



UOHSX005R1QT

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R277/2013/VZ-17737/2014/310/PMa

Brno 25. srpna 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 12. 9. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13. 9. 2013), jenž podal navrhovatel -

- **KPMG Česká republika, s.r.o.**, IČO 00553115, se sídlem Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 4. 2013 Mgr. Ing. Jiřím Šimečkem, LL. M., advokátem, Schoultz & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 24791261, se sídlem Vladislavova 1390/17, 110 00 Praha 1 – Nové město,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S185/2013/VZ-16334/2013/513/KSt ze dne 28. 8. 2013, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce s názvem „**Administrace grantových projektů Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost – administrativní zajištění implementace oblasti podpory 3.3 – výzva č. 96 - minitendr**“, zadávané na základě písemné výzvy k podání nabídky podle § 92 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ze dne 17. 1. 2013, jehož dalšími účastníky jsou zadavatel –

- **Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí**, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčném právu 1/376, 128 01 Praha 2, a vybraný uchazeč
- **EuroProfis, s.r.o.**, IČ 25640224, se sídlem Vinohradská 29/93, 120 00 Praha 2 - Vinohrady,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S185/2013/VZ-16334/2013/513/KSt ze dne 28. 8. 2013

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 4. 4. 2013 návrh navrhovatele společnosti KPMG Česká republika, s.r.o., IČO 00553115, se sídlem Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 4. 2013 Mgr. Ing. Jiřím Šimečkem, LL. M., advokátem, Schoultz & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 24791261, se sídlem Vladislavova 1390/17, 110 00 Praha 1 – Nové město (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v rámci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku s názvem „Administrace grantových projektů Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost – administrativní zajištění implementace oblasti podpory 3.3 – výzva č. 96 - minitendr“, zadávanou na základě písemné výzvy k podání nabídky podle § 92 odst. 3 zákona ze dne 17. 1. 2013 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadavatel v bodu 6 „Kritéria hodnocení nabídek při zadávání veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy“ výzvy k podání nabídky ze dne 17. 1. 2013 mimo jiné stanovil i to, že předmětem hodnocení v rámci kritéria „Technické a kvalitativní vlastnosti plnění“ bude i „Nabídnutá maximální lhůta pro vyjádření k Žádosti příjemce o změnu projektu“. K uvedenému dále uvedl, že pro vyřízení žádosti má zprostředkující subjekt celkem 20 dnů. Maximální lhůta pro zaslání vyjádření administrátora je 5 dnů. Jedná se o příjem žádosti od zadavatele, kontrolu její správnosti, úplnosti a oprávněnosti, vyplnění příslušných checklistů, předání stanoviska dodavatele v souladu s platnou metodikou OP LZZ a podkladů k žádosti o podstatnou změnu zadavateli k vypracování Rozhodnutí o změně Rozhodnutí o poskytnutí

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

dotace (resp. návrh Rozhodnutí o změně rozhodnutí, návrh průvodního dopisu) nebo zamítnutí žádosti o podstatnou změnu.

3. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 5. 2. 2013 vyplývá, že ve stanovené lhůtě podali nabídku 3 uchazeči.
4. Z obdržené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel písemně požádal navrhovatele o písemné vysvětlení nabídky a to, aby mu vysvětlil rozpor, který shledal v jeho nabídce v nabídnuté délce pracovních dnů pro vyjádření uchazeče k žádosti příjemce o změnu projektu. Ve smlouvě na straně 11 nabídky navrhovatel uvedl délku 3 pracovní dny a na straně 28 nabídky v bodě 5.7 „Lhůty pro plnění jednotlivých částí předmětu veřejné zakázky“ uvedl jak v textu, tak v tabulce, délku 2 dnů. Z uvedeného důvodu hodnotící komise požádala navrhovatele o písemné vysvětlení nabídky. Navrhovatel podal písemné vysvětlení nabídky dne 12. 2. 2013, ve kterém především uvedl, že uvedený rozpor nastal z důvodu překlepu a uvedení neaktuálního údaje na straně 11 smlouvy, když byla nabídka finálně kompletována.
5. Z protokolu o dokončení posouzení nabídek a hodnocení nabídek ze dne 18. 2. 2013 vyplývá, že hodnotící komise nabídku navrhovatele vyřadila. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18. 2. 2013 vyplývá, že hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem EuroProfis, s.r.o., IČO 25640224, se sídlem Vinohradská 29/93, 120 00 Praha 2 - Vinohrady (dále jen „**vybraný uchazeč**“), jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější.
6. Dne 22. 2. 2013 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení obdržel navrhovatel dne 27. 2. 2013.
7. O výběru nejvhodnější nabídky rozhodl zadavatel v souladu s doporučením hodnotící komise dne 22. 2. 2013.
8. Podáním ze dne 13. 3. 2013 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení. Námitky byly zadavateli doručeny téhož dne. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 22. 3. 2013 navrhovatel obdržel dne 25. 3. 2013. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 4. 4. 2013 Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
9. Zadavatel se vyjádřil k návrhu dne 11. 4. 2013, když uvedl, že při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení dle jeho názoru postupoval v souladu se zákonem a odkázal na své vyjádření učiněné v rozhodnutí o námitkách ze dne 22. 3. 2013.
10. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S185/2013/VZ-7711/2013/513/KSt ze dne 26. 4. 2013 nařídil Úřad předběžné opatření, kterým zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 28. 8. 2013 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S185/2013/VZ-16334/2013/513/KSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona.
12. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel při posouzení nabídky navrhovatele a jeho následném vyloučení ze zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem, a to s ohledem na následující skutečnosti. Úřad posoudil případnou aplikaci rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011 v předmětné věci. Konstatoval, že i ve věci, která byla předmětem řízení před Krajským soudem v Brně, obsahovaly nabídky nejasnost, která byla vyvolána „chybou“ v číslovce, kdy jednou byly v nabídkách uvedeny „chybné“ číslovky a několikrát byly na jiných místech nabídek uvedeny „správné“ číslovky. Zásadní rozdíl mezi oběma veřejnými zakázkami však Úřad spatřoval v tom, že zadávací řízení veřejné zakázky šetřené v rozsudku Krajského soudu bylo zahájeno již dne 10. 7. 2009. V době zahájení tohoto zadávacího řízení nebylo v zákoně stanoveno, že je zadavatel povinen při otevírání obálek sdělit informace o nabídkové ceně a informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím. Tato povinnost byla zadavatelům stanovena novelizací zákona, která nabyla účinnosti dne 1. 4. 2012.
13. Vzhledem k tomu, že z přílohy sepsaného protokolu o otevírání obálek „Příloha protokolu z otevírání obálek s nabídkami – ostatní číselné údaje z nabídek“, je zřejmé, že byli přítomní zástupci všech tří uchazečů, kteří podali nabídky, seznámeni mimo jiné i s jednotlivými „maximálními lhůtami pro Žádost o podstatnou změnu“, vyšlo najevo, že u navrhovatele byla v uvedené příloze uvedena lhůta 3 pracovních dnů.
14. K otevírání obálek Úřad konstatoval, že za účelem zajištění větší transparentnosti zadávacího řízení mají uchazeči, kteří podali nabídku, podle § 71 odst. 8 zákona právo účastnit se otevírání obálek s nabídkami. Ze zákona nevyplývá, že by přítomní uchazeči měli povinnost se k oznamovaným skutečnostem jakýmkoliv způsobem vyjádřit. K tomu Úřad dodal, že je v zájmu uchazečů, aby vyjádřili jakékoliv pochybnosti týkající se jak postupu zadavatele při otevírání obálek s nabídkami, tak i případných rozporů v podaných nabídkách, příp. v nabídce jiného uchazeče, a to ihned po otevření jednotlivých obálek, tedy do okamžiku, ve kterém je proces otevírání obálek ukončen sepsáním protokolu.
15. Zástupce navrhovatele, který se otevírání obálek zúčastnil, však přečtenou délku lhůty 3 pracovní dny žádným způsobem nerozporoval. Zástupce všech uchazečů tak byli seznámeni se skutečností, že předmětem hodnotícího kritéria „Nabídnutá maximální lhůta pro vyjádření k Žádosti příjemce o změnu projektu“ bude u navrhovatele číslovka „3“. Pokud by tedy zadavatel přijal vysvětlení navrhovatele ohledně nejasnosti v jeho nabídce a hodnotil by nabídnutou maximální lhůtu v délce dvou dnů, vznikl by rozpor mezi údajem, o kterém zadavatel v souladu s § 71 odst. 10 zákona informoval uchazeče při otevírání obálek a mezi údajem, který by hodnotil v rámci příslušného hodnotícího kritéria. Uvedený postup by však nespůsobil o transparentním průběhu zadávacího řízení.

16. Úřad konstatoval, že povinnost zveřejnit informace týkající se nabídkové ceny a údajů z nabídek odpovídajících číselně vyjádřitelných dílčím hodnotícím kritériím při otevírání obálek s nabídkami stanovená v § 71 odst. 10 zákona představuje úkon posilující transparentní průběh celého zadávacího řízení. Jestliže jsou uchazeči při otevírání obálek seznámeni s údaji ohledně nabídkových cen a údaji z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím, nelze tyto údaje dodatečně měnit, především pak v případech, kdy by měla být předmětem hodnotícího kritéria hodnota číselně vyjádřitelného dílčího hodnotícího kritéria „výhodnější“, tedy taková, za kterou by bylo možné získat vyšší počet bodů. Úřad tedy dospěl k závěru, že v šetřené zakázce by nebyla ze strany zadavatele dodržena zásada transparentnosti zadávacího řízení stanovená v § 6 odst. 1 zákona, kdyby zadavatel přijal vysvětlení rozporu v nabídce navrhovatele a jeho nabídku by následně hodnotil. Zadavatel tudíž postupoval v souladu se zákonem, jestliže rozhodnutím ze dne 22. 2. 2013 vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.

III. Námitky rozkladu

17. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 13. 9. 2013. Navrhovatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že v posuzovaném případě nelze aplikovat závěry obsažené v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011 a zdůrazňuje skutkové okolnosti, které jsou pro oba řešené případy totožné. Navrhovatel se domnívá, že Krajský soud v Brně výše jmenovaným rozsudkem založil povinnost Úřadu přejmout jeho právní názor směřující k závěru, že při splnění navrhovatelem vyjmenovaných podmínek je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit a tím ji odstranit. Takto provedeným vysvětlením nabídky nedojde ke změně návrhu smlouvy, a tudíž nemůže dojít k porušení § 82 odst. 2 zákona. Závěr, že by nebylo možno akceptovat opravu návrhu smlouvy z toho důvodu, že se konkrétní hodnota přímo vztahovala k jednomu z dílčích hodnotících kritérií, by tedy mohl být správný pouze za předpokladu, že by se o změnu návrhu jednalo.
18. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že Úřad věc posoudil odlišně pouze na základě skutečnosti, že zadávací řízení u případu řešeného Krajským soudem v Brně podléhalo režimu zákona účinného ke dni zahájení řízení dne 10. 7. 2009, tedy právní úpravě, která neznala sdělování informací o nabídkové ceně.
19. K bodu 76. napadeného rozhodnutí navrhovatel namítá, že Úřad nepřesně dovodil, že povinnost směřující k publikaci nabídkových cen a ostatních číselně vyjádřitelných kritérií v rámci otevírání obálek byla založena až s účinností ke dni 1. 4. 2012. Tato informace dle navrhovatele budí dojem, že na ni Krajský soud ve svém rozhodnutí nemohl nijak reagovat, neboť jeho rozhodnutí se týkalo řízení zahájeného za dřívější právní úpravy, kde uvedený institut chyběl. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že oprávnění číst nabídkové ceny v rámci jednání o otevírání obálek bylo do zákona vtěleno s účinností ke dni 1. 1. 2010, povinnost nabídkové ceny číst pak s účinností od 15. 9. 2010. Navrhovatel se domnívá, že pokud by úmyslem Krajského soudu bylo stanovit podmínky pouze ve vztahu k původnímu znění zákona, které by byly nepoužitelné pro pozdější znění zákona, Krajský soud by ve svém rozhodnutí výslovně uvedl, že jej nelze aplikovat ve věcech zahájených po 31. 12. 2009.

20. K bodu 78. a 79. napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že je nesprávné posuzovat vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v návaznosti na otázku, zda a případně jakým způsobem reagoval na přečtení údaje týkající se dílčího hodnotícího kritéria v rámci otevírání obálek. Navrhovatel podotýká, že neměl povinnost se jednání jakkoli účastnit ani se ke skutečnostem čteným v rámci nabídky jakkoli vyjadřovat. Zároveň navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že zákon neupravuje proceduru případného podání vysvětlení či jakékoli námitky pro případ, kdy komise v rámci otevírání obálek přečte jeden z parametrů uvedených v nabídce, pokud se jedná o parametr zjevně chybný. Navrhovatel se domnívá, že takovou chybu je možné zhojit pouze postupem podle § 76 odst. zákona, nikoliv tím, že by po přečtení nesprávného údaje jakkoli protestoval. V této souvislosti navrhovatel konstatuje, že chyba v nabídce by nemohla být odstraněna v rámci otevírání obálek i z toho důvodu, že takový úkon komisi pro otevírání obálek není svěřen. Dle navrhovatele se k posouzení nabízí otázka, zda by Úřad svoji argumentaci použil i za situace, kdy by se otevírání obálek neúčastnil žádný ze zástupců uchazečů. Navrhovatel je toho názoru, že použití § 76 odst. 3 zákona nemůže být vázáno na skutečnost, zda se otevírání obálek účastnily třetí osoby či nikoliv.
21. Navrhovatel dále napadenému rozhodnutí vytýká závěr, dle kterého by případnou změnou hodnoty údaje oproti údajům uvedeným v protokolu o otevírání obálek mohly vzniknout pochybnosti o transparentním průběhu zadávacího řízení. Navrhovatel jej považuje za ničím nepodloženou spekulaci ohledně případného názoru třetích osob a upozorňuje na ostatní úkony zadavatele, které jsou prováděny bez přítomnosti uchazečů, kteří mají přístup k informacím prostřednictvím výsledků jednání příslušných komisí.
22. K odkazu Úřadu na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu obsažené v bodě 85. napadeného rozhodnutí navrhovatel dodává, že dle uvedeného rozhodnutí je transparentnost potřeba vnímat jako dostatečné odůvodnění a zdokumentování provedeného úkonu. Navrhovatel tedy nesouhlasí s jeho použitím tak, jak jej provedl Úřad v napadeném rozhodnutí. V této souvislosti navrhovatel argumentuje tím, že nelze připustit, aby se na případnou úpravu parametrů uvedených v rámci otevírání obálek vztahovala jiná právní úprava než na úpravu skutečností, které zůstávají zrakům uchazečů skryty.
23. K bodu 93. napadeného rozhodnutí navrhovatel namítá, že zde uvedeným názorem Úřad popírá dosud uvedené skutečnosti, když připouští, že případná změna údaje by možná byla, ovšem pouze pokud došlo k navýšení údaje na hodnotu 3 namísto 2. Navrhovatel považuje princip vnímání zásady transparentnosti ze strany Úřadu vzhledem k uvedenému za zcela nečitelný, přičemž napadené rozhodnutí dle jeho názoru zakládá precedent v podobě nestejného přístupu Úřadu k řešené věci.
24. Navrhovatel nesouhlasí s postupem Úřadu, kterým se Úřad odmítl zabývat ostatními navrhovatelem předloženými skutečnostmi směřujícími k napadení postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení.

Závěr rozkladu

25. Závěrem rozkladu zadavatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrhu navrhovatele v plném rozsahu vyhovuje, a v případě, že neshledá, že jsou dány podmínky ke změně napadeného rozhodnutí, aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání.

IV. Vyjádření zadavatele k rozkladu

26. Podáním ze dne 3. 10. 2013 se zadavatel vyjádřil k rozkladu navrhovatele. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že v každém jednotlivém případě je nutné zvážit konkrétní skutkové okolnosti, přičemž v daném případě se jedná o skutkové okolnosti odlišné od okolností v případě přezkoumávaném Krajským soudem v Brně. Z tohoto důvodu zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že se rozklad navrhovatele zamítá.

V. Řízení o rozkladu

27. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S185/2013/VZ-16334/2013/513/KSt ze dne 28. 8. 2013 rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

30. Stěžejní námitka rozkladu spočívá v argumentaci navrhovatele, že v předmětné věci se jedná o totožný případ, který byl řešen rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011. Navrhovatel se domnívá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně zakládá odlišnost předmětného případu od věci řešené Krajským soudem v Brně pouze na skutečnosti, že zadávací řízení bylo v případě řešeném Krajským soudem v Brně zahájeno dne 10. 7. 2009. Svůj právní názor navrhovatel opírá mimo jiné o skutečnost, že Krajský soud v Brně vydal zmíněné rozhodnutí v době, kdy již dva roky existovala právní úprava, která zprvu umožňovala a následně přikazovala čtení nabídkových cen v rámci jednání o otevírání obálek. Navrhovatel se tedy domnívá, že pokud by Krajský soud v Brně dospěl k takovému výkladu zákona, který by již nebyl po změně zákona aplikovatelný, tuto skutečnost by výslovně ve svém rozsudku zmínil.

31. Navrhovateli lze dát za pravdu v tom, že oprávnění číst nabídkové ceny v rámci jednání o otevírání obálek bylo do zákona vtěleno s účinností od 1. 1. 2010 a následně ke vzniku povinnosti číst nabídkové ceny došlo s účinností od 15. 9. 2010. Povinnost přítomné uchazeče informovat kromě nabídkových cen i o ostatních číselně vyjádřitelných kritériích v rámci otevírání obálek však byla zákonem založena až s účinností od 1. 4. 2012. V době rozhodování Krajského soudu v Brně tedy byla zákonem stanovena povinnost sdělovat nabídkové ceny, nikoliv další číselné údaje nabídek. Vzhledem k tomu, že v Krajském soudem posuzovaném případě se nejednalo o chybu v návrhu smlouvy spočívající v nabídkové ceně, ale o překlep v jiných údajích, které byly předmětem hodnocení, avšak které nebyly prezentovány při otevírání obálek, nemělo význam, aby se Krajský soud vyjadřoval k otázce, zda by za aktuálního znění zákona dospěl k jinému právnímu závěru. Okolnost, jaká úprava byla platná v době rozhodování Krajského soudu v Brně ve výše zmíněném případě, nemůže mít vliv na závěr Úřadu o tom, že závěry obsažené v uvedeném rozhodnutí se vztahují pouze k právní úpravě, kterou se řídila Krajským soudem v Brně posuzovaná veřejná zakázka. Nebylo povinností Krajského soudu v Brně se vyjadřovat k tomu, jak má být postupováno podle nové právní úpravy a absenci výkladu k aktuálnímu znění zákona nelze v žádném případě vykládat tak, že soudem poskytnutý výklad lze aplikovat i po zavedení povinnosti sdělovat nabídkové ceny a další údaje, které budou předmětem hodnocení nabídek, přítomným uchazečům při otevírání obálek. Z judikatury Krajského soudu v Brně, mimo jiné i z rozsudku, na nějž odkazuje navrhovatel, vyplývá závěr, že při rozhodování je potřeba vždy přihlídnout ke konkrétním skutkovým okolnostem daného zadávacího řízení, které jsou posouzeny vzhledem k platné právní úpravě. Soud tedy nemá povinnost v rámci rozhodování konkrétního sporu podávat výklad aktuální právní úpravy, pokud se odlišuje od práva platného v době zahájení původní veřejné zakázky. Nad rámec výše uvedeného podotýkám, že z výše zmíněného rozhodnutí Krajského soudu v Brně vyplývá především závěr, že v případě zřejmých pochybení v nabídce by si měl zadavatel postupem podle § 76 odst. 3 zákona vyžádat vyjasnění nabídky uchazečem, což v daném případě zadavatel učinil, aby v návaznosti na podané vysvětlení mohl uskutečnit další kroky v rámci posouzení a hodnocení nabídek.
32. K námitce navrhovatele, že Úřad nesprávně posoudil vyloučení navrhovatele v návaznosti na otázku, zda a případně jakým způsobem reagoval na přečtení údaje uvedeného v rámci dílčího hodnotícího kritéria při otevírání obálek, konstatuji, že dle důvodové zprávy k zákonu č. 55/2012 Sb., kterým byl novelizován zákon, bylo účelem změny ust. § 71 odst. 10 zákona posílení transparentnosti zadávacího řízení tím, že zadavatel bude přítomným uchazečům sdělovat při otevírání obálek nejen informace o nabídkové ceně, ale také informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím. Smyslem uvedené změny zákona tedy bylo předejít jakékoliv manipulaci s údaji v nabídkách jak ze strany zadavatele, tak ze strany uchazečů. Je tedy potřeba vzít v úvahu, že v posuzovaném případě s číselnými údaji, jež měly být předmětem hodnocení nabídek, byli seznámeni i ostatní uchazeči přítomní otevírání obálek, kteří si na jejich základě udělali představu o pořadí nabídek. Pokud by bez vědomí ostatních uchazečů následně došlo ke změně některé hodnoty, a případně i ke změně pořadí nabídek, mohli by se ostatní uchazeči domnívat, že došlo k neoprávněné manipulaci s nabídkami. Této situaci by bylo možné předejít tím, že přítomný uchazeč by ihned po otevření obálek na případnou nesprávnost čteného údaje

upozornil a tato skutečnost by byla zaznamenána v protokolu o otevírání obálek. Na základě výše uvedených skutečností je tedy potřeba odmítnout námitku navrhovatele, že by z napadeného rozhodnutí měl vyplývat závěr, že chybu v nabídce bylo možné zhojit tím, že by na chybu upozornil v rámci otevírání nabídek. Úřad v napadeném rozhodnutí vyslovil závěr, že v situaci, kdy byly číselné údaje čteny v rámci otevírání obálek, přítomný zástupce navrhovatele, který se otevírání obálek zúčastnil, přečtenou délku lhůty žádným způsobem nerozporoval a ostatní uchazeči tak byli seznámeni se čteným údajem v nabídce navrhovatele, nebylo možné přihlídnout k dodatečnému vysvětlení navrhovatele ohledně nejasnosti v jeho nabídce. Tato skutečnost nic nemění na tom, že k odstranění nejasností nabídky by skutečně mohlo dojít pouze na základě postupu stanoveného v § 76 odst. 3 zákona, ovšem za jiných okolností, než tomu bylo v posuzovaném případě. Ztotožňuji se tedy s postupem Úřadu, který přihlédl ke skutečnosti, že navrhovatel při otevírání obálek přečtenou délku lhůty žádným způsobem a čtený údaj opravil až na základě písemného vysvětlení nabídky, a s jeho konstatováním, že nevyločení navrhovatele ze zadávacího řízení by znamenalo narušení transparentního průběhu zadávacího řízení. Zadavatel tedy postupoval správně, když navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil, přestože v rozhodnutí o jeho vyloučení uvedl jiné důvody než v rozhodnutí o námitkách. Podstatná je skutečnost, že pokud by zadavatel navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení nevyločil, porušil by zásady stanovené v § 6 zákona.

33. V této souvislosti odkazuji na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 50/2011-138 ze dne 16. 8. 2012, které se týká domnělé manipulace zadavatele s nabídkami po zveřejnění nabídkové ceny. Konkrétně v uvedeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že *„žádný z uchazečů nebyl oprávněn dodatečně nabídku upravovat nebo měnit. Pokud by hodnotící komise umožnila takto jednat některému z uchazečů a ten by po zveřejnění nabídkové ceny po otevření obálek změnil svou nabídku s ohledem na zveřejněnou nabídkovou cenu, mohlo by se jednat o zásadní vadu výběrového řízení.“* Přestože se uvedené rozhodnutí Nejvyššího správního soudu týká nabídkové ceny, je zřejmé, že jej lze analogicky aplikovat i v případě jiných číselných údajů, které jsou předmětem hodnocení. Zároveň lze dovodit, že Úřad postupoval v souladu s právními závěry obsaženými v uvedeném rozhodnutí, když konstatoval, že za daných okolností nebylo možné číselné údaje po jejich zveřejnění dále upravovat.
34. V návaznosti na tvrzení navrhovatele, že uchazeči se mohli v rámci otevírání obálek dozvědět pouze o tom, že jiný z uchazečů uvedl ve své nabídce chybnou hodnotu, přičemž by se jednalo o ničím nepodložené tvrzení dotčeného uchazeče, které nelze žádným způsobem ověřit, konstatuji, že ostatní přítomní uchazeči by v takovém případě byli seznámeni se skutečností, že mohlo dojít k pochybení některého z uchazečů při zpracování nabídky, a tudíž by po posouzení jeho nabídky včetně případného vysvětlení uchazeče mohlo dojít ke změně některých údajů zveřejněných při otevírání obálek. Vždy by však záleželo na posouzení konkrétních skutkových okolností, jak jsem uvedl již výše, z tohoto důvodu je tedy potřeba odmítnout námitku navrhovatele, že zadavatel je povinen v zadávacím řízení postupovat vždy stejně bez ohledu na skutečnost, zda se otevírání obálek účastní zástupci uchazečů. Z napadeného rozhodnutí nevyplývá závěr, že by povinnost zadavatele využít postup dle § 76 odst. 3 zákona měla být vázána na skutečnost, zda se jednání o otevírání obálek účastnily

třetí osoby či nikoliv, jak se domnívá navrhovatel. V posuzovaném případě si zadavatel od navrhovatele vyžádal písemné vysvětlení nabídky, jak předvídá navrhovatelem zmiňované rozhodnutí Krajského soudu v Brně, a Úřad považuje tento krok za správný. V této souvislosti však zdůrazňuji, že zadavatel nebyl povinen připustit opravu chybného údaje v návrhu smlouvy, nýbrž po zhodnocení konkrétních skutkových okolností, které jsou zcela odlišné od případu posuzovaného Krajským soudem v Brně, byl oprávněn navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit s ohledem na zásadu transparentnosti zadávacího řízení.

35. Nemohu se ztotožnit ani s argumentací navrhovatele, dle které se nelze domnívat, že pokud počínání zadavatele není přímo sledováno zástupcem uchazeče v rámci otevírání obálek, je takové jednání potenciálně závadné z hlediska dodržení zásady transparentnosti. Při posouzení daného případu Úřad přihlédl k účelu zavedení institutu zveřejnění informací o údajích z nabídek odpovídajících číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím, kterým bylo zajištění transparentnosti zadávacího řízení. Pokud mají být s uvedenými údaji seznámeni přítomní zástupci uchazečů, je zřejmé, že smyslem této úpravy bylo předejít neoprávněným zásahům do údajů obsažených v nabídkách, které jsou předmětem hodnocení, ze strany zadavatele i uchazečů. Zadavatel tedy musí při posouzení případných oprav údajů zohlednit skutečnost, zda uchazeči využili svého oprávnění se s číselnými údaji seznámit. Na tento závěr nemá vliv skutečnost, že jiné úkony zadavatele probíhají bez přítomnosti uchazečů, přičemž tyto úkony nelze bez dalšího posuzovat za netransparentní.
36. K námitce navrhovatele, že rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 31/2012-155 ze dne 20. 6. 2012, v němž bylo konstatováno, že zajištění povinnosti, aby veškeré kroky prováděné v zadávacím řízení nepůsobily netransparentně, náleží zadavateli, je v daném případě nicneřikající, podotýkám, že Úřad na uvedené rozhodnutí Nejvyššího správního soudu poukázal proto, aby zdůraznil, že zadavatel rozhodl správně, když navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil, aby zachoval transparentnost zadávacího řízení. Zadavatel nemohl posílit prvek transparentnosti tím, že by v příslušných dokumentech přístupných uchazečům uvedl podrobnosti svého postupu a řádně odůvodnil své závěry, jak se domnívá navrhovatel, a to z toho důvodu, že při otevírání obálek byl v přítomnosti ostatních uchazečů přečten v rámci dílčího hodnotícího kritéria určitý údaj a již by nebylo možné s vyloučením jakýchkoliv pochybností o řádném průběhu zadávacího řízení prokázat, zda byla změna údaje oprávněná či nikoliv.
37. V bodě 86. napadeného rozhodnutí Úřad rozvedl, jaký dopad na zadávací řízení by mohla mít situace, kdy by byla předmětem hodnocení jiná číslovka než ta, která byla přečtena v rámci otevírání obálek před zástupce všech uchazečů, kteří podali nabídky. Úřad v této části napadeného rozhodnutí konstatoval, že tato okolnost by mohla vést k domněnce, že po otevření nabídky navrhovatele mohlo dojít k manipulaci s jeho nabídkou u dílčího hodnotícího kritéria. I když se jedná o hypotetickou situaci, která by v průběhu zadávacího řízení nemusela nastat, účelem zavedení povinnosti přečíst údaje, které budou předmětem hodnocení, bylo právě zmíněným situacím předcházet. Úřad tedy byl povinen již v této fázi potvrdit, že zadavatel postupoval správně, když za účelem zajištění transparentnosti zadávacího řízení navrhovatele vyloučil. Postup, kdy by Úřad zrušil zadavatelovo rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a následně vyčkával, zda ostatní uchazeči skutečně budou proti

postupu zadavatele, který by připustil dodatečnou úpravu ve zveřejněných údajích v nabídce uchazeče, brojit, není v souladu se zákonem. Pokud by uchazeči k ochraně svých zájmů využili zákonem předepsané prostředky ochrany svých práv, jak předestírá navrhovatel, byl by Úřad nucen konstatovat, že připuštěním změny údaje v nabídce navrhovatele poté, co byli ostatní uchazeči seznámeni s původní hodnotou v rámci otevírání obálek, došlo k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení.

38. Nelze souhlasit ani s námitkou navrhovatele, dle které nepřichází v úvahu, aby se na případnou úpravu parametrů uvedených v rámci otevírání obálek vztahovala jiná právní úprava než na úpravu skutečností, které zůstávají zrakům uchazečů skryty. Nabídková cena a ostatní číselné údaje, které budou předmětem hodnocení nabídek, jsou klíčovými údaji nabídek, neboť na základě jejich posouzení je vybrána nejvhodnější nabídka. Z jejich důležitosti vyplývá požadavek na jejich transparentní kontrolu, který zároveň klade zvýšené požadavky na uchazeče týkající se jejich neomylnosti při zpracování nabídek. Z uvedených důvodů tedy považuji omezenou možnost opravy údajů, které budou předmětem ohodnocení, oproti ostatním údajům v nabídce za přiměřenou zajištění požadavku transparentnosti zadávacího řízení.
39. K námitce navrhovatele, vztahující se k bodu 93. napadeného rozhodnutí uvádím, že neshledávám v názorech Úřadu protichůdnost argumentace ani rozdílné vnímání zásady transparentnosti. Jak jsem uvedl již výše, z napadeného rozhodnutí nevyplývá závěr, že by zadavatel nebyl v dané situaci oprávněn využít postup dle § 76 odst. 3 zákona, Úřad v něm dovedl, že pokud byly přečteny údaje, které budou předmětem hodnocení, nelze tuto hodnotu postupem dle § 76 odst. 3 zákona změnit na hodnotu pro navrhovatele výhodnější. Pokud by však došlo k pochybení při zpracování hodnoceného údaje a tato skutečnost by z nabídky skutečně vyplývala, avšak navrhovatelem požadovaná změna by byla shodná s údajem, který byl čten při otevírání obálek, nemohl by mít tento postup vliv na transparentnost zadávacího řízení.
40. Navrhovatel namítá, že Úřad postupoval nesprávně, když se odmítl zabývat ostatními navrhovatelem předloženými skutečnostmi směřujícími k napadení postupu zadavatele, který směřoval k vyloučení navrhovatele. K této otázce se Úřad vyjádřil v bodě 96. napadeného rozhodnutí, v němž uvedl, že „jestliže existuje alespoň jeden zákonný důvod pro vyloučení navrhovatele, je zadavatel povinen navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyloučit“. Z tohoto důvodu Úřad správně posoudil zkoumání dalších argumentů navrhovatele uvedených v návrhu za nadbytečné.
41. K otázce založení precedentu, jež namítá navrhovatel, konstatuji, že Úřad každý případ posuzuje jednotlivě podle konkrétních skutkových okolností. Nelze se tedy domnívat, že by vzniklo precedentní rozhodnutí, které by mělo negativní dopad na další rozhodování Úřadu.

VII. Závěr

42. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

43. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01 Praha 2
2. Mgr. Ing. Jiří Šimeček, LL.M., advokát, Schoultz & Partners, advokátní kancelář s.r.o., Vladislavova 1390/17, 110 00 Praha 1
3. EuroProfis, s.r.o., Vinohradská 29/93, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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