



UOHSX0056YVA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S728/2012/VZ-17503/2013/514/JNv

Brno 13. září 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 10. 12. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2,
- navrhovatel – T-Systems Czech Republic a. s., IČO 61059382, Na Pankráci 1685/17, 19, 140 21 Praha 4, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 11. 2012 advokátní kancelář ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s. r. o., IČO 28468414, Na Pankráci 1693/127, 140 00 Praha 4,
- vybraný uchazeč – AQUASOFT spol. s r. o., IČO 64946274, Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 – Vysočany,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Dodávka technického řešení Access Point MPSV a Access Point ČSSZ“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 6. 2012 pod ev. č. 7202011020944, ve znění oprav provedených dne 13. 7. 2012 pod ev. č. 7202021020944 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 6. 2012 pod zn. 2012/S 121-201088, ve znění oprav provedených dne 25. 7. 2012 pod zn. 2012/S 141-236156,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – T-Systems Czech Republic a. s., IČO 61059382, Na Pankráci 1685/17,19, 140 21 Praha 4 – ze dne 10. 12. 2012 **se** podle ustanovení § 118 odst. 5

písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 6. 2012 pod ev. č. 7202011020944, ve znění oprav provedených dne 13. 7. 2012 pod ev. č. 7202021020944 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 6. 2012 pod zn. 2012/S 121-201088, ve znění oprav provedených dne 25. 7. 2012 pod zn. 2012/S 141-236156, oznámení otevřeného nadlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka technického řešení Access Point MPSV a Access Point ČSSZ“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle čl. 2. 4 „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, je předmětem plnění veřejné zakázky návrh, dodávka a implementace technického řešení pro vybudování přístupových míst Access Point MPSV a Access Point ČSSZ včetně potřebných licencí a souvisejících služeb.
3. Zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium:
 - nabídkovou cenu s váhou 40 %,
 - kvalitu nabízeného plnění s váhou 60 %.
4. Z bodu 8. 1 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval v příloze smlouvy rozdělit nabídkovou cenu z důvodu operativního užívání části plnění veřejné zakázky v poměru 53 % dodávky hardwaru (dále jen „HW“) a 52 % dodávky softwaru (dále jen „SW“) ve prospěch České správy sociálního zabezpečení.
5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 20. 8. 2012 vyplývá, že zadavatel obdržel 9 nabídek, z nichž všechny vyhověly kontrole podle § 71 odst. 9 zákona.
6. Dne 10. 10. 2012 požádala hodnotící komise uchazeče – T-Systems Czech Republic a. s., IČO 61059382, Na Pankráci 1685/17, 19, 140 21 Praha 4 (dále jen „T-Systems Czech Republic a. s.“ nebo „navrhovatel“) – o písemné vysvětlení nabídky v souladu s ustanovením § 76 odst. 3 zákona.
7. Dne 8. 11. 2012 rozhodl zadavatel o vyloučení uchazeče T-Systems Czech Republic a. s. z účasti v zadávacím řízení v souladu s ustanovením 76 odst. 6 zákona z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, resp. nesplnění zadávací podmínky uvedené v čl. 8. 1 zadávací dokumentace.
8. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24. 10. 2012 je uvedeno, že ze zadávacího řízení byly vyřazeny 3 nabídky.

9. Dne 8. 11. 2012 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče AQUASOFT spol. s r. o., IČO 64946274, Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 – Vysočany (dále jen „vybraný uchazeč“).
10. Zadavatel obdržel dne 21. 11. 2012 námitky uchazeče T-Systems Czech Republic a. s. proti rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 8. 11. 2012, které obdržel téhož dne. Dne 30. 11. 2012 zadavatel námitkám nevyhověl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“). Rozhodnutí o námitkách bylo uchazeči T-Systems Czech Republic a. s. doručeno dne 3. 12. 2012.
11. Vzhledem k tomu, že uchazeč T-Systems Czech Republic a. s. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 10. 12. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Součástí návrhu byl i návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) nebo b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, nebo pozastavení zadávacího řízení.
12. Úřad obdržel návrh dne 10. 12. 2012 a tímto dnem bylo zahájeno řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 10. 12. 2012.

II. Obsah návrhu

13. Navrhovatel uvádí, že jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení je v rozporu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona, podle kterého hodnotící komise ke zjevným početním chybám v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu, nepřihlíží. Je tedy třeba posoudit, zda oprava početní chyby v nabídce má vliv na nabídkovou cenu. Pokud vliv není identifikován, pak hodnotící komise k této chybě nepřihlíží.
14. Jak již bylo uvedeno v písemném vysvětlení nabídky ze dne 15. 10. 2012 (dále jen „vysvětlení nabídky“) a námitkách, chyba v počtech při vymezení procentního podílu operativního užívání dodávky hardwaru (dále jen „HW“) a softwaru (dále jen „SW“) se žádným způsobem nedotkla nabídkové ceny. Uvedenou skutečnost ostatně potvrzuje i zadavatel, když výslovně uvádí, že *„celková nabídková cena zůstává nezměněna“*. Bylo tak prokázáno, že by oprava zjevné početní chyby v nabídce navrhovatele neměla vliv na nabídkovou cenu, a tedy byla splněna podmínka v ustanovení § 76 odst. 1 zákona. Tuto jednoznačnou předchozí shodu pak zadavatel překvapivě v rozhodnutí o námitkách popírá a uvádí, že: *„nebylo tedy zřejmé ... že stěžovatel úmyslně nerespektoval uvedenou podmínku zadavatele, případně, pokud by ji respektoval, zda platí celková nabídková cena a mají se změnit se pouze číselné údaje uvedené v jednotlivých tabulkách pro zpracování nabídkové ceny tak, aby odpovídaly požadovanému procentnímu poměru ... nebo zda mají zůstat zachovány údaje v jedné z tabulek a přepočtena má být pouze druhá tabulka a rovněž údaj o celkové nabídkové ceně tak, aby jednotlivé hodnoty odpovídaly požadovanému procentnímu poměru.“*
15. Navrhovatel zdůrazňuje, že zadavatel jde v rozhodnutí o námitkách nad rámec odůvodnění rozhodnutí o vyloučení ze dne 8. 11. 2012 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) a uvádí skutečnosti, které dříve neuvedl. Není zřejmé, z čeho zadavatel dovozuje nejistotu ohledně toho, zda platí celková nabídková cena, stejně jako není zřejmá úvaha zadavatele ohledně přepočítávání některých tabulek v nabídce navrhovatele.

16. Sám zadavatel hned v rozhodnutí o námitkách uvádí, že „stěžovatel u všech hodnot zcela zjevně počítal s poměrem 50 : 50, nikoli s požadovaným poměrem 53 : 47 a 52 : 48“. Zadavatel tedy výslovně potvrzuje, že důvody chyby v počtech jsou mu naprosto zřejmé, jakkoli tuto chybu neuznává jako chybu v počtech, ale jako chybu v psaní. Tvrzení zadavatele tak prokazuje, že přesně a bez pochybností identifikoval podstatu chyby v nabídce navrhovatele, a tedy že on, resp. hodnotící komise byla schopna chybu napravit, tedy přepočítat poměr 50 : 50 na poměr požadovaný v zadávací dokumentaci.
17. Navrhovatel trvá na tom, že se v daném případě jedná o typický příklad početní chyby, na který dopadá ustanovení § 76 odst. 1 zákona a připomíná, že tato chyba se žádným způsobem nepromítla do celkové nabídkové ceny, a tedy tato chyba a její oprava, respektive nepřihlížení k této chybě, jej nemohlo žádným způsobem zvýhodnit, neboť nemohlo zasáhnout do procesu hodnocení nabídek.
18. Navrhovatel zdůrazňuje, že ačkoliv zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí nová účelová tvrzení, tak z rozhodnutí o vyloučení vyplývá, že odmítl postupovat podle § 76 odst. 1 zákona nikoli s odůvodněním, že zjištěná početní chyba má vliv na nabídkovou cenu či že není zjevná, ale s konstatováním, že by takovým postupem došlo k porušení § 6 odst. 1 zákona. Svůj závěr pak zadavatel odůvodňoval analogií s připuštěním změny závazných technických parametrů nabídky a dodal, že nabídka by se tak mohla stát souborem nezávazných údajů. Takovou argumentaci zadavatele navrhovatel odmítá, a to především z toho důvodu, že se dostává do přímého rozporu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona.
19. Navrhovatel shrnuje, že uvedená chyba byla zjevná, a zjevnost tohoto pochybení zadavatel zpochybnil poprvé až v rozhodnutí o námitkách. Dále je nepochybné, že tato chyba nemá vliv na nabídkovou cenu a rovněž se bezpochyby jedná o chybu v počtech, když navrhovatel prováděl početní operace s nesprávnou hodnotou vzájemného podílu operativního užívání. Navrhovatel tak provedl nesprávný matematický přepočet jednotlivých podílů ceny, které připadaly k úhradě jednotlivým organizačním složkám zadavatele. Navrhovatel odmítá argumentaci zadavatele, který popírá početní charakter uvedené chyby a dosazení nesprávných proměnných do matematického vzorce účelově označuje za „chybu v psaní“.
20. Zadavatel své rozhodnutí o námitkách opírá o rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 7/2002-72-0L ze dne 7. 4. 2004 (dále jen „rozsudek 2 A 7/2002-72-0L“), ze kterého dovozuje, že aby se jednalo o zjevnou chybu v počtech ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, musí se jednat o takovou chybu „kterou je komise zadavatele schopna zjistit a odstranit sama, bez součinnosti s uchazečem ... není na místě, aby komise ověřovala a vyjasňovala informace deklarované uchazeči v nabídkách ...“. Z uvedeného pak zadavatel dovozuje, že pokud početní chybu nebylo možno identifikovat bez součinnosti s navrhovatelem, zadavatel nebyl oprávněn k ní „nepřihlížet“.
21. Jakkoli navrhovatel primárně poukazuje na argumentaci výše uvedenou ohledně „zjevnosti“ této chyby, přesto je třeba zdůraznit, že výklad aplikovaný zadavatelem je zastaralý a v posuzované otázce je v přímém rozporu s aktuální právní úpravou. Zadavatelem aplikovaný rozsudek 2 A 7/2002-72-0L byl vydán za platnosti a účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, která byla účinná do 30. 4. 2004 (dále jen „zákon č. 199/1994“). Zákon č. 199/1994 neobsahoval žádné ustanovení obdobné § 76 odst. 3 zákona, které by umožňovalo vysvětlení nabídky. V případě

zákona č. 199/1994 tak bylo zcela namístě judikovat, že hodnotící komise musí chybu identifikovat bez jakékoli součinnosti s uchazečem. Protože se však zákon č. 199/1994 ukázal jako formalistický, byla do nové právní úpravy zakotvena možnost hodnotící komise požádat uchazeče ve smyslu § 76 odst. 3 zákona o vysvětlení nabídky a drobné nepodstatné chyby a nejasnosti v nabídce odstranit, resp. k nim nepřihlížet. Navrhovatel respektuje výkladovou praxi jako nezbytný nástroj sjednocení výkladu právních předpisů, nicméně je nepřipustné ospravedlňovat postup zadavatele odkazem na rozhodovací praxi, která se váže k neplatné právní úpravě, navíc v podstatných znacích naprosto odlišné.

22. Postup zadavatele v případě vyloučení navrhovatele se zakládá na extrémně formalistickém přístupu k možnosti vyjasnit zjevné početní chyby v nabídce. Navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011 (dále jen „rozsudek 62 Af 50/2010“), kterým je obecně vytýkána nesprávná mechanická aplikace práva, zbytečně hledající formální překážky pro jeho rozumnou aplikaci. Rozsudek 62 Af 50/2010 výslovně připouští provedení změny či úpravy nabídky tehdy, pokud *„na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby“*, a současně pokud se jedná *„o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelnou.“* Po zadavateli je tedy jednoznačně požadován funkční přístup k aplikaci práva a nikoli striktní formalistický výklad, když uvádí, že při své výkladové praxi je *„veden snahou i přes vysoký stupeň formalismu zadávacích řízení vykládat ZVZ smysluplně“*. Zejména pak navrhovatel cituje ohledně možnosti zasahovat do nabídky provedením jejích oprav a vysvětlení, podle kterého *„má-li být ZVZ aplikován smysluplně, pak se nemůže za všech okolností jevit jako správný závěr žalovaného, že hodnotící komise není povinna a ani oprávněna přihlížet k jakýmkoli opravám a doplněním nabídek podaným uchazečem z jeho vlastní iniciativy po lhůtě pro podání nabídek. Tento závěr se sice uplatní zásadně a platí bezesbýtku pro opravy a doplňování nabídek, jimiž by nabídka byla fakticky měněna, skutkové okolnosti právě posuzované věci však ukazují, že formalistická a mechanická aplikace takového zákazu jako absolutního není vždy namístě. V případě opravy jasné chyby není důvodu na pokus o její opravu, nedochází-li k faktické změně nabídky, rezignovat“*.
23. Zadavatel postupoval správně, pokud po zjištění početní chyby v nabídce využil postupu podle § 76 odst. 3 zákona. Pokud však následně nepřipustil žádné odůvodněné vysvětlení a úpravu nabídky, pak se jeho postup jeví pouze jako formální. Přepjatý formalismus zadavatele konečně podtrhuje i skutečnost, že požadované dělení nabídkové ceny bylo čistě formální, tedy bez funkčního dopadu na samotné plnění veřejné zakázky. Jednalo se tak výhradně o požadavek na formální obsah nabídky, jehož případná absence v zadávacích podmínkách by nepředstavovala faktickou změnu plnění. Zadavatel si tak de facto mohl tento údaj odvodit i sám bez takto vyžádané součinnosti uchazečů. Navrhovatel respektuje právo zadavatele stanovit nejrůznější zadávací podmínky, není možno však vylučovat relevantní a úplné nabídky na základě formalistických důvodů.
24. V rozhodnutí o námitkách zadavatel odkaz na rozsudek 62 Af 50/2010 zcela odmítá, zachovává svůj striktně formalistický přístup a uvádí, že předmětný rozsudek se netýkal opravy zjevných početních chyb v nabídce, a tedy není aplikovatelný na posuzovaný případ. Zadavatel dále rovněž interpretuje předmětný rozsudek tak, že mají být vyjmenovány údajně kumulativní podmínky, za kterých je zadavatel oprávněn postupovat podle § 76 odst. 3 zákona a umožnit odstranění zjištěných nejasností nabídky. Navrhovatel tuto argumentaci

odmítá a uvádí, že závěry tohoto rozsudku nelze vykládat jako formulaci obecně platných kumulativních podmínek. Zadavatel zcela pomíjí, že předmětný rozsudek primárně apeloval na rozumný a nikoli formalistický výklad zákona, aby následně popsal specifické charakteristicky šetřeného případu (tedy nikoli obecně platné kumulativní podmínky) a na základě těchto specifických charakteristik demonstroval, že výklad zadavatele nebyl v daném případě smysluplný. Pokud tedy lze závěry vyplývající z rozsudku 62 Af 50/2010 zobecnit, pak pouze v tom směru, že zadavatel je povinen aplikovat zákon smysluplně, tedy, přeneseno na řešený případ, netrvat na vyloučení uchazeče tam, kde je zjevné, že nabídka byla podána řádně a úplně a její případné nedostatky (jakož i zjevné početní chyby) je možno odstranit bez dalšího.

25. Navrhovatel zdůrazňuje, že vyloučení nabídky s nejnižší nabídkovou cenou z takto formalistických důvodů (pro zdánlivé nesplnění zadávací podmínky, která nemá žádnou přímou vazbu na realizaci předmětu plnění) je již prima facie porušením jak základních zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 odst. 1 zákona, tak i obecných principů rozumné správy věcí veřejných. Navrhovatel pro úplnost uvádí, že v důsledku postupu zadavatele došlo k vyloučení navrhovatele jako uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou. Navrhovatel připomíná, že jeho nabídková cena byla cca o 8 000 000 Kč (tedy téměř o 50 %) nižší než průměrná nabídková cena všech uchazečů, a současně o cca 1 000 000 Kč, resp. 2 000 000 Kč nižší než druhá, resp. třetí nejnižší nabídková cena. Je tedy zřejmé, že akcentem zadavatele na přepjatě formalistický výklad zákona došlo k vyloučení nabídky se zřejmě nejvýhodnější nabídkovou cenou. Zadavatel zaujal formalistický výklad na úkor zachování hospodárného nakládání s veřejnými finančními prostředky a smysluplného výkladu zákona.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 17. 12. 2012

26. Podstatou návrhu navrhovatele je tvrzení, že jej zadavatel vyloučil v rozporu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona a ustanovením § 76 odst. 6 zákona, když přihlížel k nedostatkům v jeho nabídce, které podle jeho názoru mají charakter „zjevných početních chyb“ ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 zákona a podle názoru navrhovatele nemají vliv na nabídkovou cenu. Navrhovatel uvádí, že postup zadavatele je příliš formalistický a je v rozporu se zákonem a související rozhodovací praxí. Navrhovatel v této souvislosti poukazuje zejména na rozsudek 62 Af 50/2010. Podstatou sporu je otázka, zda nedostatky v nabídce navrhovatele měly charakter zjevných početních chyb ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 zákona, či nikoli, tedy zda měl zadavatel (resp. hodnotící komise) postupovat podle ustanovení § 76 odst. 1 zákona a k těmto chybám nepřihlížet.
27. Zadavatel v čl. 8. 1 zadávací dokumentace stanovil v rámci požadavků na zpracování nabídkové ceny: *„Česká správa sociálního zabezpečení bude mít v operativním užívání 53 % příslušné dodávky hardwaru se souvisejícími činnostmi za účelem efektivního a hospodárného dosažení své participace na cílech projektu a 52 % příslušné dodávky softwaru se souvisejícími činnostmi za účelem efektivního a hospodárného dosažení své participace na cílech projektu. Uvedené členění je pro uchazeče závazné rovněž pro účely doplnění podrobného rozpisu nabídkové ceny dle požadavku přílohy č. 2 zadávací dokumentace, a to její přílohy č. 4.“*
28. Navrhovatel v souladu s požadavky zadavatele doplnil podrobný rozpis nabídkové ceny podle struktury stanovené v příloze č. 4 – „podrobná kalkulace ceny plnění“ (dále

jen „příloha smlouvy“) přílohy č. 2 zadávací dokumentace – „závazný návrh smlouvy“. Z podrobného rozpisu nabídkové ceny navrhovatele bylo zřejmé, že:

- nabídková cena za dodávku HW činí celkem 1 261 177 Kč bez DPH,
- nabídková cena za dodávku SW činí celkem 16 448 724,96 Kč bez DPH,
- nabídková cena za dodávku HW pro MPSV a HW pro ČSSZ jsou ve shodné výši 630 588,76 Kč bez DPH, tedy v poměru 50 % z celkové ceny za dodávku HW,
- nabídková cena za dodávku SW pro MPSV a SW pro ČSSZ jsou ve shodné výši 8 224 362,48 Kč bez DPH, tedy v poměru 50 % z celkové ceny za dodávku SW.

Hodnotící komise proto navrhovatele vyzvala k vyjasnění rozdílu mezi požadavky zadavatele v čl. 8. 1 zadávací dokumentace a údaji uvedenými v jeho nabídce.

29. Navrhovatel ve stanovené lhůtě doručil své vysvětlení nabídky. Ve vysvětlení nabídky navrhovatel uvedl, že se jedná o zjevnou chybu v psaní a počtech a dále, že úmyslem navrhovatele bylo dodržet požadavky na rozdělení nabídkové ceny v poměru 52 % resp. 53 % ve prospěch operativního užívání ČSSZ, avšak na základě chyby v psaní a počtech byla nabídková cena rozdělena v poměru 50 %.
30. Navrhovatel tvrdí, že nedostatky v jeho nabídce představují typický příklad početních chyb a hodnotící komise k nim neměla přihlížet. Dále uvádí, že vzhledem k tomu, že hodnotící komise identifikovala podstatu chyby v nabídce a tedy byla schopna chybu napravit, měla k chybě sice přihlédnout, ale měla chybu v nabídce navrhovatele sama odstranit.
31. Zadavatel naopak ve shodě se závěry rozsudku 2 A 7/2002-72-0L konstatuje, že pokud v zadávacích podmínkách stanoví, že určitá hodnota v nabídce uchazeče má odpovídat požadovanému procentu, nelze považovat postup uchazeče, který použije pro výpočet procento jiné, za zjevnou početní chybu.
32. Početní chyba by představovala situaci, kdy by navrhovatel s úmyslem dodržet výše uvedenou zadávací podmínku v nabídce počítal s poměrem 52 : 48 (resp. 53 : 47), avšak výsledek by v důsledku chybných početních operací odpovídal poměru jinému. Navrhovatel však počítal s poměrem 50 : 50, což ve svém návrhu potvrzuje, tedy nedodržel zadávací podmínku a při použití tohoto poměru neprovedl žádnou chybnou početní operaci. Zadavatel připomíná, že tabulka podrobné kalkulace nabídkové ceny má celkem 12 řádků, které navrhovatel vyplnil a ve všech případech poměr odpovídal 50 : 50, nikoli 52 : 48, resp. 53 : 47, jak požadoval. Je vyloučené, že by se navrhovatel přepočítal 12 krát, ve všech případech tak, že vypočtený poměr odpovídá 50 : 50. Zadavatel zcela odmítá navrhovatelem podaný výklad pojmu zjevné početní chyby v ustanovení § 76 odst. 1 zákona. Pokud například uchazeč v obecné rovině aplikuje na vstupu chybnou jednotkovou cenu určité služby a v rámci dalších matematických operací stanoví celkovou nabídkovou cenu, nelze takto vzniklou chybu považovat za zjevnou početní chybu ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 zákona, ale chybou věcnou. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel věcné chyby dopustil „vprostřed“ mechanismu svého výpočtu celkové nabídkové ceny, hodnotící komisi nebyly zcela zřejmé jak příčiny této chyby, tak i její další dopady do navazujících početních operací, tím méně míra vlivu na celkovou nabídkovou cenu. Tyto důvody stály za postupem hodnotící komise podle § 76 odst. 3 zákona a je patrné, že sama chyba neměla charakter chyby zjevné, již by mohla komise automaticky přejít a sama ji korigovat.

33. Jakkoli navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na údajnou shodu ve věci vlivu dotčené věcné chyby na celkovou nabídkovou cenu, zadavatel tento závěr odvozuje až z obsahu vysvětlení nabídky. V žádném případě takový závěr neimplikuje obsah nabídky sám o sobě, což nejen že poukazuje na skutečnost, že nebyly naplněny podmínky pro postup hodnotící komise ve věci chyby v počtech podle § 76 odst. 1 zákona, ale současně poukazuje i na důvody, proč hodnotící komise dále postupovala způsobem uvedeným v ustanovení § 76 odst. 3 zákona.
34. Zadavatel rovněž důrazně odmítá, že by kdy vyhodnotil chybu v nabídce navrhovatele jako chybu v psaní. Zadavatel odkazuje na vyjádření uvedené v rozhodnutí o námitkách: *„Zadavatel dále upozorňuje stěžovatele, že tento ve svém vysvětlení ze dne 15. 10. 2012 uvedl, že se v případě nedostatků v jeho nabídce jedná „o zjevnou chybu v psaní a počtech.“ Tedy stěžovatel se nemohl rozhodnout, zda počítal dobře, ale opakovaně se přepsal, nebo opakovaně počítal špatně. Z povahy věci však ani jedno vysvětlení neobstojí – stěžovatelem uváděné hodnoty odpovídají vždy přesně poměru 50:50, tedy stěžovatel se ani opakovaně (v případě všech uváděných hodnot) nepřepočtl, ani nepřepsal.“*
35. Zadavatel zcela konzistentně, jak v rozhodnutí o vyloučení, tak v rozhodnutí o námitkách uvádí, že podstatou nedostatku v nabídce navrhovatele je nesplnění zadávací podmínky uvedené v čl. 8. 1 zadávací dokumentace, tj. nejedná se o chybu v psaní ani počtech.
36. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí nové skutečnosti nad rámec odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, cituje z rozhodnutí o námitkách, že se *„nejednalo o chybu, kterou by byla schopna hodnotící komise odstranit bez dalšího sama“*. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách tedy odůvodňuje svůj postup před vydáním rozhodnutí o vyloučení, neodůvodňuje znovu (či odchýlně) rozhodnutí o vyloučení. V době vydání rozhodnutí o vyloučení již byly vysvětlením navrhovatele popsány nejasnosti odstraněny a bylo tak nejen zřejmé, že navrhovatel zadávací podmínky nesplnil, ale také, že vysvětlení navrhovatele, že míní dodržet zadávací podmínky, neobstojí, neboť *„z údajů uvedených v příloze č. 4 návrhu smlouvy předloženého v nabídce nelze dovodit, že uchazeč hodlal dodržet závazné požadavky zadavatele uvedené v odst. 8.1 zadávací dokumentace.“* Tedy zadavatel v rozhodnutí o námitkách neuvádí žádné nové skutečnosti a nekonstruuje „nové nejasnosti“, pouze v reakci na námitky navrhovatele podrobně odůvodňuje svůj předchozí postup podle ustanovení § 76 odst. 3 zákona.
37. Pokud jde o zákonem stanovený postup hodnotící komise v případě, že v nabídce uchazeče identifikuje zjevné početní chyby či jiné nedostatky, tento se v průběhu času měnil. Uvedené však nemá vliv na posouzení nedostatků v nabídkách uchazečů jako (zjevné) početní chyby či jako nedostatku jiného. Jinými slovy, chyba v nabídce uchazeče má buďto charakter chyby početní, nebo nikoli, rozdíl je pouze v následném postupu zadavatele podle zákona a zákona č. 199/1994. Výklad rozsudku 2 A 7/2002-72-0L ohledně toho, zda chyba má charakter chyby početní, či nikoli, je proto stále relevantní, tedy i nadále platí závěr v uvedeném rozsudku, že *„nelze nalézt shodu pro názor, že lze za zjevnou početní chybu považovat částku lhotejno, zda 10 000 či 100 000 Kč, neboť mělo jít výlučně o částku vypočtenou z ceny zakázky, a tu tyto sumy nepředstavovaly“*.
38. K tvrzení, že zadávací podmínka v čl. 8. 1 zadávací dokumentace je pouze formálního charakteru, zadavatel uvádí, že zákon nerozlišuje zadávací podmínky na „podstatné“

a „méně podstatné“. Nabídka uchazeče buď zadávací podmínky splňuje, nebo nikoli. V případě, že nikoli, je postup zadavatele jednotný bez ohledu na charakter zadávací podmínky. Požadavek na dělení nabídkové ceny ve výše uvedeném článku je zásadní pro závazné určení nabídkové ceny, resp. její části, která má být v rámci plnění veřejné zakázky účtována zadavateli a České správě sociálního zabezpečení (ČSSZ). Toto dělení se proto rovněž promítá do návrhu smlouvy, pro jehož další aplikaci platí ustanovení § 82 odst. 2 zákona.

39. Pokud jde o aplikaci rozsudku 62 Af 50/2010 na který se navrhovatel dovolává a závěry v něm učiněné, zadavatel uvádí, že týká skutkově zcela odlišných případů. Předmětný rozsudek ve svém závěru obsahuje kumulativní výčet podmínek, za kterých je zadavatel oprávněn (resp. povinen) postupovat podle § 76 odst. 3 zákona a umožnit odstranění zjištěných nejasností. Předmětný rozsudek uvádí, že: *„obsahuje-li návrh smlouvy tvořící součást nabídky nejasnost spočívající v tom, že obsahuje číselnou hodnotu, která neodpovídá číselným hodnotám vyjadřujícím tentýž údaj v rámci zbylého obsahu nabídky, jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje; že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit (...), pak je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit a tím ji odstranit (...).“*
40. Nabídka navrhovatele neobsahuje žádný rozpor v číselných či jiných hodnotách v jednotlivých částech nabídky a už vůbec se nejedná o chyby, které by způsobily *„že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit“*. Naopak, v případě navrhovatele je zcela zjevné, že tento nesplnil zadávací podmínku uvedenou v čl. 8. 1 zadávací dokumentace. Hodnotící komisi pouze nebyly zřejmé dopady této věcné chyby pro další výpočet nabídkové ceny.
41. Zadavatel poukazuje na stále obecně platné pravidlo, podle kterého za obsah nabídky odpovídá výlučně uchazeč; to platí zejména ve vztahu souladu nabídky se zadávacími podmínkami. Tuto odpovědnost není možné v žádném případě přenášet prostřednictvím ustanovení § 76 odst. 3 zákona na zadavatele. Jakkoli navrhovatel považuje ze svého pohledu nedostatky vytknuté mu v rozhodnutí o vyloučení za „formální“ (přičemž zadavatel tento názor navrhovatele z důvodů výše uvedených nikterak nesdílí), závěr uvedený v rozsudku 62 Af 50/2010: *„i formální pochybení může způsobit negativní a pro uchazeče až fatální následky“*, je nadále platný a na daný případ bez dalšího aplikovatelný.
42. Z výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

IV. Průběh správního řízení

43. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
44. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S728/2012/VZ-24135/2012/514/JNv ze dne ze dne 2. 1. 2013. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S728/2012/VZ-24137/2012/514/JNv ze dne 2. 1. 2012 stanovil lhůtu, ve které byli

oprávněni navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit svá stanoviska v řízení, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

45. Dne 7. 1. 2013 se vyjádřil navrhovatel, že nečiní další návrhy nad rámec obsahu svého návrhu ze dne 10. 12. 2012.
46. Dne 16. 1. 2013 se vyjádřil zadavatel, který rovněž uvádí, že setrvává na stanovisku uvedeném ve vyjádření k návrhu ze dne 17. 12. 2012.
47. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S728/2012/VZ-5030/2013/514/JNv ze dne 19. 3. 2013 Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření spočívající v uložení zákazu uzavření smlouvy podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, nebo pozastavení zadávacího řízení podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona.
48. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S728/2012/VZ-5027/2013/514/JNv ze dne 19. 3. 2013 Úřad podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona, zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
49. Proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S728/2012/VZ-5030/2013/514/JNv ze dne 19. 3. 2013 a rozhodnutí č. j. ÚOHS-S728/2012/VZ-5027/2013/514/JNv ze dne 19. 3. 2013 podal navrhovatel dne 2. 4. 2013 rozklady.
50. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R102/2013/VZ-9090/2013/310/MMI ze dne 17. 5. 2013 bylo zrušeno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S728/2012/VZ-5030/2013/514/JNv ze dne 19. 3. 2013 a věc vrácena Úřadu k novému projednání.
51. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R97/2013/VZ-9091/2013/310/MMI ze dne 17. 5. 2013 bylo zrušeno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S728/2012/VZ-5027/2013/514/JNv ze dne 19. 3. 2013 a věc vrácena Úřadu k novému projednání.

V. Prvostupňové rozhodnutí ze dne 19. 3. 2013

52. Úřad vydal dne 19. 3. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S728/2012/VZ-5027/2013/514/JNv (dále jen „napadené rozhodnutí“), který podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
53. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zjevná početní chyba v nabídce nemající vliv na nabídkovou cenu musí být svým charakterem např. taková chyba, kdy je evidentní, že některé číslo v kontextu, či kombinaci čísel jiných za použití např. správných matematických operací je číslem (nesprávným), které by mělo být (navzdory početní chybě) číslem jiným (správným) a zároveň musí být jisté, že toto nesprávné číslo, resp. početní chyba nemá vliv na nabídkovou cenu. V případě zjištění této chyby v nabídce, avšak za předpokladu absence vlivu na nabídkovou cenu, hodnotící komise v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona k této chybě nepřihlíží. Pro případ vyjasnění, resp. potvrzení závěru, že se opravdu jedná o výše uvedený druh početní chyby, zákon nevyklučuje, aby hodnotící komise (v některých případech v souladu se závěry učiněnými v rozsudku 62 Af 50/2010 je hodnotící komise povinna využít institutu žádosti o písemné vysvětlení nabídky) požádala uchazeče o písemné vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona.

54. Vzhledem k tomu, že se chybný procentuální rozdíl operativního užívání uvedený v nabídce navrhovatele bezprostředně dotýkal jednotlivých částí nabídkové ceny, má Úřad za to, že nemohlo být zadavateli bez pochybností zřejmé, že chybné vyplnění tabulky, resp. kalkulace v předmětné příloze smlouvy nemá vliv (dopad) na nabídkovou cenu v okamžiku zjištění chyby. Úřad se ztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že zadavatel identifikoval podstatu chyby v nabídce, avšak se neztotožňuje s tvrzením, že by ji zadavatel mohl bez dalšího opravit zcela stejným způsobem, jako to učinil navrhovatel v reakci na žádost hodnotící komise, resp. že by zadavateli mělo být zcela zřejmé, že náprava chyby spočívá pouze v přepočtu poměrů v příloze smlouvy z 50:50 na poměry uvedené v čl. 8. 1 zadávací dokumentace bez absence vlivu na nabídkovou cenu.
55. Skutečnost, že chybně vyplněná příloha smlouvy nemá vliv na celkovou nabídkovou cenu, navrhovatel uvedl až ve svém vysvětlení nabídky, kde rovněž uvedl, že se jedná o chybu v psaní i počtech a zaslal zadavateli přepracovanou přílohu smlouvy, která již byla v souladu se zadávacími podmínkami. Úřad uvedl, že předmětnou chybu nelze považovat za chybu v psaní, resp. že se nejedná o překlep, neboť navrhovatel ve vysvětlení nabídky sám uvádí, že nabídkovou cenu rozdělil chybně. Podle Úřadu rovněž nelze tuto chybu považovat za příklad zjevné početní chyby nemající vliv na nabídkovou cenu ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 zákona, neboť ačkoliv navrhovatel ve svém vysvětlení uvedl, že chyba v nabídce nemá vliv na nabídkovou cenu, současně přiložil přepracovanou přílohu smlouvy, která je nově v souladu se zadávací podmínkou a touto de facto nahrazuje přílohu smlouvy již v nabídce obsaženou, která však v souladu se zadávacími podmínkami doposud nebyla. Úřad tak konstatoval, že se nejedná o vyjasnění nabídky, ale o změnu v nabídce. Úřad rovněž podotkl, že čísla v příloze smlouvy měla být odvozena od počtu procent stanovených jednoznačně zadávací podmínkou, navrhovatel však použil pro výpočet kalkulace procentní podíly zcela jiné.

VI. Druhostupňové rozhodnutí ze dne 17. 5. 2013

56. Předseda Úřadu vydal dne 17. 5. 2013 rozhodnutí č. j. R97/2013/VZ-9091/2013/310/MMI (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), kterým zrušil rozhodnutí č. j. ÚOHS-S728/2012/VZ-5027/2013/514/JNv ze dne 19. 3. 2013 a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
57. Podstatou věci řešenou v napadeném rozhodnutí, je skutečnost, zda byl navrhovatel vyloučen z účasti v zadávacím řízení v souladu se zákonem či nikoliv. Navrhovatel v nabídce rozdělil nabídkovou cenu v jiném poměru, než požadoval zadavatel. Podle navrhovatele se jednalo o početní chybu podle ustanovení § 76 odst. 1 zákona.
58. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí uvedl, že měl Úřad v napadeném rozhodnutí postavit najisto, zda navrhovatel svým pochybením nesplnil zadávací podmínky a tudíž byl vyloučen v souladu se zákonem, nebo zda se jednalo pouze o zjevnou početní chybu a zadavatel při vyloučení navrhovatele postupoval v rozporu se zákonem. Tato otázka nebyla v napadeném rozhodnutí dostatečně přezkoumatelně zodpovězena. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevypořádal s námitkou navrhovatele, zda se jednalo o zjevnou početní chybu bez vlivu na nabídkovou cenu. Navrhovatel v reakci na žádost zadavatele uvedl, že se jedná o chybu bez vlivu na nabídkovou cenu, tudíž nejdříve jak to bylo možné, přičemž z napadeného rozhodnutí nevyplývá, kdy jindy by tak měl učinit. Navrhovatel měl

nabídkovou cenu rozdělit v poměru 52:48, resp. 53:47, avšak rozdělil ji v poměru 50:50, z čehož je zcela zřejmé, že všechny tyto poměry v součtu dají hodnotu 100.

59. Úřad rovněž neodůvodnil, z jakého důvodu dospěl k závěru, že se jedná o změnu v nabídce, když navrhovatel poslal spolu s odpovědí na žádost zadavatele přepracovanou přílohu smlouvy, avšak v této pouze přepočítal poměry, přičemž tato úprava neměla vliv na nabídkovou cenu. Zadavateli nebyl zřejmý dopad chybného vyplnění přílohy smlouvy, a proto využil institutu žádosti podle ustanovení § 76 odst. 3 zákona. V odpovědi na tuto žádost navrhovatel mimo jiné uvedl, že jeho pochybení nemá vliv na nabídkovou cenu.
60. Dále je nezbytné posoudit, zda postup zadavatele nebyl přílišným formalismem na úkor smyslu a účelu zákona, neboť se vyřazení nabídky s nejnižší nabídkovou cenou jeví jako příliš formalistické, zvláště pokud se toto pochybení navrhovatele neodrazí na realizaci předmětu plnění.
61. V druhostupňovém rozhodnutí je dále uvedeno, že je nutno opětovně přezkoumat, zda byl či nebyl dán důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, resp. zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Dále nechť Úřad postaví najisto, zda pochybení navrhovatele, které je nesporné, bylo zjevnou početní chybou bez vlivu na nabídkovou cenu, zda nedošlo ke změně nabídky a zda zadavatel nepostupoval příliš formalisticky při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
62. Pokud Úřad po novém zhodnocení všech skutečností optikou shora uvedeného závazného právního názoru dospěje ke stejnému závěru jako v napadeném rozhodnutí, je podle druhostupňového rozhodnutí povinen jej v novém rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnit. V opačném případě, kdy by bylo zjištěno, že zde důvody pro vyloučení navrhovatele za zadávacího řízení nebyly dány, má Úřad povinnost přezkoumat úkony zadavatele vymezené obsahem návrhu navrhovatele a podle výsledku tohoto přezkoumání dále rozhodnout ve věci samé, tedy případně i uložit odpovídající nápravné opatření.

VII. Pokračování správního řízení

63. Oznámení o pokračování správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S728/2012/VZ-8485/2013/514/JNv ze dne 21. 5. 2013. Současně Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S728/2012/VZ-8493/2013/514/JNv ze dne 21. 5. 2013 určil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
64. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S728/2012/VZ-9393/2013/514/JNv ze dne 21. 5. 2013 uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, neboť opětovně posoudil předloženou dokumentaci o veřejné zakázce i s ohledem na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R97/2013/VZ-9091/2013/310/MMI ze dne 17. 5. 2013, získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení se zákonem, a to zejména, zda zadavatel nevyločil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v souladu v rozporu se zákonem.

VIII. Vyjádření zadavatele ze dne 3. 6. 2013

65. Zadavatel uvádí, že setrvává na všech svých dřívějších vyjádřeních a dále, že v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem.

IX. Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 3. 6. 2013

66. Vybraný uchazeč navrhuje doplnění dokazování o dokumentaci, týkající se podmínek schváleného poskytnutí dotace, včetně studie proveditelnosti. Zadavatel v rámci přípravy projektu zpracoval dokumentaci, na jejímž základě bylo rozhodnuto o spolufinancování z prostředků Evropské unie a která byla zároveň závazným podkladem pro zpracování zadávací dokumentace. Navrhované důkazy jsou významné pro posouzení transparentnosti zadávacího řízení.

X. Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 5. 6. 2013

67. Vybraný uchazeč uvádí, že v rámci získání dotace musel zadavatel předložit i tzv. studii proveditelnosti. Jejím smyslem je popsat projekt z ekonomického i technického hlediska a vyhodnotit efektivnost a realizovatelnost projektu. Studie proveditelnosti mj. rovněž definovala, že požadavky na „Access Point MPSV“ jdou odlišné od požadavků „Access Point ČSSZ“, tj. předmětem veřejné zakázky je dodávka dvou samostatných řešení, přičemž byly zpracovány kvalifikované odhady nákladů projektu, včetně závazného položkového rozpočtu. Zadavatel při tvorbě zadávací dokumentace musel vycházet z podmínek schválené dokumentace o dotaci, a proto kromě požadavku na dodání dvou samostatných řešení také definoval povinnou strukturu nabídkové ceny a její závazné poměry. Tyto skutečnosti jsou seznatelné se zadávací dokumentací. Z toho tedy vyplývá, že předmětná zadávací podmínka nebyla formálního charakteru, jak tvrdí navrhovatel. Dodržení předmětné zadávací podmínky bylo zcela klíčové, neboť její porušení může mít za následek odepření původně schválené dotace.

68. Zadavatel nemohl přepočítat nabídkovou cenu navrhovatele, neboť by tímto úkonem porušil zákon (zásah do nabídky) v souvislosti se zásadami uvedeným v § 6 odst. 1 zákona. Naopak zadavatel postupoval v intencích zákona, když navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek. Rovněž je nutné vzít v úvahu, že není možné tvrdit, že rozdělení nabídkové ceny v poměru 10 % a 90 % nebo 1 % a 99 % je identické, jelikož výsledek je stejný. Ze zadávacích podmínek zřetelně vyplývalo, jak má být nabídková cena rozdělena. Hodnotící komise vyzvala navrhovatele v souladu se závěry učiněnými v rozsudku 62 Af 50/2010. Navrhovatel vysvětlil tento nedostatek „zjevnou písařskou chybou“, což je však vyloučeno, neboť tato se stala celkem 24 krát. Další postup by byl v příkrém rozporu s výše citovaným rozsudkem, neboť zjevná početní chyba je taková chyba, kterou je hodnotící komise oprávněna (a povinna) sama zjistit a sama ji odstranit bez součinnosti uchazeče.

69. Nabídka navrhovatele nesplnila zadávací podmínky a oprava nabídky bez změny jejího obsahu nebyla možná. Zadavatel tak postupoval v souladu se zákonem, když vyloučil navrhovatele v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona. Pokud by zadavatel opravu v nabídce navrhovatele připustil, došlo by k jeho nepřipustnému zvýhodnění oproti uchazečům ostatním, čímž by porušil zásady v § 6 odst. 1 zákona. Argumentem ab absurdam by takto bylo dovoditelné, že lze vždy opravit jakoukoliv chybu v nabídce, čímž by však podávání nabídek, které spolu mají soutěžit, postrádalo smyslu.

XI. Závěry Úřadu

70. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení, závěrů vyplývajících z druhostupňového rozhodnutí a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

XII. Relevantní ustanovení zákona

71. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
72. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nespĺňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a) zákona, posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.
73. Podle § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
74. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.

XIII. Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

75. V čl. 8. 1 „základní požadavky zadavatele“ zadávací dokumentace je uvedeno: „Nabídkovou cenu v požadovaném členění uvede uchazeč rovněž v příloze č. 2 zadávací dokumentace, zejména v její příloze č. 4. Česká správa sociálního zabezpečení bude mít v operativním užívání 53 % příslušné dodávky hardwaru se souvisejícími činnostmi za účelem efektivního a hospodárného dosažení své participace na cílech projektu a 52 % příslušné dodávky softwaru se souvisejícími činnostmi za účelem efektivního a hospodárného dosažení své participace na cílech projektu. Uvedené členění je pro uchazeče závazné rovněž pro účely

doplnění podrobného rozpisu nabídkové ceny dle požadavku přílohy č. 2 zadávací dokumentace, a to její přílohy č. 4.“

76. V žádosti hodnotící komise o písemné vysvětlení nabídky ze dne 10. 10. 2012 (dále jen „žádost“) je uvedeno, že zadavatel stanovil v čl. 8. 1 zadávací podmínku (znění zadávací podmínky viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dále je uvedeno: „Uchazeč v souladu s požadavky zadavatele doplnil podrobný rozpis nabídkové ceny dle struktury stanovené v příloze č. 4 závazného návrhu smlouvy. Z podrobného rozpisu nabídkové ceny uchazeče však vyplývá, že:

- nabídková cena za dodávku HW činí celkem 1 261 177 Kč bez DPH,
- nabídková cena za dodávku SW činí celkem 16 448 724,96 Kč bez DPH,
- nabídková cena za dodávku HW pro MPSV a HW pro ČSSZ jsou ve shodné výši 630 588,76 Kč bez DPH, tedy v poměru 50 % z celkové ceny za dodávku HW,
- nabídková cena za dodávku SW pro MPSV a SW pro ČSSZ jsou ve shodné výši 8 224 362,48 Kč bez DPH, tedy v poměru 50 % z celkové ceny za dodávku SW.

Z výše uvedeného je zřejmé, že struktura nabídkové ceny dle přílohy č. 4 návrhu smlouvy, který uchazeč předložil jako součást své nabídky, neodpovídá výše uvedenému požadavku zadavatele stanovenému v odst. 8. 1 zadávací dokumentace, neboť dle podrobného rozpisu nabídkové ceny uchazeče by ČSSZ měla mít v operativním užívání:

- 50 % dodávky HW, přičemž zadavatel požadoval rozložení nabídkové ceny tak, aby měla ČSSZ v operativním užívání 53 % dodávky HW;
- 50 % dodávky SW, přičemž zadavatel požadoval rozložení nabídkové ceny tak, aby měla ČSSZ v operativním užívání 52 % dodávky SW;

Hodnotící komise se proto usnesla, že uchazeče vyzve k vyjasnění rozdílu mezi požadavky zadavatele na strukturu (podrobný rozpis) nabídkové ceny dle odst. 8.1 zadávací dokumentace, resp. požadavky na rozložení operativního užívání majetku mezi ČSSZ a MPSV, a údaji uvedenými v nabídce uchazeče.

Žádost hodnotící komise ve smyslu ust. § 76 odst. 3 ZVZ: Hodnotící komise žádá uchazeče o písemné vysvětlení nabídky, tj. o vysvětlení výše uvedené nejasnosti spočívající v rozporu mezi závazným požadavkem zadavatele na strukturu nabídkové ceny spočívající v procentuálním rozložení operativního užívání majetku (tj. dodávky HW a dodávky SW) mezi MPSV a ČSSZ a rozvržením nabídkové ceny uchazeče za příslušné části předmětu plnění (dodávky HW a SW pro MPSV a ČSSZ) dle přílohy č. 4 návrhu smlouvy uchazeče.“

77. Ve vysvětlení nabídky navrhovatel uvádí: „K žádosti hodnotící komise o vysvětlení nabídky si dovoluujeme sdělit, že v souvislosti s touto nejasností v naší nabídce se z naší strany jedná o zjevnou chybu v psaní a počtech, když bylo v našem úmyslu uvést rozdělení nabídkové ceny v souladu s požadavky zadavatele, avšak došlo k zmíněné chybě v psaní a počtech a nabídková cena byla v nabídce rozdělena místo v poměru 52 %, resp. 53 % ve prospěch operativního užívání ČSSZ na (shodně) 50 % operativního užívání ČSSZ. Jelikož jsme si vědomi toho, že v této veřejné zakázce je hodnocena celková výše nabídkové ceny (v Kč bez DPH), která dotčenou chybou v psaní a počtech tedy nemá sebemenší vliv na výběr nejvhodnější nabídky, dovoluujeme si hodnotící komisi prostřednictvím tohoto vysvětlení zaslat upravené

tabulky se zpracováním nabídkové ceny. Tyto tabulky jsou zpracovány v souladu s požadavky zadavatele a neobsahují již tedy výše zmíněné chyby v psaní a počtech.

78. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24. 10. 2012 je jako důvod vyřazení nabídky navrhovatele uvedeno: „Hodnotící komise proto uchazeče vyzvala k vyjasnění rozdílu mezi požadavky zadavatele na strukturu (podrobný rozpis) nabídkové ceny dle odst. 8. 1 zadávací dokumentace, resp. požadavky na rozložení operativního užívání majetku mezi ČSSZ a MPSV, a údaji uvedenými v nabídce uchazeče. Písemné vysvětlení nabídky uchazeče hodnotící komise neakceptovala. Nabídka uchazeče byla hodnotící komisí vyřazena z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách dle § 76 odst. 1 ZVZ.“
79. V rozhodnutí o vyloučení je uvedeno: „Uchazeč ve stanovené lhůtě doručil své písemné vysvětlení. Ve vysvětlení uchazeč uvedl, že se jedná o zjevnou chybu v psaní a počtech. Úmyslem uchazeče bylo dodržet požadavky na rozdělení nabídkové ceny v poměru 52 % resp. 53 % ve prospěch operativního užívání ČSSZ, avšak na základě chyby v psaní a počtech byla nabídková cena rozdělena v poměru 50 %. Dále uchazeč v rámci vysvětlení zaslal upravené tabulky dle přílohy č. 4 návrhu smlouvy, které byly přepracovány v souladu s požadavky zadavatele. Zadavatel však nemůže shora uvedené vysvětlení akceptovat, neboť uchazečem navržený postup by vedl k nepřijatelné změně nabídky. Z údajů uvedených v příloze č. 4 návrhu smlouvy předložené v nabídce nelze dle zadavatele dovodit, že uchazeč hodlal dodržet závazné požadavky zadavatele uvedené v odst. 8. 1 zadávací dokumentace. Uchazeč naopak na základě podaného vysvětlení mění a upravuje jednotlivé položky nabídkové ceny. Byť se nejedná o změnu, která by měla vliv na výběr nejvhodnější nabídky (celková nabídková cena zůstává nezměněna), nelze dle názoru zadavatele takový postup připustit zejména s ohledem na ust. § 6 odst. 1 ZVZ. Připuštění možnosti dodatečně upravovat údaje uvedené v nabídce na základě žádosti o písemné vysvětlení nabídky by bylo porušením zásady rovného přístupu ke všem uchazečům a porušením zásady zákazu diskriminace. Zadavatel doplňuje, že účelem institutu písemného vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 ZVZ je toliko vyjasnění údajů v nabídce uvedených, nikoliv jejich změna či doplnění. Pokud by zadavatel analogicky v případě jiného uchazeče připustil např. dodatečnou úpravu závazných technických parametrů uvedených v nabídce, které by jinak znamenaly nedodržení závazných požadavků zadavatele, ale které rovněž nejsou předmětem hodnocení, stala by se kterákoliv nabídka pouze souborem nezávazných údajů, které by bylo možno dodatečně upravovat a měnit tak, aby vyhověly parametrům zadání. Zadavatel je toho názoru, že je nutno důsledně vyžadovat vázanost uchazeče nabídkou a akceptovat pouze taková vysvětlení zjevných omylů v nabídkách, které jsou zcela evidentní, lehce identifikovatelné, vysvětlitelné a fakticky nabídku žádným způsobem nemění. Nedodržení požadavku na strukturu nabídkové ceny považuje zadavatel za nesplnění požadavku zadavatele uvedeného v zadávacích podmínkách ve smyslu ust. § 76 odst. 1 ZVZ. Zadavatel proto v souladu s ust. § 76 odst. 6 ZVZ rozhodnul tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.“

XIV. K vyloučení navrhovatele

80. Vázán právními závěry druhostupňového rozhodnutí, Úřad předně uvádí, že z dokumentace o veřejné zakázce lze učinit jednoznačný závěr, že navrhovatel nesplnil požadavek zadavatele uvedený v čl. 8. 1 zadávací dokumentace tím, že příloha smlouvy obsažená v jeho nabídce nebyla v okamžiku podání nabídky, resp. až do zaslání opravené předmětné přílohy (v reakci

na žádost zadavatele podle ustanovení § 76 odst. 3 zákona) v souladu se zadávacími podmínkami. Po posouzení nabídky navrhovatele podle § 76 odst. 1 zákona z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, bylo hodnotící komisi zřejmé, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky, neboť tato skutečnost podle Úřadu vyplývá již z konstatování hodnotící komise v žádosti hodnotící komise ze dne 10. 10. 2012. O této skutečnosti de facto svědčí i obsah předmětné žádosti, kde zadavatel konstatuje, že struktura nabídkové ceny uvedená v příloze smlouvy neodpovídá požadavku uvedenému v čl. 8. 1 zadávací dokumentace. V předmětné žádosti je rovněž uvedeno, že: *„Hodnotící komise žádá uchazeče o písemné vysvětlení nabídky, tj. o vysvětlení výše uvedené nejasnosti spočívající v rozporu mezi závazným požadavkem zadavatele na strukturu nabídkové ceny spočívající v procentuálním rozložení operativního užívání majetku (tj. dodávky HW a dodávky SW) mezi MPSV a ČSSZ a rozvržením nabídkové ceny uchazeče za příslušné části předmětu plnění (dodávky HW a SW pro MPSV a ČSSZ) dle přílohy č. 4 návrhu smlouvy uchazeče.“* (viz bod 76 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Podle Úřadu samotná skutečnost, že zadavatel požádal navrhovatele o písemné vysvětlení nabídky, není nijak v rozporu se závěrem, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky.

81. V návaznosti na skutkový stav uvedený v předchozím bodě tohoto rozhodnutí Úřad cituje z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 71/2010 ze dne 20. 3. 2012 (dále jen „rozsudek 62 Af 71/2010“): *„Nad rámec shora uvedeného soud považuje za vhodné dodat, že pokud by byla skutková situace taková, jak ji popisuje žalovaný ve svém rozhodnutí, a uchazeči předložili bankovní záruky, které neodpovídaly zadávacím podmínkám (tj. délka trvání bankovní záruky by nekorespondovala s požadavkem zakotveným v zadávacích podmínkách), jedná se o nesplnění zadávacích podmínek a nikoliv o situaci, kterou lze vyjasňovat postupem podle § 76 odst. 3 ZVZ.“* V citovaném rozsudku je dále uvedeno: *„Soud ve shodě se žalovaným nepovažuje jednoznačně uvedený časový údaj, kterým je určena doba trvání bankovní záruky, za nejasnost nebo nepřesnost, kterou lze vyjasňovat žádostí a následným vysvětlením podle § 76 odst. 3 ZVZ. Je-li totiž jednoznačně uvedeno konkrétní datum, do kterého bankovní záruka platí, není zde žádná nejasnost, kterou by bylo třeba vyjasňovat. Jak ostatně plyne z rozhodnutí žalovaného v bodě 39, uchazeči ani žádné nejasnosti neodstraňovali, nýbrž předložili buď dodatky k bankovním zárukám, které dobu trvání prodlužovaly, nebo zcela nové bankovní záruky.“*
82. V souvislosti s výše uvedeným Úřad uvádí podmínky aplikace institutu vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona vyplývající z rozsudku 62 Af 50/2010. V citovaném rozsudku je uvedeno, že postup zadavatele podle § 76 odst. 3 zákona je fakultativní, neboť dikce tohoto ustanovení uvádí pouze možnost jeho využití, zároveň je však v tomto rozsudku vycházeno z premisy, že zadávací řízení je vysoce formalizovaná procedura, kde i formální pochybení může způsobit uchazeči negativní až fatální následky. Krajský soud v Brně veden snahou smysluplného výkladu zákona i přes vysoký stupeň formalismu zadávacího řízení dospěl k závěru, že jde-li o nejasnost, která na první pohled vyvolá dojem, že se uchazeč v části nabídky dopustil chyby, tedy jde o nejasnost, která je zřejmá, lehce popsitelná a vysvětlitelná, přičemž zadavatel nemá jasno, ve které fázi hodnocení se tato chyba nakonec projeví, pak je na místě vytknout zadavateli rezignaci na vyjasnění si takovéto nejasnosti. Zadavatel však musí mít najisto postaveno, zda nabídka vyhovuje zadávacím podmínkám či nikoliv.

83. Z rozsudku 62 Af 50/2010 Úřad dále cituje: *„Zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoliv a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoliv (§ 76 ZVZ) a jak má být hodnocena (§79 ZVZ). Primární otázkou tedy není otázka, zda zadavatel „musel“ či „pouze mohl“ postupovat podle § 76 odst. 3 ZVZ, jak se jí drží žalovaný v napadeném rozhodnutí, nýbrž otázka, zda zadavatel bez vyjasnění si nejasnosti obsažené ve smlouvě (jejím návrhu), tvořící součást nabídky, mohl v zadávacím řízení s ohledem na povahu zmíněné nejasnosti uskutečňovat další kroky v rámci posouzení a hodnocení nabídek. Na tuto otázku zdejší soud odpovídá, že je bez vyjasnění činit nemohl, a tedy že si měl nejprve uvedenou nejasnost vyjasnit, a tedy využít postupu, který mu ZVZ v § 76 odst. 3 nabízí.“*
84. Úřad shrnuje, že navrhovatel nesplnil požadavek zadavatele uvedený v zadávacích podmínkách, přičemž jak je uvedeno v bodě 80 odůvodnění tohoto rozhodnutí, lze učinit závěr, že i sám zadavatel měl tuto skutečnost postavenu najisto. Aby byl zadavatel v případě shledání nejasnosti v nabídce oprávněn postupovat podle § 76 odst. 3 zákona, musí se jednat o nejasnost, která kumulativně splňuje několik podmínek. Zjištěná nejasnost musí být takového charakteru, že si zadavatel není zcela jistý, ve které fázi zadávacího řízení se tato projeví, tj. zadavateli není zcela zřejmé, zda uchazeč vůbec splňuje zadávací podmínky, či zda se nejasnost projeví až ve fázi hodnocení nabídek. Smyslem postupu podle § 76 odst. 3 zákona je tedy zjištění skutečnosti, zda má být uchazeč vyloučen ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek již při posouzení nabídek, či zda může být jeho nabídka podrobena hodnocení. Nesplněním zadávacích podmínek navrhovatelem však tato primární podmínka postupu podle § 76 odst. 3 zákona nepochybně splněna nebyla a zadavatel měl v tomto případě vyřadit nabídku navrhovatele pro nesplnění zadávacích podmínek v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona a následně ho bezodkladně vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Tento postup by byl rovněž souladný se závěry učiněným v rozsudku 62 Af 71/2010 (viz bod 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť se rovněž v tomto případě nejednalo o nejasnost, kterou by bylo třeba vyjasňovat, ale o jednoznačné nesplnění zadávacích podmínek. Z uvedeného důvodu se jeví krok využití institutu vysvětlení nabídky jako nadbytečný, ačkoliv ve svém důsledku zadavatel navrhovatele pro nesplnění zadávacích podmínek ze zadávacího řízení vyloučil.
85. K povaze chyby v nabídce navrhovatele Úřad uvádí, že v rozsudku 2 A 7/2002-72-OL Nejvyšší správní soud ve vztahu ke „zjevné početní chybě v nabídce, která nemá vliv na nabídkovou cenu“ uvedl, že se musí jednat o takové zjevné početní chyby, které je hodnotící komise schopna zjistit a odstranit sama, bez součinnosti s uchazečem. Podle Úřadu tak musí být zadavateli, resp. hodnotící komisi bez pochybností zřejmé, že v okamžiku zjištění chyby, tato nemá vliv na nabídkovou cenu, neboť chyba a způsob nápravy je pro zadavatele evidentní, tj. že se jedná o tento druh chyby, musí konstatovat sama hodnotící komise v okamžiku jejího zjištění. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že mu sice byla zřejmá podstata chyby v nabídce navrhovatele, avšak nikoliv její příčina, tím méně dopad na celkovou nabídkovou cenu. Jakkoliv se však mohl zdát způsob nápravy pro navrhovatele zřejmý, neboť nabídku sám tvořil, nelze podle Úřadu jakkoliv dovozovat, že by měl být zadavateli způsob nápravy chyby a její vliv na nabídkovou cenu stejně zřejmý, a to zejména s ohledem na jeho povinnost dodržet zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona.

86. Že předmětná početní chyba nemá vliv na nabídkovou cenu, uvedl až navrhovatel ve svém písemném vysvětlení. Úřad je názoru, že se v tomto případě může jednat o početní chybu bez vlivu na nabídkovou cenu (nikoliv však zjevnou početní chybu tak jak je uvedeno její vymezení v předchozím bodě tohoto rozhodnutí), kterou však lze takto kvalifikovat až poté, co obdržel vysvětlení navrhovatele. Nejednalo se tudíž o zjevnou početní chybu ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 zákona (viz výše). Navrhovatel měl nabídkovou cenu rozdělit v poměru 52:48 SW, resp. 53:47 HW (52 % SW a 53 % HW ve prospěch ČSSZ, zbytek pro MPSV), avšak rozdělit ji v poměru 50:50 SW, resp. 50:50 HW. Úřad uvádí, že zadavatel se mohl např. logicky domnívat, že „levé“ strany poměrů, vyjádřené v absolutních částkách a uvedené ve dvanáctiřádkové tabulce přílohy smlouvy (podrobná kalkulace ceny plnění) obsahující rozdělení nabídkové ceny pouze pro ČSSZ jsou ve skutečnosti správné poměry 52 % SW a 53 % HW, přičemž byly následně ceny v této tabulce chybně přepočítány do totožné tabulky, určené však pro poměr ceny pro MPSV. V tomto případě by opravou cen v tabulce pro MPSV došlo ke změně nabídkové ceny. Že je správná nabídková cena a dochází pouze k přerozdělení poměrů v rámci ní, deklaroval až navrhovatel současně s opravou obou tabulek, resp. celé přílohy smlouvy. Úřad tak uvádí, že uvedená početní chyba nenaplnovala charakteristiku chyby, kterou by zadavatel mohl sám bez pochybností označit jako zjevnou, bez vlivu na nabídkovou cenu, a to i s ohledem na povinnost dodržet zásadu transparentnosti, kterou mu ukládá § 6 odst. 1 zákona. Předmětná chyba však v důsledku představuje nesplnění zadávacích podmínek.
87. Z písemného vysvětlení nabídky vyplývá, že navrhovatel změnil čísla v příloze nabídky. V tabulce kalkulace ceny plnění pro MPSV uvedené přílohy, ve sloupci „cena v Kč bez DPH“ (obsahující 12 řádků, resp. položek) navrhovatel změnil číslo v řádku „fáze 1 – HW“ z 630 588, 76 na 592 753, 43, v řádku „fáze 1 – SW“ číslo 1 140 401, 49 na 1 094 785, 43, v řádku „fáze 1 (celkem)“ číslo 1 770 990, 25 na 1 687 538, 86, v řádku „fáze 2 – SW“ a „fáze 2 (celkem)“ číslo 6 056 786, 65 na 5 814 515, 18 a řádku „fáze 3 – SW“ a „fáze 3 (celkem)“ číslo 1 027 174, 34 na 986 087, 37. V tabulce kalkulace ceny plnění pro ČSSZ, ve sloupci „cena v Kč bez DPH“ navrhovatel změnil číslo v řádku „fáze 1 – HW“ z 630 588, 76 na 668 424, 08, v řádku „fáze 1 – SW“ číslo 1 140 401, 49 na 1 186 017, 55, v řádku „fáze 1 (celkem)“ číslo 1 770 990, 25 na 1 854 441, 63, v řádku „fáze 2 – SW“ a „fáze 2 (celkem)“ číslo 6 056 786, 65 na 6 299 058, 11 a řádku „fáze 3 – SW“ a „fáze 3 (celkem)“ číslo 1 027 174, 34 na 1 068 261, 32. Tímto přepočtem došlo rovněž ke změně souvisejících čísel ve sloupcích „cena v Kč s DPH“. Čísla se změnila pouze v 7 řádcích, resp. 14 řádcích, neboť 5, resp. 10 řádků obsahuje číslo „0, 00“. Celkově tak v příloze smlouvy došlo ke změně 28 čísel přepočítáním na „správný“ poměr. Úřad konstatuje, že institutu vysvětlení nejasností v nabídce může hodnotící komise využít pouze pro vysvětlení nalezených nejasností v nabídce, nelze ho využít jako prostředku, kterým bude dosažena oprava či změna nabídky. V daném případě však došlo k opravě celé přílohy smlouvy v nabídce navrhovatele. I když tedy nedošlo ke změně nabídky s ohledem na předmět veřejné zakázky, došlo ke změně přílohy smlouvy, která je nedílnou součástí smlouvy a tím i ke změně údajů v nabídce po lhůtě pro podání nabídky, resp. až okamžikem změny údajů v nabídce došlo k nápravě dosud nesplněné zadávací podmínky. Podle názoru Úřadu by bylo proti účelu zákona, kdyby byla připuštěna možnost dodatečného splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách (které byly zjevně nesplněny) prostřednictvím institutu vysvětlení nabídky. Tímto postupem by byly rovněž narušeny zásady uvedené v § 6 odst. 1 zákona, zejména zásada rovného

zacházení vůči ostatním uchazečům, kteří zpracovali nabídky řádně, a tyto byly při posouzení nabídek podle § 76 odst. 1 zákona shledány jako bezvadné.

88. Co se týče formálnosti postupu zadavatele, Úřad uvádí, že ačkoliv bylo zadavateli zřejmé, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky, z jeho vyjádření vyplývá, že požádal navrhovatele o vysvětlení nabídky z důvodu zjištění dopadu chyby na nabídkovou cenu. Jak je však odůvodněno výše, zadavatel si v okamžiku zjištění chyby a zaslání žádosti o vysvětlení nabídky navrhovateli nemusel být jakkoliv jistý, zda má předmětná chyba vliv na nabídkovou cenu či nikoliv, avšak z povahy chyby si musel být jist, tj. musel očekávat, že navrhovatel své evidentní pochybení přizná a uvede na pravou míru (navrhovatel opravil přílohu smlouvy), což se rovněž stalo. Právě za opravu (změnu) přílohy smlouvy však zadavatel nabídku navrhovatele ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek vyřadil, ačkoliv takto, podle názoru Úřadu, mohl učinit ihned při zjištění uvedeného pochybení. Z uvedeného důvodu se tak krok zadavatele týkající se postupu podle § 76 odst. 3 zákona jeví jako nadbytečný, nehledě na skutečnost, že pro jeho využití nebyly naplněny podmínky jeho aplikace (viz bod 84 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve svém důsledku však zadavatel vyloučil navrhovatele pro nesplnění zadávacích podmínek podle § 76 odst. 6 zákona v souladu se zákonem.
89. K nastíněné problematice, zda vyřazení nabídky navrhovatele, obsahující nejnížší nabídkovou cenu nebylo zatíženo přílišným formalismem, Úřad uvádí následující. Zadávací řízení je vysoce formalizovaným procesem vycházejícím ze základních zásad uvedených v § 6 odst. 1 zákona, jež se promítají do ostatních ustanovení zákona, čímž je zaručen rovný přístup k jednotlivým uchazečům po celou dobu zadávacího řízení. Za přílišný formalismus tedy nelze považovat takový postup zadavatele, kdy by navzdory nesplnění zadávacích podmínek ponechal nabídku v zadávacím řízení a tuto vybral jako nejvhodnější s odkazem na její nejnížší nabídkovou cenu, čímž by výběr této nabídky ospravedlnil. Takový postup zákon neumožňuje, neboť tento by odporoval relevantním ustanovením zákona a nebyl souladný zejména se zásadou rovného zacházení zaručující výše zmíněný rovný přístup k uchazečům. Zadavatel musí v zadávacím řízení striktně postupovat podle jednotlivých ustanovení zákona, neboť ani jinou možnost nemá. Úřad dodává, že jako formalistický se spíše jeví krok zadavatele spočívající v postupu podle § 76 odst. 3 zákona (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad dodává, že zásada hospodárnosti je jednou ze zásad, pro které byl zákon koncipován a úzce souvisí s účelem zadávacího řízení, tj. efektivní vynakládání prostředků z veřejných rozpočtů. Avšak při uplatňování těchto zásad nesmí docházet k jejich bezhlavému prosazování na úkor porušování či obcházení zákona, mj. i k porušování zásad explicitně uvedených v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, neboť jejich dodržování je v procesu zadávání prvořadé. Není tedy přijatelné nadřadit úsporu veřejných prostředků nad jednání nesouladné se zákonem. Rovněž je třeba uvést, že dílčí hodnotící kritérium „nejnížší nabídková cena“ má váhu pouze 40 % (viz bod 3 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž nabídka navrhovatele nebyla hodnocena. Podle názoru Úřadu tedy nelze jednoznačně dovozovat, že by vyřazením nabídky navrhovatele obsahující nejnížší nabídkovou cenu mělo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
90. K návrhu vybraného uchazeče na provedení důkazů (viz bod 66 a 67 odůvodnění tohoto rozhodnutí) prokazující nikoliv formálnost zadávací podmínky uvedené v čl. 8. 1 zadávací dokumentace Úřad uvádí, že zadavatel ve svém vyjádření k návrhu zdůvodňuje,

že předmětná zadávací podmínka je pro účely účtování předmětu plnění mezi zadavatele a ČSSZ, proto je rovněž rozdělení nabídkové ceny obsahem přílohy smlouvy. Z rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 172/2005-28 ze dne 12. 12. 2006 vyplývá, že zadávací podmínky mají být chápány jako podmínky obsahového charakteru vztahující se k realizaci veřejné zakázky, nelze však pod ně podřazovat podmínky čistě formálního charakteru, jako třeba požadavky na kopie nabídek. Podle názoru Úřadu však předmětnou zadávací podmínku nelze považovat za čistě formální, neboť se váže k realizaci předmětu veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu Úřad nepřistoupil k posouzení studie proveditelnosti projektu, neboť obsah zadávací dokumentace, resp. zadávacích podmínek je pro zjištění stavu a následné právní posouzení věci dostačující.

91. Vázán závěry druhostupňového rozhodnutí Úřad na základě všech shora uvedených skutečností shrnuje, že
- navrhovatel nesplnil zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky, když nerozdělil nabídkovou cenu v požadovaném poměru; nabídková cena byla příslušným poměrem rozčleněna do 24 položek,
 - chybně uvedený poměr nabídkové ceny v nabídce navrhovatele nepředstavuje „zjevnou početní chybu“ ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 zákona,
 - chybně uvedený poměr nabídkové ceny v nabídce navrhovatele představuje „chybu v psaní“, tedy „nesplnění zadávací podmínky“, přičemž skutečnost, že tato chyba nemá vliv na nabídkovou cenu, se projevila až na základě aplikace § 76 odst. 3 zákona,
 - navrhovatel měl být podle § 76 odst. 1, resp. § 76 odst. 6 zákona vyloučen ze zadávacího řízení bez nadbytečné aplikace § 76 odst. 3 zákona; sdělení navrhovatele zadavateli, že nesplnění zadávacích podmínek chybou v psaní a počtech nemá vliv na nabídkovou cenu je tudíž pro posouzení postupu zadavatele při jeho vyloučení irelevantní,
 - vysvětlováním nabídky došlo ke změně nabídky (viz bod 87 odůvodnění tohoto rozhodnutí),
 - s ohledem na základní hodnotící kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, kde měla nabídková cena pouze 40 % váhu (kvalita plnění 60 %), nelze považovat vyřazení nabídky navrhovatele za automaticky formalistické, nota bene, že navrhovatel měl a mohl být bez aplikace § 76 odst. 3 zákona vyloučen ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek,
 - přílišným formalismem je naopak postup zadavatele, který aplikoval § 76 odst. 3 zákona, ačkoliv měl najisto postaveno, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky.
92. Na základě všech shora uvedených skutečností Úřad opětovně konstatuje, že zadavatel vyřadil nabídku navrhovatele podle § 76 odst. 1 zákona a následně ho vyloučil z účasti v zadávacím řízení podle § 76 odst. 6 zákona pro nesplnění požadavku zadavatele uvedeného v čl. 8. 1 zadávací dokumentace v souladu se zákonem, proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01 Praha 2
2. ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s. r. o., Na Pankráci 1693/127, 140 00 Praha 4
3. AQUASOFT spol. s r. o., Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 – Vysočany

Vypraveno dne

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