



UOHSX00EBWZ2

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0209/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-01518/2021/162/PJe

Brno 18.01.2021

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 11. 2020, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 27. 11. 2020, jež podal zadavatel –

- **Česká republika – Úřad práce České republiky**, IČO 72496991, se sídlem Dobrovského 1278/25, 170 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0369/2020/VZ č. j. ÚOHS-36232/2020/500/JBě ze dne 12. 11. 2020, vydanému ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**ÚP ČR – Praha – Úklidové služby na pracovištích**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-045562 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 248-614619,

jsem podle § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 6 písm. a), § 152 odst. 5 a § 90 odst. 4 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 sp. zn. ÚOHS-S0369/2020/VZ č. j. ÚOHS-36232/2020/500/JBě ze dne 12. 11. 2020

r u š í m

a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0369/2020/VZ, zahájené z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „ÚP ČR – Praha – Úklidové služby na pracovištích“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-045562 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 248-614619,

z a s t a v u j i,

neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

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 § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 28. 7. 2020 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Česká republika – Úřad práce České republiky, IČO 72496991, se sídlem Dobrovského 1278/25, 170 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky s názvem „ÚP ČR – Praha – Úklidové služby na pracovištích“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-045562 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 248-614619 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-29157/2020/541/AHr ze dne 23. 9. 2020. Předmětné oznámení bylo zadavateli doručeno téhož dne a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) v návaznosti na § 249 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 12. 11. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0369/2020/VZ č. j. ÚOHS-36232/2020/500/JBě (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl o tom,

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona

že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 46 odst. 1 zákona v návaznosti na nedodržení zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona, když rozhodl o vyloučení účastníka NOKIKA s.r.o., IČO 27936376, se sídlem Školská 694/32, 110 00 Praha 1 (dále jen „**účastník NOKIKA**“), ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona pro neprokázání splnění kritérií technické kvalifikace předložením seznamu významných služeb ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona, aniž by jej vyzval k objasnění a doplnění nabídky tak, jako dne 15. 5. 2020 a dne 21. 5. 2020 vyzval účastníka SKYCLEAN s.r.o., IČO 04948220, se sídlem V zářezu 902/4, 158 00 Praha 5 (dále jen „**účastník SKYCLEAN**“), přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

4. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o opatření k nápravě tohoto nezákonného postupu zadavatele tak, že v souladu s § 263 odst. 2 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 18. 6. 2020 o vyloučení účastníka NOKIKA ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jakož i všechny následné úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení.
5. Dále Úřad výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu pro veřejnou zakázku až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0369/2020/VZ.
6. Současně Úřad zadavateli výrokem IV. napadeného rozhodnutí uložil v souladu s § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.

III. Rozklad zadavatele

7. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 27. 11. 2020. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 13. 11. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

8. Z rozkladu vyplývá přesvědčení zadavatele o tom, že v průběhu zadávacího řízení pro veřejnou zakázku nemohlo dojít k porušení zásady rovného přístupu dle § 6 odst. 2 zákona, neboť účastník SKYCLEAN a účastník NOKIKA se nacházeli ve vzájemně neporovnatelných postaveních. Zadavatel považoval za nezbytné účastníka SKYCLEAN vyzvat k vysvětlení a případnému objasnění či doplnění údajů v rámci jeho nabídky, nicméně v případě účastníka NOKIKA měl jistotu o tom, že splnění kritérií technické kvalifikace neprokázal.
9. Současně zadavatel ve svém rozkladu poukazuje na tvrzený nezákonný postup Úřadu, pokud svými závěry nahrazuje posouzení nabídek hodnotící komisí, což mu nepřísluší.

Závěr rozkladu

10. Závěrem rozkladu zadavatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a rozhodl o tom, že účastník NOKIKA je povinen uhradit náklady řízení.

IV. Řízení o rozkladu

11. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup dle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

12. Po projednání věci rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, předseda Úřadu podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy, jakož i jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
13. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je shora uvedeno, nerozhodl v souladu se zákonem, neboť v šetřeném případě nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření dle výroku II. napadeného rozhodnutí, protože k pochybení zadavatele dle výroku I. napadeného rozhodnutí nedošlo.
14. V důsledku tohoto zjištění předseda Úřadu přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí v celém jeho rozsahu. S ohledem na to, že předmětem správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného z moci úřední byl výhradně přezkum postupu specifikovaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí v souvislosti s tam označeným pochybením, přistoupil předseda Úřadu rovněž k zastavení správního řízení v souladu s níže uvedeným odůvodněním.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

15. Dle výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad shledal pochybení zadavatele v tom, že přistoupil k vyloučení účastníka NOKIKA ze zadávacího řízení pro veřejnou zakázku, aniž by jej před tím vyzval k objasnění a doplnění nabídky tak, jako to učinil v případě účastníka SKYCLEAN. Úřad uzavřel, že tímto postupem zadavatele došlo k porušení § 46 odst. 1 zákona v návaznosti na zásadu rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona s důsledkem na výběr dodavatele v tomto zadávacím řízení.
16. Předseda Úřadu je přesvědčen, že zadavatel se svými postupy v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku tvrzeného porušení shora uvedených zákonných ustanovení nedopustil, neboť eventuální rozdíly v postavení účastníků zadávacího řízení nebyly dostatečně intenzivní, aby mohly představovat porušení zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona.
17. Podstatnou okolností v nyní šetřené věci je ta skutečnost, že zadavatel postupoval v souladu s § 39 odst. 4 zákona a v rámci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku nejprve provedl hodnocení nabídek. Ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že na základě provedeného hodnocení se na prvním místě umístila nabídka účastníka SKYCLEAN. Následně přistoupil zadavatel k posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení tohoto účastníka, tedy i k posouzení splnění kritérií technické kvalifikace a způsobu jejich prokázání. Vzhledem k tomu, že v souvislosti s touto nabídkou vyvstala dle hodnotící komise potřeba vysvětlení, resp. objasnění, mimo jiné i v souvislosti se dvěma referenčními službami, které účastník SKYCLEAN uvedl ve své nabídce za účelem prokázání splnění minimální úrovně

kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, zadavatel jej prostřednictvím dvou výzev požádal o doplnění a objasnění nabídky (blíže srov. Výzva k doplnění a objasnění nabídky ze dne 15. 5. 2020 a Výzva k doplnění a objasnění nabídky ze dne 21. 5. 2020). Konkrétně v souvislosti s kvalifikací zadavatel účastníka SKYCLEAN požádal o „*vysvětlení a objasnění, v jakém rozsahu a v jakém konkrétním období byla každá z těchto zakázek realizována. Zároveň žádáme o identifikaci skutečného podílu úklidových prací, neboť u zakázky na zajištění úklidu stravovacích provozů je součástí i obsluha myček, apod., přičemž zadavatel požadoval výhradně práce spočívající ve výkonu úklidových služeb*“.

18. Účastník SKYCLEAN na obě výzvy reagoval prostřednictvím svých dvou objasnění ze dne 20. a 27. 5. 2020. V prvním případě se jednalo o opravu položkového rozpočtu, ve druhém případě o další opravy chybných položek v položkovém rozpočtu a doložení osvědčení objednatelů dotčených referenčních služeb. Hodnotící komise na základě jeho objasnění ve vztahu ke druhé z dotčených referenčních služeb uzavřela, že „*účastník žádným způsobem neobjasnil, v jakém rozsahu byly jednotlivé služby poskytnuty ve vztahu k zadavatelem požadovaným službám, tzn. úklidovým službám*“, a tudíž tento účastník zadávacího řízení pro veřejnou zakázku neprokázal splnění minimální úrovně kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona (blíže srov. bod 5.2 Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a bod 35. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Tato skutečnost představovala jeden z důvodů pro následné vyloučení účastníka SKYCLEAN ze zadávacího řízení pro veřejnou zakázku rozhodnutím zadavatele ze dne 18. 6. 2020.
19. Zadavatel tedy přistoupil k posouzení nabídky účastníka, který se na základě provedeného hodnocení umístil jako druhý v pořadí – účastníka NOKIKA, přičemž došel k závěru, že „*účastník nesplnil podmínky stanovené zadávací dokumentací ve vztahu k technické kvalifikaci, neboť minimálně jedna jeho významná služba nesplňovala kritéria stanovená zadávací dokumentací, a to v tom smyslu, že netrvala alespoň jeden rok*“ (viz rovněž bod 5.2 Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek). Rozhodnutím zadavatele ze dne 18. 6. 2020 byl účastník NOKIKA pro tento důvod vyloučen ze zadávacího řízení pro veřejnou zakázku.
20. Předseda Úřadu je přesvědčen, že z takto popsaných postupů hodnotící komise, resp. zadavatele, nevyplývá, že by v šetřeném případě došlo k porušení § 46 zákona v návaznosti na zásadu rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona. I přesto, že jeden z účastníků zadávacího řízení byl vyzván dle § 46 zákona k objasnění své nabídky a druhý nikoli, nebyl důsledkem takového postupu zadavatele nerovný přístup k těmto účastníkům zadávacího řízení, což předseda Úřadu pokládá za rozhodující.
21. Ačkoli v souladu s předchozím rozhodnutím předsedy Úřadu, na které Úřad v napadeném rozhodnutí přílehavě odkazuje (blíže srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12505/2020/323/MBr ze dne 27. 4. 2020), platí, že „*pokud se zadavatel rozhodne využít svého práva a vyzve účastníka zadávacího řízení k objasnění/vysvětlení své nabídky pak je účastník zadávacího řízení oprávněn k tomu, aby nabídku nejen objasnil či dovysvětlil, ale je oprávněn též k tomu, aby doplnil údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení*“, nelze se bez dalšího ztotožnit s tím, že by došlo k nerovnému přístupu k účastníkům zadávacího řízení. Je sice pravda, že čistě po právní stránce dostal účastník SKYCLEAN příležitost nabídku objasnit či doplnit, a účastník NOKIKA ji naopak nedostal, nicméně v nyní šetřeném případě účastník SKYCLEAN této možnosti nevyužil v tom smyslu, že by vyměnil dosud předloženou referenční službu za jinou. A právě

výměna referenční služby však byla tím úkonem, který by druhému potenciálně diskriminovanému účastníku NOKIKA přišlo vhod v zadávacím řízení učinit, neboť jak mu bylo vytknuto zadavatelem, jedna z jeho referencí neodpovídala zadávacím podmínkám. Lze poznamenat, že o onu výměnu referenční služby se účastník NOKIKA rovněž následně pokusil v námitkách proti rozhodnutí o vyloučení.

22. Je sice pravdou, že účastník SKYCLEAN v rámci svého objasnění nabídky ze dne 27. 5. 2020 zadavateli v souvislosti s vlastní kvalifikací doložil potvrzení objednatelů o realizaci dotčených významných služeb, nejedná se však o takový druh doplnění nabídky, který by mohl být použit i ke zhojení vad nabídky účastníka NOKIKA.
23. Lze shrnout, že při posuzování otázky, zda došlo ve zde řešené situaci k nerovnému přístupu zadavatele vůči jednotlivým dodavatelům, měl Úřad lépe zvážit faktickou stránku věci, a sice zda ten, který měl být zadavatelem dle tvrzení Úřadu zvýhodněn (účastník SKYCLEAN) svoji nově nabytou příležitost (právní možnost doplnit nabídku) konzumoval stejným způsobem (výměnou referenční služby), jakým by ji mohl využít ten, kterému se obdobné příležitosti nedostalo, čímž byl dle názoru Úřadu znevýhodněn (účastník NOKIKA). Pouhá nerovnost v přístupu k oprávnění doplnit nabídku sama o sobě nebyla v řešeném případě dostatečně intenzivní, aby založila nerovné zacházení.
24. Předseda Úřadu v této souvislosti předesílá, že si je vědom ustálené judikatury správních soudů vymezující se k otázce možností a limitů ingerence Úřadu do myšlenkových postupů členů hodnotící komise (blíže srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 9/2002-65 ze dne 16. 3. 2004, č. j. 5 Afs 6/2007-92 ze dne 21. 6. 2007 či č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009). Předseda Úřadu pro úplnost uvádí, že ačkoli byly tyto rozsudky vydány ve vztahu k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, je možné jejich závěry vztáhnout i na nyní šetřenou věc, neboť tyto právní otázky a jejich posouzení se přijetím zákona nezměnily.
25. Pokud je však úkolem Úřadu a jeho předsedy kontrola zákonnosti rámce, v němž se posouzení a hodnocení nabídek odehrává, musí zde pro takovou působnost existovat prostor. V této souvislosti lze odkázat na shora zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 9/2002-65 ze dne 16. 3. 2004, který jasně vymezuje hranice působnosti Úřadu v této oblasti a uvádí, že *„jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě“*.
26. Aniž by se tedy předseda Úřadu hodlal stavět do pozice hodnotící komise či jakkoli nahrazovat či doplňovat její úsudky, je přesvědčen, že závěr hodnotící komise o neprokázání splnění minimální úrovně kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona účastníkem NOKIKA, je správný. Z nabídky tohoto účastníka skutečně vyplývá, že významná služba č. 3 realizovaná pro objednatele PILANA Knives a.s. s dobou realizace *„02/2019 – stále trvá“* skutečně neodpovídá požadavku zadavatele na doložení seznamu významných dodávek nebo služeb poskytnutých za *„poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení“* (plyne např. ze vzorového seznamu významných služeb, který je přílohou č. 12b zadávací dokumentace), ve spojení s požadavkem zadavatele, dle něž dodavatel splňuje předmětné kritérium technické kvalifikace, *„pokud v posledních 3 letech realizoval alespoň 3 významné služby, jejímž předmětem byl výkon úklidových služeb po období nejméně 1 roku pro jednoho*

objednatele“ (blíže srov. str. 7 Přílohy č. 12: Podmínky kvalifikace zadávací dokumentace pro veřejnou zakázku). Vzhledem k tomu, že zadávací řízení pro veřejnou zakázku bylo zahájeno dne 19. 12. 2019 (kdy bylo zadavatelem odesláno oznámení zadávacího řízení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek, blíže srov. formulář ev. č. Z2019-045562), nelze pochybovat o tom, že i kdyby byla dotčená významná služba realizována od 1. 2. 2019, nemohla do 19. 12. 2019 její realizace trvat alespoň jeden rok, jak požadoval zadavatel.

27. Takovou vadu nabídky účastníka NOKIKA by bylo možné zhojit pouze doplněním nabídky ve smyslu § 46 zákona, a to předložením jiné významné služby, která by požadavky zadavatele splňovala.
28. Vzhledem k tomu, že účastník SKYCLEAN na základě výzvy zadavatele k doplnění své nabídky takového charakteru nepřistoupil, nemohlo tedy ani dojít k nerovnému zacházení s dotčenými dodavateli. Nedošlo k tomu, že by zadavatel od jednoho z účastníků akceptoval doplnění nabídky o určitý dokument, který by ale neumožnil předložit druhému účastníku zadávacího řízení pro veřejnou zakázku, což by rozhodně představovalo porušení základní zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona.
29. Na tomto místě předseda Úřadu pro úplnost dodává, že není ani zcela bezpředmětné, zda by takové doplnění nabídky zadavatel přijal či nikoli, tedy zda by jeho prostřednictvím účastník SKYCLEAN učinil svou nabídku v očích zadavatele bezvadnou, nebo ne. Ve chvíli, kdy by doplnění nabídky spočívající ve výměně referenční služby účastník zadavateli předložil (jak umožňuje výklad zákona dle shora uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12505/2020/323/MBr ze dne 27. 4. 2020) a nejasnosti ve své nabídce by tímto zhojil, přičemž by současně nedošlo k vyloučení tohoto účastníka ze zadávacího řízení z jiného důvodu, byl by vybrán pro plnění předmětu veřejné zakázky. K posouzení nabídky účastníka NOKIKA, který podal méně ekonomicky výhodnou nabídku, by tedy již nedošlo a k porušení § 46 zákona, jakož ani k porušení zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona, logicky také ne, neboť nemá smysl vyzývat k objasnění účastníka druhého v pořadí, podal-li účastník v pořadí první bezvadnou nabídku.
30. V situaci, kdy by však zadavatel takové doplnění nabídky posoudil jako nedostatečné a účastníka SKYCLEAN by vyloučil (resp. vyloučil by jej z jiného důvodu), musel by v rámci posouzení nabídky účastníka NOKIKA již svůj předešlý postup brát v úvahu a vzhledem k tomu, že doplnění nabídky výše uvedeného druhu již v zadávacím řízení proběhlo, byl by povinen svůj další postup přizpůsobit této situaci. Pokud by tedy zadavatel shledal, že druhý účastník v pořadí se nachází v té situaci, že jedinou možností, jak dostat podmínkám technické kvalifikace, je pro něj výměna referenční služby, musel by mu zadavatel takové doplnění umožnit tím, že jej k doplnění nabídky vyzve. Pak bude na tomto dodavateli, zda takové možnosti využije.
31. Jak je tedy zřejmé, skutečnost, zda zadavatel obdržel (či nikoliv) doplnění nabídky určitého druhu od některého z účastníků zadávacího řízení je určující pro jeho další postup ve vztahu k ostatním účastníkům. Jedná se o okolnost, kterou musí zadavatel zohlednit při svých dalších úkonech a postupech vůči všem ostatním účastníkům zadávacího řízení. Zadavatel totiž musí se všemi dodavateli zacházet stejně, tedy poskytovat obdobné příležitosti všem dodavatelům, kteří se nacházejí v obdobné situaci. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě ke vzniku této okolnosti nedošlo, neboť účastník SKYCLEAN původně nepředložil referenční

službu, u níž by bylo postaveno najisto, že zadávacím podmínkám neodpovídá, jako tomu bylo u účastníka NOKIKA, a tedy dotčení účastníci se v obdobné situaci nenacházeli, nemohl se zadavatel v rámci svých postupů dle § 46 zákona dopustit porušení dotčené zásady.

32. Předseda Úřadu tedy uzavírá, že v šetřeném případě nedošlo ze strany zadavatele k porušení § 46 zákona v návaznosti na zásadu rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona, neboť nebyl shledán takový stav, který by zakládal povinnost zadavatele vyzvat účastníka NOKIKA k předložení vysvětlení či objasnění, resp. doplnění jeho nabídky dle § 46 zákona. Vzhledem k tomu, že v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku nedošlo ze strany žádného z účastníků zadávacího řízení k předložení doplnění nabídky téhož druhu, jaký by účastník NOKIKA mohl použít, aby zhojil nedostatky své nabídky – doplnění, jehož podstatou by byla výměna referenční služby – nebyl účastník NOKIKA oproti ostatním znevýhodněn, a nemohlo tak dojít k porušení § 46 zákona ve spojení s porušením zásady rovného zacházení dle § 6 zákona v důsledku toho, že zadavatel účastníka NOKIKA nevyzval postupem dle § 46 zákona. Z tohoto důvodu předseda Úřadu přistoupil ke zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí.
33. Co se týče výroků II., III. a IV. napadeného rozhodnutí, předseda Úřadu uvádí, že tyto výroky tvoří s výrokem I. napadeného rozhodnutí nedílný celek, neboť jako takové nemohou bez výroku I. napadeného rozhodnutí samostatně obstát. Vzhledem k tomu, že předseda Úřadu ze shora uvedených důvodů ruší výrok I. napadeného rozhodnutí, je nezbytné zrušit rovněž i tyto ostatní výroky, neboť jsou na výroku I. napadeného rozhodnutí závislé.
34. Úřad výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl o celém předmětu správního řízení, jak vyplývá z oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-29157/2020/541/AHr ze dne 23. 9. 2020. Předseda Úřadu však shledal, že pochybení, které Úřad takto zadavateli vytýkal, se nestalo, neboť předmětný postup zadavatele nebyl v rozporu se zákonem. Zároveň nebyly shledány důvody k vrácení věci Úřadu k dalšímu projednání ve smyslu § 152 odst. 6 písm. a) správnímu řádu. Nezbylo proto než správní řízení jako celek zastavit. Nebyly zároveň shledány ani důvody, pro které by jiné rozhodnutí v této věci mělo význam pro náhradu škody ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu.
35. Co se týká čl. IV bodu 2 rozkladu (druhý odstavec petitu), kterým zadavatel požaduje, aby byla „účastníku NOKIKA“ uložena povinnost uhradit náklady řízení, konstatuje předseda Úřadu, že tomuto požadavku nelze vyhovět, neboť ve zdejší věci je vedeno řízení toliko s jedním účastníkem řízení, kterým je zadavatel. Zároveň nelze shledat, že by někdo vyvolal zahájení řízení porušením své právní povinnosti, jak vyžaduje § 79 odst. 5 a 6 správního řádu, neboť řízení bylo zahájeno *ex officio* z důvodu podezření, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky pochybil, což však bylo v řízení o rozkladu shledáno podezřením mylným. Ustanovení § 266 zákona rovněž nelze použít, neboť není ukládáno nápravné opatření ani zákaz plnění smlouvy. Jedinému účastníku řízení, kterým je zadavatel, se totiž rozhodnutím o rozkladu plně vyhovuje, a zároveň nevyhovění bodu 2. petitu nejde k jeho tíži, neboť náklady tohoto správního řízení, které vznikly na straně správního orgánu, nese tento správní orgán (§ 79 odst. 3 správního řádu). Pokud jde o náklady na straně zadavatele, neuvádí zadavatel, že by mu nějaké vznikly.
36. Lze shrnout, že nosným důvodem tohoto rozhodnutí o rozkladu je, že Úřad vyšel z nesprávného názoru, že nerovné zacházení zakládá obecně jakákoliv výzva zadavatele k objasnění či doplnění nabídky učiněná jen některým účastníkům zadávacího řízení

za situace, že by jiným účastníkům zadávacího řízení, kterým taková výzva dána nebyla, mohla být ku prospěchu. Takovou úvahu však nelze odtrhovat od konkrétních okolností zadávacího řízení. Aby k nerovnému zacházení skutečně došlo, muselo by se jednat o situaci, že by ten, jemuž byla dána výzva, ji využil způsobem, který by ve svůj prospěch mohl využít i ten, který vyzván nebyl. K tomu však ve zdejším případě nedošlo.

VI. Závěr

37. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že k porušení zákona ze strany zadavatele způsobem, který Úřad popsal v napadeném rozhodnutí, nedošlo, přistoupil předseda Úřadu ke zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí z důvodu jeho nezákonnosti a v návaznosti na tento závěr rovněž ke zrušení výroků II., III., a IV. napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení v této věci, neboť v tomto správním řízení, zahájeném z moci úřední, nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 zákona.

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. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Úřad práce České republiky, Dobrovského 1278/25, 170 00 Praha

Vypraveno dne:

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