



UOHSX0067YAD

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.:ÚOHS-R156,157/2014/VZ-15743/2014/323/PMo

Brno: 25. července 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 16. 5. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 19. 5. 2014, jenž podal zadavatel –

- **Státní zemědělský intervenční fond**, IČO 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1,

a zároveň o rozkladu ze dne 19. 5. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 19. 5. 2014 vybraným uchazečem –

- společnost **McCANN-ERICKSON PRAGUE spol. s r.o., INTERNATIONAL ADVERTISING AGENCY**, IČO 17046041, se sídlem Riegrovy sady 28, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S115/2014/VZ-9262/2014/522/ABt, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Rámcová smlouva – Komunikační podpora značky KLASA pro rok 2014**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 8. 2013 a bylo uveřejněno dne 28. 8. 2013 pod evidenčním číslem 354233, a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 28. 8. 2013 a bylo uveřejněno dne 29. 8. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 167-290239,

jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **Digitalcom, a.s.**, IČO 27216187, se sídlem Pod Kotlářkou 151/3, 150 00 Praha 5 (s původním názvem Comunica, a.s.),

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

I.

Výroky II. a IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S115/2014/VZ-9262/2014/522/ABt, podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 písm. b) téhož zákona,

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

II.

Výrok III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S115/2014/VZ-9262/2014/522/ABt, podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 152 odst. 4 téhož zákona,

m ě n í m

takto:

*„Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele - Státní zemědělský intervenční fond, IČO 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1 – uvedeného **ve výroku II. tohoto rozhodnutí**, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší úkony zadavatele – Státní zemědělský intervenční fond, IČO 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1 – spojené s posouzením nabídky uchazeče McCANN-ERICKSON PRAGUE spol. s r.o., INTERNATIONAL ADVERTISING AGENCY, IČO 17046041, se sídlem Riegrovy sady 28, 120 00 Praha 2, zaznamenané ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7.1.2014, a současně ruší všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9.1.2014“.*

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Státní zemědělský intervenční fond, IČO 48133981, se sídlem Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle § 26 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, dne 28. 8. 2013 pod evidenčním číslem 354233 ve Věstníku veřejných zakázek a dne 29. 8. 2013 pod

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, není-li uvedeno jinak.

evidenčním číslem 2013/S 167-290239 v Úředním věstníku Evropské unie oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Rámcová smlouva – Komunikační podpora značky KLASA pro rok 2014“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Předmětem veřejné zakázky je uzavření rámcové smlouvy na poskytování služeb v oblasti marketingové, mediální a PR kampaně značky KLASA pro rok 2014 s tím, že jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel zvolil ekonomickou výhodnost nabídky a stanovil příslušná dílčí hodnotící kritéria. Zadavatel v bodě 8.1.3 zadávací dokumentace stanovil, že uchazeči jsou v rámci nabídky povinni předložit doplněný a podepsaný návrh rámcové smlouvy, včetně všech jejích příloh. Dále stanovil, že návrh rámcové smlouvy obsažený v příloze zadávací dokumentace je závazný a může být uchazeči doplňován či upravován výhradně v souladu s pokyny uvedenými v čl. 9 zadávací dokumentace, přičemž si vymínil, že pokud by rámcová smlouva neodpovídala zadávacím podmínkám a ostatním částem nabídky, má být tato skutečnost důvodem pro vyřazení nabídky a vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení dle § 76 zákona. Dle bodu 12. zadávací dokumentace měli uchazeči uvést nabídkovou cenu ve struktuře tabulky jednotkových cen dle přílohy č. 2 rámcové smlouvy označené Tabulka jednotkových cen s tím, že uchazeči byli povinni uvést cenu pro každé dílčí plnění uvedené v Tabulce jednotkových cen, a to ve všech listech tabulky jednotkových cen. Uchazeči byli pro účely hodnocení povinni předložit v nabídce vyplněnou Souhrnnou tabulku nabídkových cen dle přílohy č. 3 zadávací dokumentace s tím, že ceny uvedené v jednotlivých částech Souhrnné tabulky nabídkových cen musí odpovídat součtu cen za jednotlivá dílčí plnění uvedených v příslušných částech Tabulky jednotkových cen tvořící přílohu č. 2 rámcové smlouvy.
3. Hodnotící komise v nabídce vybraného uchazeče nedohledala tabulku A3, která měla dle zadávací dokumentace tvořit součást Tabulky jednotkových cen, tedy přílohy č. 2 rámcové smlouvy. Hodnotící komise v protokolu uvedla, že tabulku A3 nedohledala v písemné ani v elektronické podobě nabídky s tím, že dle protokolu byla v nabídce společnosti McCANN-ERICKSON PRAGUE spol. s r.o., INTERNATIONAL ADVERTISING AGENCY, IČO 17046041, se sídlem Riegrovy sady 28, 120 00 Praha 2 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) ve vztahu k položkám, jejichž jednotkové ceny měly být uvedeny v tabulce A3, uvedena pouze jejich celková cena ve výši 25 540 Kč bez DPH, a to v Souhrnné tabulce nabídkových cen. Hodnotící komise vybranému uchazeči zaslala přípis označený „*Výzva k písemnému vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách*“, v jehož posledním odstavci jej žádá, aby v příslušné lhůtě uvedl, ve které části nabídky se tento požadovaný dokument nalézá, event. jej písemně doložil. V reakci na výzvu zaslal vybraný uchazeč zadavateli přípis ze dne 16. 12. 2013 označený „*Doplnění výzvy k písemnému vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách*“, jehož obsahem byl následující text: „*Na základě doručené výzvy dne 13.12.2013 (Výzva k písemnému vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách), Vám zasíláme součást naší nabídky – tabulku A.3 (v celkové výši 25.540,- Kč bez DPH)- Jednotkové ceny dalších položek v rozpočtu, příloha č. 2 rámcové smlouvy – Tabulka jednotkových cen.*“ Přílohou uvedeného přípisu byla tabulka A.3. Součástí nabídky tedy měl být návrh rámcové smlouvy včetně všech příloh, přičemž přílohu č. 2 mělo tvořit celkem 9 dílčích tabulek s jednotkovými nabídkovými cenami. Přímo v textu článku XVII. odst. 6.

návrhu rámcové smlouvy je stanoveno, že uvedené přílohy smlouvy, tedy i příloha č. 2 včetně všech jejích částí, jsou nedílnou součástí smlouvy. Následně hodnotící komise konstatovala, že písemné vysvětlení zaslané vybraným uchazečem akceptovala a že vybraný uchazeč svou nabídku vysvětlil dostatečně. Po provedení posouzení a hodnocení nabídek vybrala hodnotící komise jako nejvhodnější nabídku společnosti vybraného uchazeče a dne 9. 1. 2014 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.

4. Společnost Digitalcom, a.s., IČO 27216187, se sídlem Pod Kotlářkou 151/3, 150 00 Praha 5, s původním názvem Comunica, a.s. (dále jen „**navrhovatel**“), podala proti postupu zadavatele námitky, v nichž napadla postup zadavatele při posouzení nabídky vybraného uchazeče. Zadavatel námitky obdržel dne 24. 1. 2014 a po přezkoumání jejich oprávněnosti jim nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 5. 2. 2014. Jelikož navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 11. 2. 2014 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“). Dnem 11. 2. 2014, kdy Úřad návrh obdržel, bylo dle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností a po zhodnocení předložených dokladů, zejména zadávací dokumentace a rámcové smlouvy, vydal Úřad dne 2. května 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S115/2014/VZ-9262/2014/522/ABt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že se návrh navrhovatele v části týkající se specifikace dílčího hodnotícího kritéria „*Kvalita strategické části nabídky*“ a dílčího hodnotícího kritéria „*Kvalita realizační části nabídky*“, uvedené v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, zamítá, neboť návrh nebyl v této části podán oprávněnou osobou. Ve výroku II. Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel zákonný postup tím, že nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, přestože návrh rámcové smlouvy, jenž byl její součástí, nesplňoval požadavky zadavatele uvedené v bodě 8.1.3 zadávací dokumentace, a umožnil uvedenému uchazeči na základě výzvy k písemnému vysvětlení nabídky dodatečně doložit listinu, jež měla být součástí návrhu rámcové smlouvy již ve lhůtě k podání nabídky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a smlouva nebyla uzavřena. Ve výroku III. Úřad jako opatření k nápravě tohoto nezákonného postupu zadavatele dle § 118 odst. 1 zákona zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče, zaznamenané ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 1. 2014, a současně zrušil všechny následující úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9. 1. 2014. Ve výroku IV. Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad ve vztahu k výroku I. poukázal na to, že hodnotící kritéria, dle nichž měly být předmětné nabídky hodnoceny, včetně popisu způsobu hodnocení nabídek v jejich rámci, stanovil zadavatel v bodě 14. zadávací dokumentace. Úřad dále uvedl, že způsob hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „*Kvalita strategické části nabídky*“ a rozčlenění uvedeného kritéria na subkritéria bylo popsáno v bodě 14.2.4. zadávací dokumentace, způsob hodnocení nabídek v rámci

dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita realizační části nabídky“ a jeho rozčlenění na subkritéria bylo vymezeno v bodě 14.2.5. zadávací dokumentace. Navrhovatelem namítaná skutečnost tak má dle Úřadu původ již v zadávacích podmínkách, a předmětná část návrhu navrhovatele tedy směřuje proti zadávacím podmínkám. Úřad ve vztahu k výroku I. učinil závěr, že navrhovatel nepodal námitky proti zadávacím podmínkám ve lhůtě dle § 110 odst. 3 zákona a není tak ve vztahu k této části návrhu osobou oprávněnou podat návrh u Úřadu.

7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad ve vztahu k výroku II. dále uvedl, že úkony zadavatele a vybraného uchazeče, tak jak jsou zachyceny v dokumentaci o veřejné zakázce, neodpovídají skutečností, které vyšly najevo po zahájení správního řízení. Zatímco z jednání zadavatele i vybraného uchazeče v době posuzování nabídek by bylo možno dovozovat, že v dané fázi zadávacího řízení se tabulka A3 v nabídce vybraného uchazeče nenacházela, během správního řízení Úřad zjistil, že tabulka A3 je součástí nabídky u subdodavatelské smlouvy. Úřad konstatoval, že to, že se tabulka A3 v nabídce nachází, nemění nic na nezákonnosti postupu zadavatele při umožnění doložení této tabulky na základě výzvy k písemnému vysvětlení nabídky.
8. Úřad posuzoval, zda nabídka, v rámci níž byla tabulka A3 vložena na jiném místě než být měla, je nabídkou splňující požadavky zákona a požadavky zadavatele vyplývající ze zadávacích podmínek, a zda tedy postup zadavatele při posouzení nabídky vybraného uchazeče byl zákonný. Absentující tabulka A3 měla závazně určovat jednotkové ceny za plnění, jež je předmětem veřejné zakázky, a měla být jedním z podkladů pro poskytování odměny s tím, že dle Úřadu jde o zásadní dokument. Návrh rámcové smlouvy zpracovaný vybraným uchazečem neobsahoval kompletní přílohu č. 2, v rámci níž chyběla tabulka A3, přičemž ze zadávacích podmínek jasně vyplývá, že návrh rámcové smlouvy měl být předložen včetně všech příloh, a taktéž přímo v textu rámcové smlouvy je uvedeno, že přílohy smlouvy tvoří její nedílnou součást. Úřad tento stav posoudil jako nesplnění požadavků zadavatele s tím, že návrh smlouvy neobsahoval část přílohy č. 2. Chybějící tabulka A3 měla dle Úřadu závazně určovat jednotkové ceny za plnění, jež je předmětem veřejné zakázky.

III. Námitky rozkladu zadavatele

9. Dne 16. 5. 2014 podal zadavatel proti výrokům II. až IV. napadeného rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen dne 19. 5. 2014, tedy v zákonem stanovené lhůtě.
10. Zadavatel v rozkladu v první řadě uvádí, že ačkoliv nedopatřením došlo k tomu, že v obsáhlé písemné nabídce vybraného uchazeče nejdříve nedohledal tabulku A3 a vyzval tak vybraného uchazeče ke sdělení informace, kde ji má dohledat, event. ji měl vybraný uchazeč znovu doložit, nedošlo tím k porušení zákona, pro které by měla být uložena předmětná nápravná opatření. Pokud Úřad shledává důvod pro vyloučení vybraného uchazeče v tom, že vybraný uchazeč přílohy rámcové smlouvy přiložil do nabídky do jiného místa, než měl, je tento závěr Úřadu dle zadavatele nepřijatelně formalistický, když tento navíc nekoresponduje s tím, jak Úřad rozhoduje v jiných, podobných případech. Poukazuje na výkladové stanovisko, zveřejněné na webových stránkách Úřadu, týkající se požadavků

zadavatelů na zpracování nabídek. Z něho dovozuje nesprávnost závěru Úřadu o nezákonnosti postupu zadavatele spočívající v nevyřazení nabídky vybraného uchazeče z důvodu, že tabulka A3 nebyla umístěna u návrhu rámcové smlouvy, ale v jiné části nabídky. Vybraného uchazeče dle zadavatele nelze stíhat negativními důsledky za to, že jeho nabídka, resp. listy rámcové smlouvy a její přílohy, nebyly poskládány přesně dle článku 8.1.3 zadávací dokumentace. To, že tabulky jednotkových cen byly přiloženy u subdodavatelských smluv či prohlášení a nikoliv přímo u rámcové smlouvy, neznamená, že by nebyly součástí nabídky, nebo že by jimi nebyl vybraný uchazeč vázán.

11. Dle zadavatele nelze striktně vykládat čl. 8.1.3 zadávací dokumentace tak, že pokud tabulka jednotkových cen bude zařazena v jiné části nabídky, zadavatel takovou nabídku vyřadí. Nabídku uchazeče nelze vyřadit a následně uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení jen proto, že tato příloha rámcové smlouvy byla vložena do jiné části nabídky, než požadovala zadávací dokumentace. Požadavek, aby příloha smlouvy byla nedílnou součástí smlouvy, nelze vykládat tak, že tato příloha musí být bezprostředně vložena za text rámcové smlouvy. Je rozhodující, že příloha rámcové smlouvy v nabídce byla, byť nebyla poskládána přesně dle zadávací dokumentace. Jedná se tedy o nedostatek formální, jež nemůže být důvodem pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.
12. Zadavatel v rozkladu vyjadřuje nesouhlas s tvrzením Úřadu, že na návrh smlouvy je v nabídce nutno pohlížet jako na samostatný dokument, přičemž pokud na podobu tohoto konkrétního dokumentu klade zadavatel v zadávací dokumentaci určité požadavky, jsou uchazeči povinni tyto požadavky splnit právě ve vztahu k tomuto jednomu konkrétnímu dokumentu. Nabídka musí být naopak hodnotící komisí hodnocena jako celek a nahlížení na určité části nabídky jako na oddělitelný dokument od ostatních částí nabídky by tak bylo v rozporu se zákonem. Být zadavatel ve výzvě k písemnému objasnění nabídky připustil možnost, aby vybraný uchazeč doplnil tabulku A3 do nabídky, nelze dle něj na jeho odpověď na výzvu zadavatele, jehož přílohou byla tabulka, nahlížet jako na doplnění nabídky, jelikož tabulka A3 v nabídce byla obsažena. Dále zadavatel uvádí, že jelikož se jedná o komplikovanou veřejnou zakázku, odpovídá tomu i komplikovanější a rozsáhlé znění zadávací dokumentace. Odkaz na tabulky jednotkových cen tak nebyl uváděn jen v čl. 8.1.3 zadávací dokumentace, ale je zmiňován i na mnoha dalších místech zadávací dokumentace. Bylo tedy na uchazeči, jak bude svou nabídku obsahově koncipovat. Pokud tedy tabulky jednotkových cen do nabídky vložil, byť ne přímo za podepsaný návrh rámcové smlouvy, požadavky zadavatele co do obsahu nabídky splnil.
13. V závěru rozkladu zadavatel konstatuje, že pro účely hodnocení nabídkových cen byla velmi důležitou i Souhrnná tabulka nabídkových cen. Ta u vybraného uchazeče odpovídala součtu cen uvedených za jednotlivá dílčí plnění v Tabulce jednotkových cen. Zadavatel tedy svým postupem neučinil nic, čím by podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, když měl k dispozici veškeré údaje potřebné pro hodnocení nabídky.

IV. Námitky rozkladu vybraného uchazeče

14. Dne 19. 5. 2014 podal vybraný uchazeč proti výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne, tedy v zákonem stanovené lhůtě.

15. Vybraný uchazeč v rozkladu ve vztahu k posouzení své nabídky podotýká, že postup zadavatele, kdy mu zaslal výzvu k písemnému vysvětlení nabídky, v rámci níž umožnil i doložení nedohledané tabulky A3, považuje za zcela odpovídající § 76 zákona. Vybraný uchazeč dále uvádí, že tabulka A3 byla součástí jeho nabídky již od počátku, pouze byla vložena nikoli u návrhu rámcové smlouvy, ale v jiné části nabídky, přičemž opakované doložení tabulky A3 na základě výzvy k vysvětlení nabídky vybraný uchazeč učinil proto, aby si zadavatel v nabídce již založenou tabulku A3 zkontroloval a ztotožnil. Dále uvádí, že jelikož dle zadávací dokumentace měly být nabídkové ceny uchazečů hodnoceny nikoliv dle tabulky A3, ale dle Souhrnné tabulky jednotkových cen, pak i v situaci, kdy hodnotící komise tabulku A3 v nabídce vybraného uchazeče nedohledala, měla k dispozici veškeré informace potřebné k provedení hodnocení nabídky vybraného uchazeče. Umístění tabulky A3 v jiné než zadavatelem stanovené části nabídky tedy dle vybraného uchazeče nemohlo mít jakýkoli vliv na výsledek hodnocení jeho nabídky.
16. Následně vybraný uchazeč odkazuje na výkladové stanovisko Úřadu, zveřejněné na jeho webových stránkách, týkající se požadavků zadavatelů na zpracování nabídek. Z něho dovozuje nesprávnost závěru Úřadu o nezákonnosti postupu zadavatele spočívající v nevyřazení nabídky vybraného uchazeče z důvodu, že tabulka A3 nebyla umístěna u návrhu rámcové smlouvy, ale v jiné části nabídky. Na podporu svých tvrzení odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011 a na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S150/2010/VZ-8189/2010/510/MCh ze dne 22. 6. 2010.

Závěry rozkladů

17. Z důvodů uvedených v jeho rozkladu zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výrocích II. až IV. zrušil a předmětné správní řízení zastavil.
18. Vybraný uchazeč pak navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil, případně jej změnil tak, že vypustí výroky II. a III. napadeného rozhodnutí.

V. Řízení o rozkladech

19. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal věc odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

20. Po projednání rozkladu zadavatele, rozkladu vybraného uchazeče 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 výroky II. až IV. napadeného rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu zadavatele i v rozkladu vybraného uchazeče. Rovněž jsem ve smyslu tohoto ustanovení správního řádu přistoupil k přezkumu zákonnosti výroků II. až IV. napadeného rozhodnutí, resp. k posouzení, zda jsou tyto výroky napadeného rozhodnutí, resp. řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, v souladu s právními předpisy, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

21. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S115/2014/VZ-9262/2014/522/ABt ze dne 2. 5. 2014 ve výroku II. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup dle § 76 odst. 1 a 3 zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, přestože návrh rámcové smlouvy, jenž byl její součástí, nesplňoval požadavky zadavatele uvedené v bodě 8.1.3 zadávací dokumentace, a umožnil uvedenému uchazeči na základě výzvy k písemnému vysvětlení nabídky ze dne 11. 12. 2013 dodatečně doložit listinu, jež měla být součástí návrhu rámcové smlouvy již ve lhůtě k podání nabídky, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
22. Dále Úřad tím, že výrokem IV. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S115/2014/VZ-9262/2014/522/ABt ze dne 2. 5. 2014 konstatoval, že uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
23. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S115/2014/VZ-9262/2014/522/ABt ze dne 2. 5. 2014 ve výroku III. jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele rozhodl, že zrušuje úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče, zaznamenané ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 1. 2014, a současně rozhodl, že zrušuje všechny následující úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9. 1. 2014, rozhodl věcně správně a v souladu se zákonem. V tomto rozhodnutí jsem však přistoupil ke změně předmětného výroku napadeného rozhodnutí, jelikož se v něm Úřad dopustil formulační nepřesnosti, resp. písařské chyby, spočívající v nesprávném odkazu na příslušný výrok napadeného rozhodnutí.
24. Co se týče výroku I. napadeného rozhodnutí, tento nebyl rozkladem zadavatele ani vybraného uchazeče napaden. V tomto ohledu je nutno poukázat na § 82 odst. 3 správního řádu, dle kterého v případě, že odvolání, resp. rozklad, směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. V daném případě výrok I. netvořil s ostatními výroky napadeného rozhodnutí nedílný celek, o kterém by nebylo možno separátně rozhodovat a jehož výroky by spolu neoddělitelně souvisely, když každý z uvedených výroků se týkal jiné fáze zadávacího řízení, resp. skýtal řešení de facto samostatných navrhovatelem tvrzených nezákonných postupů zadavatele. Konstatuji tedy, že napadené rozhodnutí č. j. ÚOHS-S115/2014/VZ-9262/2014/522/ABt ze dne 2. 5. 2014 bylo doručeno účastníkům řízení a vzhledem k tomu, že výrok I. tohoto rozhodnutí nebyl v zákonné lhůtě napaden rozkladem, za splnění podmínek dle § 82 odst. 3 správního řádu nabyl samostatně právní moci a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci tohoto správního řízení je tedy v části výroku I. vyloučen.
25. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně výroků II. a IV. napadeného rozhodnutí.
26. Následně budou v odůvodnění tohoto rozhodnutí rovněž podrobně rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke změně výroku III. napadeného rozhodnutí.

K námitkám rozkladu zadavatele

27. Pokud se jedná o námitku zadavatele, v rámci které poukazuje na to, že tím, že při posouzení nabídky vybraného uchazeče nedohledal jednu z povinných příloh návrhu rámcové smlouvy, a to tabulku A3, vyzval výzvou k písemnému vysvětlení nabídky vybraného uchazeče ke sdělení, kde se tabulka A3 nachází, eventuálně k jejímu doložení, neporušil zákon, je třeba uvést následující. Jak Úřad v průběhu správního řízení zjistil, tabulka A3 nebyla připojena k návrhu rámcové smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem s tím, že v elektronické verzi nabídky vybraného uchazeče tato tabulka absentuje zcela. Informace o tom, že se tabulka A3 v nabídce nachází, ani o jejím umístění v rámci nabídky, není v textu odpovědi vybraného uchazeče na výzvu k vysvětlení nabídky obsažena. I ze samotné zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je zřejmé, že ve chvíli, kdy hodnotící komise vybraného uchazeče vyzývala k vysvětlení jeho nabídky, neměla povědomí o tom, že tabulka A3 je v nabídce vybraného uchazeče přítomna. Z dalších dokumentů, ani ze skutečností uvedených zadavatelem v jeho vyjádření k návrhu, nevyplývá, že by vybraný uchazeč v průběhu zadávacího řízení zadavatele informoval o tom, že tabulka A3 se v nabídce nachází. Jediným dokumentem, v němž je předmětná informace prokazatelně uvedena, je až vyjádření vybraného uchazeče k návrhu. Zadavatel tedy vycházel z toho, že tabulka A3 v nabídce není obsažena, jelikož mu ji vybraný uchazeč v reakci na výzvu k písemnému vysvětlení nabídky doložil, aniž by uvedl, že je již na jiném místě v nabídce obsažena.
28. Hodnotící komise dopisem ze dne 11. 12. 2013 vybraného uchazeče vyzvala, aby uvedl, cit.: *„ve které části nabídky se tento požadovaný dokument nalézá, event. jej písemně doložil“*. Vybranému uchazeči tedy explicitně umožnila nejen vysvětlení nejasnosti jeho nabídky dle § 76 odst. 3 zákona, nýbrž i její doplnění. Jak Úřad správně uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí, z obsahu dokumentu, který vybraný uchazeč na základě výzvy zadavatele k vysvětlení nabídky doložil, vyplývá, že vybraný uchazeč ve své odpovědi neposkytl vysvětlení nejasností obsažených v nabídce, nýbrž zaslal zadavateli přímo předmětnou tabulku A3, tedy dokument, který dle zjištění hodnotící komise v nabídce vybraného uchazeče obsažen nebyl, ač v ní podle zadávací dokumentace měl být. Ve smyslu ustanovení § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností uchazeče vyzvat k *„písemnému vysvětlení nabídky“*, nikoliv k doložení dokladů, které v nabídce dle zjištění zadavatele chybí s tím, že zákon takový postup neumožňuje. Institutem vysvětlení nejasností lze zhojit pouze zřejmý omyl v nabídkách uchazečů, nikoliv to, co v nabídce není obsaženo. Tento institut je tedy koncipován jako nástroj zadavatele sloužící k pochopení nabídek v případě formální chyby, zřejmých nesprávností a překlepů s tím, že prostřednictvím vysvětlení nejasností v nabídce nelze tu kterou nabídku doplňovat. Je proto zřejmé, že pod pojem *„písemné vysvětlení nabídky“* nelze podřadit možnost změny nebo doplnění předložených nabídek, jelikož předmětný institut není prostředkem umožňujícím opravu či změnu nabídky. Nelze tedy zpochybnit skutečnost, že ustanovení § 76 odst. 3 neopravňuje hodnotící komisi vyzývat uchazeče k doplňování jejich nabídky. Rovněž není oprávněna přihlížet k případným doplněním nabídek podaných uchazeči po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Jak je zakotveno v ustanovení § 69 odst. 5 zákona, *„Uchazeč podává nabídku ve lhůtě pro podání nabídek“*. Nabídky doručené po jejím uplynutí tak nemohou být považovány za podané včas. Postup zadavatele, který umožnil

doložení této tabulky na základě výzvy k písemnému vysvětlení nabídky, je proto třeba označit za nezákonný. Text výzvy zadavatele, v němž výslovně připustil možnost dodatečného doložení tabulky A3, byl evidentně v rozporu s § 76 odst. 3 zákona, který umožňuje doplnit pouze doklady ve smyslu ustanovení § 68 odst. 3 zákona, přičemž se jedná o jejich taxativní výčet. K výše uvedenému shrnuji, že zadavatel poté, co v nabídce vybraného uchazeče nedohledal jednu z listin, jež měla tvořit součást nabídky, nebyl oprávněn s ohledem na výše uvedené v rámci postupu dle § 76 odst. 3 zákona vybranému uchazeči umožnit její doložení. Předmětná námitka zadavatele proto nemůže obstát, jelikož zadavatel postupoval v rozporu s § 76 odst. 3 zákona, když vybraného uchazeče vyzval k doložení tabulky A3 a následně když tento nově předložený dokument akceptoval a následně přistoupil k hodnocení jeho nabídky. Z těchto důvodů je pak nezbytné označit za zcela nedůvodné rovněž související konstatování zadavatele, že na přípis vybraného uchazeče zasláný jakožto odpověď na výzvu zadavatele, jehož přílohou byla tabulka A3, nelze nahlížet jako na doplnění nabídky, jelikož tabulka A3 v nabídce byla obsažena.

29. Pokud jde o argumentaci zadavatele, že závěr Úřadu, dle něhož měl zadavatel vyloučit vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení z důvodu, že vybraný uchazeč vložil tabulku A3, která měla být přílohou návrhu rámcové smlouvy, do jiné části nabídky, je nepřijatelně formalistický, je třeba uvést následující. V první řadě se ztotožňuji s postupem Úřadu, který vycházel ze stavu nabídky tak, jak mu byla zadavatelem předložena, tedy ze stavu, kdy je tabulka A3 vložena u příloh subdodavatelské smlouvy. Úřad učinil správný závěr, že nelze s jistotou konstatovat, zda se v době posuzování nabídek tabulka A3 v nabídce vybraného uchazeče nacházela či nikoliv. To, zda byla tabulka A3 v době posuzování nabídky hodnotící komisí v nabídce na jiném místě obsažena či nikoliv, však nemůže nic změnit na nezákonnosti postupu zadavatele, když využil postup upravený v § 76 odst. 3 zákona a umožnil doložení absentující tabulky na základě výzvy k písemnému vysvětlení nabídky. Samotný zadavatel v zadávacích podmínkách mimo jiné stanovil, že pokud návrh rámcové smlouvy nebude odpovídat zadávacím podmínkám, je tato skutečnost důvodem pro vyřazení nabídky a pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Povinnost zadavatele vyřadit nabídku, která nesplňuje zadávací podmínky, současně vyplývá i z ustanovení § 76 odst. 1 zákona.
30. Jak Úřad správně zjistil, zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil, že uchazeči jsou v nabídce povinni předložit doplněný a podepsaný návrh rámcové smlouvy včetně všech příloh s tím, že přílohu č. 2 mělo tvořit 9 dílčích tabulek s jednotkovými nabídkovými cenami, mezi nimi i tabulka A3. V textu článku XVII. odst. 6. návrhu rámcové smlouvy je explicitně stanoveno, že předmětné přílohy smlouvy, tedy i příloha č. 2 včetně všech jejích částí, jsou nedílnou součástí smlouvy. Jak bylo zjištěno Úřadem a potvrzuje to i zjištění učiněné v rámci řízení o rozkladu, návrh rámcové smlouvy zpracovaný vybraným uchazečem neobsahoval kompletní přílohu č. 2, když v ní chyběla tabulka A3. Tato absentující tabulka měla závazně určovat jednotkové ceny za plnění, jež je předmětem veřejné zakázky, a měla být jedním z podkladů pro poskytování odměny za realizaci veřejné zakázky vybranému uchazeči. Vybraný uchazeče tedy evidentně předložil neúplný návrh smlouvy s tím, že na návrh smlouvy je v rámci nabídky třeba pohlížet jako na samostatný dokument. Zdůrazňuji, že smlouva je samostatný dokument, ale v případě, že by tabulka

byla jednoznačně identifikovatelná, by se dalo uvažovat o přílišném formalismu. Nadto, jak je správně uvedeno v odůvodnění napadeného rozhodnutí, na podobu tohoto dokumentu klade zadavatel v zadávací dokumentaci určité požadavky, pročež jsou uchazeči povinni tyto požadavky splnit právě ve vztahu k tomuto konkrétnímu dokumentu. Vybraný uchazeč tedy v důsledku svého postupu nesplnil požadavky zadavatele na zpracování návrhu rámcové smlouvy, vyplývající ze zadávacích podmínek. Se zřetelem na výše uvedené proto neobstojí tvrzení zadavatele, dle něhož je skutečnost, že tabulka A3 nebyla vložena přímo u návrhu rámcové smlouvy, ale v jiné části nabídky, pouze formálním nedostatkem nabídky a nemůže být důvodem pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.

31. Ze stejných důvodů nemůže obstát ani související tvrzení zadavatele, dle něhož skutečnost, že jednotlivé tabulky jednotkových cen byly přiloženy u subdodavatelských smluv či prohlášení a nikoliv přímo u rámcové smlouvy, neznamená, že by nebyly součástí nabídky nebo že by jimi nebyl sám vybraný uchazeč vázán. S ohledem na výše uvedené pak nelze označit závěr Úřadu, že absenci tabulky A3 v nabídce vybraného uchazeče nelze zhojit ani tím, že v rámci správního řízení bylo zjištěno, že se předmětná tabulka nachází v jiné části nabídky, za nepřijatelně formalistický, jak tvrdí zadavatel v rozkladu. Co se týče přílišného formalismu, je třeba zdůraznit, že o formalismus by se za určitých okolností ve vztahu k posuzované otázce umístění tabulky A3 mohlo jednat v případě, že by tato tabulka byla umístěna na jiném místě nabídky a byla zde dostatečně zřetelně identifikovatelná (např. v popisu obsahu nabídky) a byla tak lehce dohledatelná. V šetřeném případě však byla bez dalšího včleněna do subdodavatelské smlouvy, kde ji zadavatel nedohledal. Nebylo také zjevné, ke kterým dalším částem nabídky předmětná tabulka patří. Rovněž pak nebylo zjevné, že je tabulka A3 platná i ve vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.
32. Obstát nemůže ani další, v podstatě totožné, dílčí tvrzení zadavatele, dle něhož se jedná o komplikovanou veřejnou zakázku, čemuž odpovídá komplikovanější a rozsáhlé znění zadávací dokumentace, pročež odkaz na tabulky jednotkových cen tak nebyl uváděn jen v článku 8.1.3 zadávací dokumentace, na němž Úřad staví napadené rozhodnutí, ale je zmiňován i na dalších, vzájemně provázaných místech zadávací dokumentace. K tomu zavírám, že s ohledem na výše uvedené skutečnosti nelze označit za pravdivé tvrzení zadavatele, že vybraný uchazeč splnil jeho požadavky co do obsahu nabídky, když vložil tabulky jednotkových cen do nabídky, byť ne, jak sám připouští, přímo za podepsaný návrh rámcové smlouvy. Skutečnost, že se jedná o komplikovanou veřejnou zakázku s komplikovanějším a rozsáhlým zněním zadávací dokumentace, nic nemění na tom, že zadavatel nesplnil zákonem stanovený postup. Nadto, jak bylo výše uvedeno, zadavatel dostatečně neidentifikoval, ke kterým všem částem nabídky se tabulka vztahuje.
33. V návaznosti na vypořádání výše uvedené námitky zadavatele rovněž poukazuji na jeho související tvrzení. V rámci tohoto tvrzení zadavatel uvádí, že striktně formalistické požadavky na zpracování nabídky obsažené v napadeném rozhodnutí jsou v rozporu se zákonem, jehož smyslem je výběr nabídky dle hodnotících kritérií stanovených zadavatelem a výběr ekonomicky nejvhodnější nabídky, která umožní efektivní využití finančních prostředků. Třebaže se se zadavatelem shodují v tom, že účelem (cílem) právní úpravy veřejných zakázek a jejich zadávání je ochrana veřejných rozpočtů před plýtváním,

tedy zabezpečení hospodárnosti a účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků a ochrana nerušeného průběhu hospodářské soutěže, předmětná námitka zadavatele nemůže obstát. Jak již bylo uvedeno, v daném případě totiž nelze označit přístup Úřadu, týkající se posouzení absence tabulky A3 v příloze č. 2 návrhu rámcové smlouvy jakožto součásti nabídky vybraného uchazeče, za nepřipustně formalistický.

34. Ve vztahu k následující dílčí námitce zadavatele, dle níž výše uvedený závěr Úřadu nekorresponduje s jeho dosavadní rozhodovací praxí, uvádím následující. Byť má Úřad na zřeteli nutnost konzistence své rozhodovací praxe, jednotlivé závěry uvedené v konkrétním rozhodnutí není možné aplikovat bez dalšího na všechny zdánlivě obdobné případy. Úřad vždy posuzuje každou skutečnost samostatně a s plným zohledněním širšího kontextu případu. Rozhodovací praxe Úřadu proto probíhá vždy případ od případu, neboť jen tímto postupem se Úřad vyvaruje nebezpečí její simplifikace a přílišné schematičnosti. Úřad tu kterou problematiku posuzuje samostatně v každém konkrétním případě. Ani předmětný závěr Úřadu, dle něhož měl zadavatel podle § 76 zákona vyloučit vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení, když vybraný uchazeč vložil tabulku A3, která měla být přílohou návrhu rámcové smlouvy, do jiné části nabídky, nevybočuje z dosavadní rozhodovací praxe Úřadu. Z jeho strany tak nedošlo ani k porušení zásady legitimního očekávání dle § 2 odst. 4 správního řádu.
35. Pokud se jedná o námitku zadavatele, v rámci které zpochybňuje závěr Úřadu, že na návrh smlouvy je v rámci nabídky nutno pohlížet jako na samostatný dokument, s tím, že dle zadavatele nabídka musí být posuzována jako celek se všemi součástmi a nahlížení na určité části nabídky jako na samostatný dokument je v rozporu se zákonem, je třeba uvést následující. Nelze se ztotožnit s tvrzením zadavatele, že nabídka má být zadavatelem hodnocena vždy jako celek se všemi součástmi. Jak bylo výše uvedeno, návrh rámcové smlouvy neobsahoval všechny zadavatelem stanovené přílohy, konkrétně některé z tabulek s jednotkovými cenami za realizaci veřejné zakázky. Na předmětné tabulky je přitom odkazováno v textu smlouvy a na základě jednotkových cen v nich uvedených mají být stanoveny ceny dílčích veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy. Na základě rámcové smlouvy ve stavu, v jakém byla předložena vybraným uchazečem v jeho nabídce, by tedy veřejnou zakázku nebylo možno realizovat, resp. by nebylo možno stanovit ceny za plnění tvořící její předmět. Důležitost správného zpracování návrhu rámcové smlouvy pro zadavatele vyplývá právě i ze znění zadávací dokumentace, v níž sám zadavatel stanovil, že pokud návrh rámcové smlouvy nebude odpovídat požadavkům zadavatele uvedeným v zadávacích podmínkách, bude to důvodem pro vyřazení nabídky, resp. pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.
36. Nelze tedy zpochybnit, že na návrh smlouvy je třeba v rámci nabídky jako takové pohlížet jako na samostatný dokument. V tomto případě zadavatel prokazatelně kladl na podobu tohoto dokumentu určité konkrétní požadavky, jelikož pro něj evidentně představoval zvláštní význam. Ze zadávacích podmínek vyplývalo, že ceny uvedené v Souhrnné tabulce jednotkových cen, na základě nichž byly nabídky hodnoceny v kritériu nabídková cena, musí odpovídat součtu jednotkových cen uvedených v tabulkách jednotkových cen. Zadavatel tedy pro kontrolu cen uvedených v Souhrnné tabulce, jež byly předmětem hodnocení,

potřeboval i tabulky cen jednotkových. Uchazeči proto byli povinni výše uvedené požadavky zadavatele splnit právě ve vztahu k tomuto dokumentu, tedy ve vztahu k návrhu rámcové smlouvy, resp. ke všem jeho přílohám. Při posuzování obsahu návrhu smlouvy je nutné posuzovat nejen shodu jeho textové části se zadávacími podmínkami, ale též je nezbytné posuzovat to, zda návrh smlouvy obsahuje všechny zadavatelem požadované součásti. Neobstojí proto ani doplňující tvrzení zadavatele, dle něhož je na uchazeči, jak se rozhodne jednotlivé dokumenty v rámci své nabídky – slovy zadavatele – „poskládat“. Pokud by byla tabulka A3 dostatečně označena, bylo by možné uvažovat o formalismu. V daném případě však nebylo jasné, zda tabulka A3 platí jen pro subdodavatele, nebo i ve vztahu zadavatel – dodavatel.

37. Ve vztahu k argumentaci zadavatele, v rámci které uvádí, že zásadním dokumentem pro hodnocení nabídek, resp. nabídkových cen v nich uvedených, byl jiný dokument než tabulka A3, a sice Souhrnná tabulka jednotkových cen, pročez jeho postup související s nedohledáním tabulky A3 v nabídce vybraného uchazeče tak nemohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, je třeba uvést následující. Relevantním je v této souvislosti postup zadavatele ve fázi posouzení nabídky vybraného uchazeče, a nikoliv ve fázi jejího hodnocení. Jelikož nabídka vybraného uchazeče nesplňovala požadavky uvedené v zadávacích podmínkách, měla být hodnotící komisí vyřazena ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 zákona již ve fázi jejího posouzení a vybraný uchazeč měl být zadavatelem následně vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Samotný vliv daného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky tedy v daném případě nespočívá a nemůže spočívat v tom, že by tabulka A3 jakkoliv měnila údaje, které byly hodnotící komisí hodnoceny. Jelikož návrh rámcové smlouvy obsažený v nabídce vybraného uchazeče neodpovídal zadávacím podmínkám, neměla být nabídka vybraného uchazeče s ohledem na výše uvedené vůbec hodnocena.
38. Nadto je třeba poukázat na znění § 118 odst. 1 zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: *„Nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele“*. Na základě výše uvedeného je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „*podstatně*“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. K uložení nápravného opatření Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 118 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění. Na základě výše uvedeného tedy konstatuji, že podmínka možného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky byla splněna a Úřad v této souvislosti postupoval správně a v souladu se zákonem. Svě závěry pak Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně v části *„K uloženímu nápravnému opatření“* odůvodnil. Tvrzení zadavatele, že zásadním dokumentem pro

hodnocení nabídek, resp. nabídkových cen v nich uvedených, byl jiný dokument než tabulka A3 s tím, že jeho postup nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, je tedy v tomto kontextu zcela irelevantní.

39. Pokud se jedná o námitku zadavatele, v rámci které odkazuje na výkladové stanovisko Úřadu, zveřejněné na jeho webových stránkách, které se týká požadavků zadavatelů na zpracování nabídek a z něhož zadavatel dovozuje nesprávnost závěru Úřadu o nezákonnosti postupu zadavatele spočívající v nevyřazení nabídky vybraného uchazeče z důvodu, že tabulka A3 nebyla umístěna u návrhu rámcové smlouvy, ale v jiné části nabídky, uvádím tyto skutečnosti. Předmětné stanovisko Úřadu se týká ryze formálních požadavků na zpracování nabídky, např. požadavku na podpis každé stránky nabídky, zajištění proti manipulaci apod. V žádném případě jej však nelze aplikovat na daný případ, v němž bylo posuzováno nesplnění požadavků zadavatele na obsah návrhu smlouvy o dílo. Zadavatelem uvedené stanovisko Úřadu mimo jiné shrnuje a vypočítává nevhodné požadavky zadavatele na formální zpracování nabídky. V daném případě však byla důvodem pro vyloučení vybraného uchazeče již ta skutečnost, že jeho nabídka nesplňovala požadavky zadavatele na obsah návrhu rámcové smlouvy stanovené v zadávací dokumentaci, a v § 76 odst. 3 zákona, když zadavatel v rámci výzvy k písemnému vysvětlení nabídky umožnil vybranému uchazeči dodatečně doložit tabulku A3, která měla být součástí návrhu rámcové smlouvy již ve lhůtě k podání nabídky, přičemž tento postup měl podstatný vliv na výsledek zadávacího řízení, neboť nabídka vybraného uchazeče byla vybrána jako nejvhodnější. Sám o sobě se tedy nejedná o „pouhý“ požadavek na formální zpracování nabídky, jak je uvedeno ve stanovisku Úřadu. Ani tato námitka vznesená zadavatelem v rozkladu proto jako bezpředmětná nemůže obstát.
40. Pokud se jedná o tvrzení zadavatele, že Úřad na základě zjištěného skutkového stavu dospěl k nesprávným skutkovým závěrům a po zjištění všech skutkových okolností měl řízení zastavit, event. návrh zamítnout, a že tak nesplnil povinnost zakotvenou v § 50 správního řádu, uvádím, že správní řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, je v souladu s právními předpisy, a stejně tak samotné napadené rozhodnutí. Úřad postupoval v souladu s § 50 odst. 3 správního řádu, dle kterého je správní orgán povinen zjistit i bez návrhu okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Přezkoumal jsem v této souvislosti zákonnost napadeného rozhodnutí, jak ukládá odvolacímu správnímu orgánu § 89 odst. 2 správního řádu, dle kterého odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, a dospěl jsem k závěru, že Úřad zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v zákonném rozsahu; dále Úřad postupoval v souladu s § 50 správního řádu a v souladu s § 51 odst. 1 a násl. správního řádu, dle kterého lze k provedení důkazů užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Úřad v daném případě s ohledem na výše uvedené zjistil stav věci prostý důvodných pochybností, aniž by se omezoval na pouhá tvrzení účastníků řízení, přičemž při hodnocení podkladů napadeného rozhodnutí pečlivě přihlížel ke všemu, co v řízení vyšlo najevo, včetně toho, co uvedli účastníci řízení. Předmětná námitka zadavatele proto nemůže obstát.

K námitkám rozkladu vybraného uchazeče

41. Argumentace obsažená v rozkladových námitkách zadavatele a vybraného uchazeče je téměř ve všech jednotlivých námitkách totožná. Z toho důvodu již nebudou příslušné, obsahově shodné, námitky vybraného uchazeče v následujících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí opakovaně vypořádány.
42. Zvláště však přistupuji k vypořádání námitek vznesených vybraným uchazečem, které v rozkladu zadavatele nejsou obsaženy. Pokud se jedná o námitku vybraného uchazeče, že tabulka A3 byla součástí jeho nabídky již od počátku, pouze byla vložena nikoli u návrhu rámcové smlouvy, ale v jiné části nabídky, přičemž opakované doložení tabulky A3 na základě výzvy k vysvětlení nabídky vybraný uchazeč učinil proto, aby si zadavatel v nabídce již založenou tabulku A3 zkontroloval a ztotožnil, považují za nezbytné uvést tyto skutečnosti. Zadavatel vybraného uchazeče vyzval k doložení tabulky právě z důvodu, že původní tabulku nedohledal. Jelikož vybraný uchazeč zadavateli neposkytl žádnou informaci o tom, že se tabulka v jeho nabídce již nachází, zadavatel nemohl obě tabulky porovnat, když o existenci první z nich nevěděl.
43. Zde shodně s prvostupňovým orgánem konstatuji, že postup zadavatele i vybraného uchazeče vzbuzuje pochybnosti o tom, zda se tabulka A3 v nabídce vybraného uchazeče v době jejího posuzování zadavatelem skutečně nacházela či nikoliv, viz nedohledání tabulky A3 zadavatelem a její následné doložení vybraným uchazečem bez dalšího a vzájemná rozpornost tvrzení vybraného uchazeče uvedených v jeho vyjádření k návrhu, kde tvrdil, že zadavateli písemně sdělil, že tabulka A3 se nachází u subdodavatelské smlouvy a v samotném rozkladu. V něm uvedl, že zadavateli pouze tabulku znovu zaslal z důvodu možnosti porovnání obou tabulek. To samé platí i o absenci tabulky A3 v elektronické podobě nabídky. Výše uvedené tvrzení vybraného uchazeče, dle něhož tabulku A3 doložil opakovaně nikoliv proto, aby mohla být doplněna do jeho nabídky, ale proto, aby si zadavatel mohl tuto tabulku zkontrolovat a ztotožnit s tabulkou A3, která již byla v nabídce založena, je tedy ve své podstatě nelogické a ryze účelové, neboť v situaci, kdy zadavatel tabulku A3 v nabídce nedohledal a vybraný uchazeč mu nesdělil, kde ji hledat, zadavatel tuto tabulku nemohl s nově zaslou tabulkou porovnat.
44. Ve vztahu k argumentaci vybraného uchazeče, v rámci které na podporu svých tvrzení odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011 a dále na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S150/2010/VZ-8189/2010/510/MCh ze dne 22. 6. 2010, uvádím následující. Výše uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně i rozhodnutí Úřadu řeší situaci odlišnou od nyní posuzované věci. V rozsudku je primárně řešena otázka, v jakých případech má zadavatel zvolit postup podle § 76 odst. 3 zákona, přičemž tvrzení o nemožnosti příliš formalistického přístupu, kterým zadavatel ve vztahu k nyní posuzované věci argumentuje, se v předmětném rozsudku vztahuje k situaci, kdy zadavatel přesto, že v nabídce jednoho z uchazečů shledal nejasnost, která měla charakter nejasnosti na první pohled zřejmé, lehce popsitelné a pravděpodobně lehce vysvětlitelné, nevyužil možnosti požádat uchazeče o vysvětlení dle § 76 odst. 3, a rovnou přistoupil k vyřazení předmětné nabídky a k vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. V šetřené věci však Úřad řešil otázku, zda zadavatel poté, co v nabídce nedohledal jednu z listin, jež měla

tvořit součást nabídky, mohl v rámci postupu dle § 76 odst. 3 zákona uchazeči umožnit její doložení. Ze závěrů uvedených v předmětném rozsudku přitom nevyplývá, že by zadavatel byl k takovému postupu oprávněn. Ani ve výše citovaném rozhodnutí Úřadu není obsažena podpora pro argumentaci vybraného uchazeče. Jeho argumentaci, v rámci které poukazuje na správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S150/2010/VZ, je tedy třeba označit taktéž za irelevantní v kontextu okolností daného případu.

45. Na základě výše uvedeného je třeba uzavřít, že se Úřad v napadeném rozhodnutí podrobně zabýval posouzením, zda zadavatel dodržel postup dle § 76 odst. 1 zákona, když ve fázi posouzení nabídek nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, přestože nesplňovala požadavky zadavatele na obsah návrhu rámcové smlouvy stanovené v zadávací dokumentaci, a v § 76 odst. 3 zákona, když v rámci výzvy k písemnému vysvětlení nabídky umožnil vybranému uchazeči dodatečně doložit tabulku A3, která měla být součástí návrhu rámcové smlouvy již ve lhůtě k podání nabídky. Úřad se v napadeném rozhodnutí rovněž dostatečně zabýval tím, zda nabídka, v rámci níž byla tabulka A3 vložena na jiném místě než měla být, je nabídkou splňující požadavky zákona a požadavky zadavatele vyplývající ze zadávacích podmínek a zda tedy postup zadavatele při posouzení nabídky vybraného uchazeče byl v souladu se zákonem.

Ke změně výroku III. napadeného rozhodnutí

46. Ke změně výroku III. napadeného rozhodnutí, provedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí uvádím, že Úřad se ve výroku III. napadeného rozhodnutí dopustil pochybení spočívajícího v písařské chybě, spočívající v nesprávném odkazu na příslušný výrok napadeného rozhodnutí, když v tomto výroku namísto souvětí „*Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele ... uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí...*“ nedopatřením uvedl, cit.: „*Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele ... uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí...*“. Tato výše uvedená zřejmá nesprávnost není způsobitelná atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí. Je totiž jednoznačné, že k uvedení výše předestřené písařské chyby ve výroku písemného vyhotovení napadeného rozhodnutí došlo omylem při jeho vyhotovení. V daném případě tedy povaha věci, resp. pochybení Úřadu, připouští změnu výše uvedeného výroku napadeného rozhodnutí v rámci rozhodnutí o rozkladu, aniž by věc musela být vrácena k opravě prvostupňovému orgánu. Se zřetelem na výše uvedené jsem proto přistoupil k nápravě tohoto pochybení ve smyslu § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu s tím, že tento postup plně koresponduje se zásadou procesní ekonomie.
47. Pokud jde o změnu názvu navrhovatele, uvádím, že ve výroku i v odůvodnění napadeného rozhodnutí byl Úřadem uveden již neaktuální název navrhovatele, a sice „*Comunica, a.s.*“. Tato nepřesnost však není způsobitelná atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí, jelikož se zřetelem na správné označení IČO i sídla tohoto subjektu je navrhovatel jednoznačně identifikovatelný jakožto subjekt s novým názvem „*Digitalcom, a.s.*“, protože nemohlo dojít k jeho záměně.

VI. Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu výroků II. a IV. napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech zadavatele a vybraného uchazeče.
49. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí, resp. jeho výroky II. a IV., změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
50. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že se Úřad ve výroku III. napadeného rozhodnutí dopustil pochybení spočívajícího v nepřesném odkazu na příslušný výrok napadeného rozhodnutí, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro změnu výroku III. napadeného rozhodnutí tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
51. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

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. Státní zemědělský intervenční fond, Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha 1
2. Digitalcom, a.s., Pod Kotlářkou 151/3, 150 00 Praha 5
3. McCANN-ERICKSON PRAGUE spol. s r.o., INTERNATIONAL ADVERTISING AGENCY, Riegrovy sady 28, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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