění nabídky.
73. Zadavatel pak doložení předmětných produktových listů k nabízenému plnění nepožadoval pouze po navrhovateli, ale i po dalších dvou účastnících zadávacího řízení, jež se společně s navrhovatelem umístili po hodnocení nabídek na prvních třech místech. Samotný požadavek na doložení příslušných produktových listů k nabízenému plnění zadavatel dle jeho tvrzení uvedených v rozhodnutí o námitkách a vyjádření k návrhu zjevně nestanovil proto, že by získal pochybnosti o nabízeném plnění například z důvodu nesrovnalostí či chybějících údajů v nabídce daného účastníka zadávacího řízení, nicméně s ohledem na svou potřebu porovnat parametry nabízeného zboží s parametry stanovenými technickou dokumentací. Dále upřesnil, že *„pro možnost porovnání parametrů nabízeného zboží se stanovenými parametry ve spolupráci s autorem návrhu technického řešení bez jakékoliv pochybnosti potřebuje informace o konkrétních výrobcích, resp. jejich vlastnostech“*. Současně k tomu dodal, že *„[t]oto porovnání je přitom nezbytné pro posouzení celkové funkčnosti a kompatibility dodavatelem nabízeného řešení dle zadavatelem stanoveného technického řešení ve vazbě na povinnost naplnění Standardu konektivity dle podmínek poskytovatele dotace, z níž je realizace předmětu zakázky hrazena.“* Zadavatel uvedeným postupem dle svého vyjádření sledoval minimalizaci možného rizika dodání nekvalitního, nekompatibilního či nefunkčního řešení.
74. Úřad předně uvádí, že chápe potřebu zadavatele určitým způsobem ověřit, že plnění nabízené účastníky zadávacího řízení bude pro zadavatele vyhovující a bude splňovat podmínky stanovené v rámci technické dokumentace. Nicméně ve vztahu k možnosti doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů na základě žádosti dle § 46 zákona má Úřad za to, že je vždy třeba reflektovat skutečnost, za jakým účelem je žádost činěna, co má být jejím prostřednictvím vyjasňováno či doplňováno a co konkrétně je po účastnících zadávacího řízení požadováno. Jak totiž bylo uvedeno výše, aplikace § 46 zákona má, zejména s ohledem na povinnost dodržení zásad dle § 6 zákona, nepochybně též své limity, které zadavatel v zájmu zachování spravedlivé soutěže mezi dodavateli není oprávněn překračovat. Zákonnost postupu zadavatele je tak třeba hodnotit se zřetelem ke všem relevantním okolnostem dané věci.
75. Jak vyplývá z výše uvedených skutečností, v nyní šetřené věci zadavatel nepožadoval produktové listy k vybraným koncovým prvkům nabízeného plnění z důvodu potřeby objasnění nějakých nesrovnalostí uvedených v nabídce, příp. doplnění něčeho, co mělo být dle zadávacích podmínek veřejné zakázky součástí nabídky, ale v nabídce chybělo, nicméně proto, aby zjistil informace, jež potřeboval pro zhodnocení, zda je nabízené plnění plněním vhodným pro jím zamýšlený účel a zda má vlastnosti, které jsou nezbytné k celkové funkčnosti a kompatibilitě nabízeného plnění se stanoveným technickým řešením. Jinými

slovy aby zjistil, zda je nabízení plnění vyhovující pro plnění veřejné zakázky. Sám zadavatel pak v rozhodnutí o námitkách i ve vyjádření k návrhu uvedl, že k zamýšlenému ověření a porovnání parametrů nabízeného plnění s požadavky zadavatele, tedy za účelem a z důvodu, pro které zadavatel požadoval po dotčených účastnících zadávacího řízení doložení produktových listů k určeným koncovým prvkům nabízeného plnění, potřeboval „*informaci o konkrétních výrobcích, resp. jejich vlastnostech*“.

76. Úřad k uvedenému doplňuje, že dodavatelé nebyli dle zadávacích podmínek veřejné zakázky povinni v nabídce jakkoliv blíže identifikovat samotné koncové prvky nabízeného plnění (ať už uvedením názvu výrobku, identifikace jeho výrobce, příp. uvedením specifikace výrobku) a taktéž nebyli povinni v nabídce předkládat produktové listy ke koncovým prvkům plnění či obdobné dokumenty. Nadto zadavatel dodavatelům ani neumožnil koncové prvky nabízeného plnění v nabídkách blíže specifikovat, a to s ohledem na vymezení zadavatelem požadovaného obsahu nabídky a jednotlivých dokumentů nabídky a možnosti úprav těchto dokumentů (viz čl. 12 bod 12.2 výzvy k podání nabídek a související dokumenty). Dodavatelé tak v nabídkách neměli jakkoliv deklarovat informace později zadavatelem zjišťované prostřednictvím předmětné žádosti o doložení produktových listů ke koncovým prvkům nabízeného plnění, a prokázat tak soulad nabízeného plnění se stanovenými parametry, neboť k tomuto nebyl zadávacími podmínkami veřejné zakázky utvořen prostor. Zadavatel de facto nastavil zadávací podmínky způsobem, kdy po dodavatelích nepožadoval sdělení konkrétního způsobu plnění veřejné zakázky. Z uvedeného je patrné, že zadavatel dotčené účastníky zadávacího řízení vyzval k doložení produktových listů k určeným koncovým prvkům nabízeného plnění proto, že k tomu, aby mohl určit, zda plnění nabízené těmito účastníky zadávacího řízení splňuje jím požadované parametry, potřeboval znát určité informace, které v nabídkách těchto účastníků zadávacího řízení nebyly, a to z důvodu, že je původně v rámci zadávací dokumentace veřejné zakázky vůbec nepožadoval. Zadavatel tak v šetřeném případě prostřednictvím žádosti o objasnění nabídky ve smyslu § 46 zákona v zásadě suploval nedostatky v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Pokud měl zadavatel za to, že bez podrobnější specifikace dodavateli nabízeného plnění, zejména bez informací o konkrétních výrobcích a jejich vlastnostech, nebude schopen vyhodnotit, zda je dodavateli nabízené plnění vhodné a v souladu s požadavky zadavatele, resp. technickými parametry projektu, měl možnost stanovit přímo v zadávacích podmínkách veřejné zakázky povinnost uvést takovéto informace již v nabídce. Přitom je patrné, že potřeba daných informací k porovnání parametrů nabízeného plnění s parametry vyžadovanými zadavatelem musela být zadavateli známá již při přípravě zadávací dokumentace veřejné zakázky, přičemž za její správnost a úplnost odpovídá ve smyslu § 36 odst. 3 zákona vždy zadavatel. Pokud však zadavatel obdobnou povinnost v zadávacích podmínkách veřejné zakázky nestanovil, měl v daném případě, kdy potřeba získání předmětných informací nevznikla v důsledku pochybení na straně účastníků zadávacího řízení (např. v důsledku toho, že by v nabídce nepředložili údaje a doklady dle zadávacích podmínek veřejné zakázky, případně že by byla nějaká informace v jejich nabídce nejasná), ale na jeho straně, neboť původně dané informace vůbec nepožadoval, v zájmu zachování co nejširší hospodářské soutěže ponechat dodavatelům co nejotevřenější možnosti, jak mohli potřebné informace zadavateli poskytnout, resp. jak mohli jeho potřebu daných informací dle svých možností naplnit. Nelze přehlédnout, že z žádné části nabídky navrhovatele nelze mít pochybnosti o tom, že by snad

zadávací podmínky nesplňoval, neboť podanou nabídkou se zavázal, že jím nabízené plnění splňuje stanovené zadávací podmínky.

77. Za výše uvedených podmínek není vzhledem k popsáním důvodům dle názoru Úřadu v daném případě v souladu se zásadou přiměřenosti požadovat po účastnících zadávacího řízení, kteří splnili související požadavky zadávací dokumentace, v rámci žádosti dle § 46 zákona předmětné produktové listy k určeným koncovým prvkům nabízeného plnění s vyžadovanými parametry, zejména když současně existuje možnost požadované informace získat jinak, a tedy i účel a důvod jejich vyžadování ze strany zadavatele naplnit i jinými způsoby, např. uvedením názvu konkrétních výrobků, příp. i identifikací jejich výrobců, dle nichž bude možné specifikaci nabízeného plnění zjistit, specifikací vlastností nabízeného plnění ze strany dodavatele nebo třeba i prostřednictvím jiné relevantní dokumentace.
78. Současně však zejména povinnost předložit produktové listy ke koncovým prvkům dodavateli nabízeného plnění (bez specifikace obsahu těchto produktových listů) byla v souladu s čl. 2 bodem 2.4 výzvy k podání nabídky stanovena až jako součást samotného plnění veřejné zakázky, přičemž možnost jejich doložení dříve než v rámci plnění veřejné zakázky [např. ve smyslu § 104 písm. a) zákona] si zadavatel ve výzvě k podání nabídky nevyhradil. O to více se tak výše uvedená nepřiměřenost žádosti zadavatele o doložení předmětných produktových listů jeví právě v šetřené situaci, kdy zadavatel v zadávacích podmínkách deklaruje, že produktové listy ke koncovým prvkům dodavatelem nabízeného plnění bude dodavatel dokládat až jako součást plnění veřejné zakázky, a tedy budou zadavatelem vyžadovány až v rámci plnění veřejné zakázky dle uzavřené smlouvy. V takovém případě totiž navrhovatel mohl mít (jak tvrdí) oprávněné očekávání, že právě produktové listy bude zajišťovat až při případném plnění veřejné zakázky (a tedy požadavek na jejich předání mohl taktéž promítnout do nabídkové ceny), a nemusel tak být připraven je doložit v rámci zadávacího řízení ještě před výběrem dodavatele.
79. Na výše uvedeném nic nemění ani skutečnost, že produktové listy, jejichž doložení zadavatel prostřednictvím žádosti o objasnění nabídky požadoval, se měly vztahovat pouze k některým koncovým prvkům nabízeného plnění a nejednalo se tak o veškeré produktové listy, jež jsou součástí předmětu plnění veřejné zakázky, neboť tato skutečnost nikterak neovlivňuje nepřiměřenost samotného požadavku na doložení produktových listů ve smyslu výše uvedeného. Současně lze podotknout, že se nejednalo o zanedbatelné množství koncových prvků, k nimž měli vybraní účastníci zadávacího řízení předmětné produktové listy dokládat (jednalo se o více než třetinu celkového počtu koncových prvků nabízeného plnění), přičemž, jak sám zadavatel připouští, i tyto produktové listy měly být dokládány jako součást předmětu plnění veřejné zakázky.
80. Taktéž tvrzení zadavatele, že při formulaci požadavku na doložení produktových listů k určeným koncovým prvkům dodavateli nabízeného plnění vycházel z předpokladu, že účastníci zadávacího řízení při sestavení své nabídky mj. vycházeli z cenové hladiny konkrétního zboží a měli tedy přinejmenším specifikaci nabízeného plnění k dispozici již před vlastním podáním nabídky, neovlivní výše uvedené posouzení šetřeného případu. Skutečnost, že účastníci zadávacího řízení mají k dispozici cenovou hladinu koncových prvků nabízeného plnění, na základě které je určena celková nabídková cena, nemusí nutně znamenat, že mají k dispozici úplnou výrobcem určenou specifikaci nabízeného plnění s obrazovou dokumentací a dalšími zadavatelem vyžadovanými parametry. Současně z této

skutečnosti neplyne, že by specifikaci koncových prvků nabízeného plnění dodavatelé museli mít k dispozici pouze a jen ve formě produktového listu se zadavatelem vyžadovanými parametry a že by ji nebylo možné a dostačující doložit i jiným způsobem.

81. Stejně tak není relevantní ani skutečnost, že další dva účastníci zadávacího řízení, které zadavatel vyzval žádostí dle § 46 zákona k doložení produktových listů k vybraným koncovým prvkům jimi nabízeného plnění, jež budou splňovat předepsané parametry, tyto produktové listy na základě předmětné žádosti zadavatele doložili, neboť tato skutečnost nikterak nepotvrzuje zákonnost a přiměřenost postupu zadavatele při následném vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
82. Navrhovatel tedy v šetřeném případě sice nedoložil dle výslovného požadavku podle § 46 zákona zadavatelem požadované produktové listy k určeným koncovým prvkům navrhovatelem nabízeného plnění, nicméně předmětný požadavek zadavatele šel s ohledem na konkrétní výše popsané okolnosti daného případu nad rámec toho, co mohl zadavatel po navrhovateli prostřednictvím žádosti podle § 46 zákona požadovat. S ohledem na tuto skutečnost dospěl Úřad k závěru, že vyloučení navrhovatele podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona pro nedoložení předmětných produktových listů bylo ze strany zadavatele učiněno v rozporu se zákonem.
83. Úřad dále uvádí, že pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona je třeba, aby postup zadavatele ovlivnil či mohl ovlivnit výběr dodavatele. Postačí tak, pokud jednání zadavatele, jímž porušil pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky, by bylo alespoň potenciálně schopné ovlivnit výběr dodavatele. Není tedy rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, nýbrž postačí i eventuelní možnost ovlivnění výběru dodavatele. Současně postačuje, aby Úřad v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele může či mohlo dojít k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky.
84. Úřad má za to, že nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo v daném případě ovlivnit výběr dodavatele, jelikož pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, respektive pokud by v rozporu se zákonem nepožadoval po navrhovateli v rámci žádosti o objasnění nabídky doložení produktových listů k vybraným koncovým prvkům navrhovatelem nabízeného plnění a v důsledku jejich nedoložení navrhovatele nevyloučil ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, navrhovatel by se nadále mohl účastnit zadávacího řízení a s ohledem na skutečnost, že se navrhovatelova nabídka jakožto ekonomicky nejvýhodnější umístila po hodnocení nabídek první v pořadí, nelze vyloučit, že by se navrhovatel mohl stát vybraným dodavatelem, se kterým by zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna.
85. Pokud jde o poslední podmínku pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, pak Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
86. S ohledem na veškeré výše uvedené skutečnosti Úřad uzavírá, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 48 odst. 2 písm. b) zákona ve spojení se

zásadou přiměřenosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když rozhodnutím ze dne 16. 6. 2021 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku z důvodu nedoložení produktových listů k určeným koncovým prvkům navrhovatelem nabízeného plnění, které budou obsahovat „výrobce specifikovanou charakteristiku příslušného produktu prokazující splnění zadavatelem stanovených parametrů se zřetelnou obrazovou dokumentací (v relevantních případech) vč. odkazu na výrobce příslušného produktu, popř. uvedení jeho identifikačních údajů“, k čemuž jej zadavatel vyzval prostřednictvím Žádosti o písemné objasnění či doplnění nabídky ze dne 4. 6. 2021, ačkoliv takový postup byl s ohledem na znění citované žádosti nepřiměřený a neměl oporu ani v zadávacích podmínkách předmětné veřejné zakázky, jelikož zadavatel nebyl oprávněn požadovat předložení předmětných produktových listů, přičemž popsany postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

87. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

88. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
89. Úřad výše konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 48 odst. 2 písm. b) zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když rozhodnutím ze dne 16. 6. 2021 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku z důvodu nedoložení produktových listů k určeným koncovým prvkům navrhovatelem nabízeného plnění, které budou obsahovat „výrobce specifikovanou charakteristiku příslušného produktu prokazující splnění zadavatelem stanovených parametrů se zřetelnou obrazovou dokumentací (v relevantních případech) vč. odkazu na výrobce příslušného produktu, popř. uvedení jeho identifikačních údajů“, k čemuž jej zadavatel vyzval prostřednictvím Žádosti o písemné objasnění či doplnění nabídky ze dne 4. 6. 2021, ačkoliv takový postup byl s ohledem na znění citované žádosti nepřiměřený a neměl oporu ani v zadávacích podmínkách předmětné veřejné zakázky, jelikož zadavatel nebyl oprávněn požadovat předložení předmětných produktových listů, přičemž popsany postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
90. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že došlo k naplnění podmínek dle § 263 odst. 2 zákona, tudíž je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření. Při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při respektování základních zásad procesu zadávání, tj. zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Úřad tedy musí vždy volit takové nápravné opatření, které zajistí nápravu nezákonného postupu zadavatele a které nesmí vést ke zmaření účelu správního řízení, jímž je ochrana dodavatele před nezákonným postupem zadavatele.

91. Jelikož se zadavatel v šetřeném případě dopustil porušení zákona v souvislosti s vyloučením navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, zvolil Úřad jako opatření k nápravě zrušení úkonu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a všech následujících úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí o výběru dodavatele.
92. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

57. Podle § 263 odst. 8 zákona platí, že ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
58. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
59. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele – rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a všech následujících úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí

60. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
61. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele – rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a všech následujících úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
62. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2021000270.

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, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona 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

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Základní škola Louny, Přemyslovců 2209, příspěvková organizace, Přemyslovců 2209, 440 01 Louny
2. JUDr. Robert Falbr, advokát, Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha 6

Vypraveno dne

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