



UOHSX00DDTBQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0113/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-13855/2020/542/VHu

Brno: 11. května 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 3. 3. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Příbram, IČO 00243132, se sídlem Tyršova 108, 261 01 Příbram,
- navrhovatel – Refri systémy, s.r.o., IČO 01751255, se sídlem U Červeného mlýnku 897/4, 196 00 Praha - Čakovice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce chladicího zařízení - výměna odpařovacího kondenzátoru čpavku na Zimním stadionu Příbram“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele dostupném z <https://sluzby.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/65930d5f-85f6-4de1-af1f-6a34b8d604b2/zakazka/P19V00000071> dne 17. 10. 2019 pod systémovým číslem P19V00000071,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Refri systémy, s.r.o., IČO 01751255, se sídlem U Červeného mlýnku 897/4, 196 00 Praha - Čakovice – ze dne 3. 3. 2020 **se** podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Příbram, IČO 00243132, se sídlem Tyršova 108, 261 01 Příbram (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 17. 10. 2019 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele dostupném z <https://sluzby.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/65930d5f-85f6-4de1-af1f-6a34b8d604b2/zakazka/P19V00000071> podle § 214 zákona zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce chladicího zařízení - výměna odpařovacího kondenzátoru čpavku na Zimním stadionu Příbram“ vedené pod systémovým číslem P19V00000071 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dle čl. 2 výzvy a zadávací dokumentace veřejné zakázky je předmětem veřejné zakázky „*rekonstrukce chladicího zařízení s výměnou a novým umístěním odpařovacího kondenzátoru čpavku na Zimním stadionu v ulici Legionářů č. p. 378 v Příbrami VII*“. Dle čl. 2 odst. 2.1. smlouvy o dílo se shodně zhotovitel zavazuje „*provést pro objednatele dodávku a instalaci odpařovacího kondenzátoru čpavku*“.
3. Z úvodního listu výzvy a zadávací dokumentace veřejné zakázky vyplývá, že se v předmětném případě jedná o veřejnou zakázku na dodávky zadávanou v podlimitním režimu ve zjednodušeném podlimitním řízení. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle čl. 3 výzvy a zadávací dokumentace veřejné zakázky 3 800 000 Kč bez DPH.
4. Lhůta pro podání nabídek byla na základě vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 a č. 5 zadavatelem prodloužena do 4. 12. 2019 do 9 hodin. Dle protokolu o otevírání nabídek ze dne 4. 12. 2019 byly ve lhůtě pro podání nabídek doručeny celkem 3 nabídky dodavatelů, mezi nimi i nabídka společnosti Refri systémy, s.r.o., IČO 01751255, se sídlem U Červeného mlýnku 897/4, 196 00 Praha - Čakovice (dále jen „navrhovatel“).
5. Z protokolu o jednání hodnotící komise (01) ze dne 4. 12. 2019 vyplývá, že komise nejprve přistoupila dle § 39 odst. 4 zákona k hodnocení nabídek. V rámci ekonomické výhodnosti nabídky byla v souladu se zadávacími podmínkami hodnocena nejnižší nabídková cena bez DPH. Prvním v pořadí se po uskutečněním hodnocení nabídek umístila nabídka navrhovatele. Komise dále přistoupila k posouzení nabídky navrhovatele z hlediska její úplnosti a splnění podmínek účasti v zadávacím řízení.
6. Při posuzování předloženého oceněného soupisu dodávek navrhovatele komise zjistila, že v rozpočtu strojně technologické části v položce č. 1.1 Odpařovací kondenzátor čpavku se dvěma motory a radiálním ventilátorem nebyl navrhovatelem doplněn typ a výrobce kondenzátoru. Komise tak přistoupila k výzvě o doplnění typu a výrobce a dále technických parametrů naceněného kondenzátoru navrhovatelem. Navrhovatel prostřednictvím své odpovědi ze dne 9. 12. 2019 zaslal zadavateli technický list nabízeného odpařovacího kondenzátoru, jenž byl vypracován v anglickém jazyce, a ve kterém bylo mj. v části Accessories v českém jazyce uvedeno „(1) *Pomocný / záložní motor*“.
7. Z protokolu o jednání hodnotící komise (02) ze dne 12. 12. 2019 vyplývá, že hodnotící komise dále vyzvala navrhovatele k objasnění toho, zda naceněná zařízení splňují ve všech parametrech uvedené technické požadavky vyplývající z technické zprávy a výkazu výměr, které byly součástí zadávací dokumentace, neboť dle závěrů komise nebyly tyto skutečnosti

z předložené cenové nabídky navrhovatele zřejmé. Součástí druhé výzvy k doplnění předložených údajů navrhovatelem tak byl mj. dotaz znění „výkaz výměř, část MaR – pozice 31 – řídicí jednotka: doložit zda je řídicí jednotka plně kompatibilní se stávajícím hardwarem řídicího systému a může s ním spolupracovat; viz Technická zpráva – Silová část MaR“.

8. Navrhovatel úvodem své odpovědi ze dne 15. 12. 2019 sdělil, že „[n]abízené a oceněné zařízení je v souladu se zadávací dokumentací, splňuje všechny parametry a předložená nabídka byla zpracována v souladu dle vámi uveřejněné zadávací dokumentace“. Dále navrhovatel k výše uvedenému dotazu uvedl, že „[n]abízený řídicí systém - PLC - je plně kompatibilní se stávajícími prvky a periferiemi osazenými na řízené technologii zimního stadionu a to na úrovni vstupů/výstupů a komunikačního rozhraní. V rámci nabídky se uvažuje kompletní přezbrojení řídicího systému za PLC WAGO řady 750 - I/O systém“. Navrhovatel dále uvedl výhody, které dle něj nabízí dané koncepční řešení oproti řešení stávajícímu.
9. Z protokolu o jednání hodnotící komise (03) ze dne 20. 12. 2019 vyplývá, že hodnotící komise se dále rozhodla vyzvat navrhovatele mj. k objasnění skutečnosti, zda nabídka navrhovatele splňuje požadavek na pouhou úpravu stávajícího řídicího systému, přičemž navrhovatel byl rovněž požádán, aby sdělil, zda je jím naceněný kondenzátor vybaven hlavním a pomocným motorem na hřídeli ventilátoru, jak je požadováno projektovou dokumentací. Součástí třetí výzvy k doplnění a objasnění předložených údajů navrhovatelem tak byl mj. dotaz znění „[z]adavatel v zadávací dokumentaci požadoval úpravu stávajícího řídicího systému. Vaše nabídka však předpokládá implementaci nového řídicího systému. Nový řídicí systém by znamenal nejen nový začátek ladění technologie zimního stadionu, ale také nemožnost realizace dalších plánovaných investičních akcí, na které jsou již zhotoveny projektové dokumentace, které jsou navázány na stávající řídicí systém. Žádáme Vás o vyjádření, zda Vaše nabídka splňuje požadavek zadávací dokumentace spočívající pouze v úpravě stávajícího řídicího systému“. Navrhovatel byl rovněž dotázán a požádán o sdělení „zda je Vámi neceněný kondenzátor vybaven hlavním a pomocným motorem na hřídeli ventilátoru tak, jak je požadováno projektovou dokumentací“.
10. Navrhovatel úvodem své odpovědi ze dne 7. 1. 2020 zopakoval, že „[n]abízené zařízení je v souladu se zadávací dokumentací, splňuje všechny technické parametry a předložená nabídka byla zpracována v souladu dle vámi uveřejněné zadávací dokumentace“. Na dotaz zadavatele týkající se úpravy stávajícího řídicího systému navrhovatel sdělil, že „[v] rámci naší nabídky je uvažována úprava stávajícího řídicího systému s nefunkčním CPU formou výměny tohoto řídicího systému za nový, který beze zbytku splňuje požadavky zadávací dokumentace. Doba ladění technologie na novém řídicím systému (díky zkušenostem z mnoha již kompletně provedených rekonstrukcí řídicích systémů na zimních stadionech) nebude zcela jistě delší, než na navrhované výměně samotné CPU za stávající (která se již dle projektanta nevyrábí a má být tudíž nahrazena za novou řadu, která však není plně softwarově kompatibilní).“
11. Dle navrhovatele z popisu „SŘTP řídicí jednotka: Jedná se o výměnu vadné řídicí jednotky (vadný napájecí obvod základní desky) řídicí jednotky KIT 386 (KIT 386 je již výrobcem nepodporovaný hardware) za novou řídicí jednotku KIT A9-Průmyslová řídicí jednotka 32bit, 200MHz. Při výměně nutno počítat s dodávkou nového software řídicí jednotky s novými komunikačními protokoly“, tedy „[z] výše uvedeného zadání jednoznačně vyplývá, že celý

hardware a software se musí kompletně implementovat nový a zadavatel byl s tímto řešením již při zadání veřejné zakázky srozuměn“.

12. *Navrhovatel dále dodal, že „[p]oznámka zadavatele ohledně plánovaných nových investičních akcí, na které jsou již provedeny projektové dokumentace, je ve vztahu k předmětné veřejné zakázce naprosto irelevantní a nemůže k ní být nijak přihlíženo, jelikož v zadání se zadavatel nijak o takovéto vazbě nezmiňoval a nebylo toto součástí výběrového řízení. Na druhou stranu ale můžeme zadavatele opětovně ubezpečit, že námi navrhované řešení je otevřený systém, do kterého lze libovolně implementovat další části systému. Žádáme zadavatele, aby nám zaslal uvedené projektové dokumentace a my zadavateli připravíme, jak budou tyto již plánované investiční akce do nově navrženého systému zakomponovány“.*
13. *Závěrem své odpovědi na výše uvedený dotaz zadavatele navrhovatel uvedl, že „[r]ovněž z dlouhodobého hlediska je pro budoucí rozvoj technologie zimního stadionu vhodnější námi navrhovaný otevřený řídicí systém světového výrobce, než výrobek lokální produkce s obecně do budoucna problematickou dostupností náhradních dílů a kompatibilitou jednotlivých produktů v rámci dalšího vývoje systému“.* Navrhovatel sdělil, že „[n]ámi předložená nabídka plně splňuje zadání předmětné veřejné zakázky“.
14. *K dotazu zadavatele týkajícího se vybavení kondenzátoru motory navrhovatel sdělil, že „[n]avržený odpařovací kondenzátor LSCE 310 je vybaven hlavním motorem a pomocným motorem na hřídeli v souladu s projektovou dokumentací“, a rovněž dodal, že „[n]ámi předložená nabídka plně splňuje technické zadání předmětné veřejné zakázky“.*
15. *Z protokolu o jednání hodnotící komise (04) ze dne 9. 1. 2020 vyplývá, že i přes odpověď navrhovatele ze dne 7. 1. 2020 není stále přesvědčena, že jím nabízené řešení odpovídá projektové dokumentaci, která je součástí zadávací dokumentace. Hodnotící komise se proto rozhodla požádat projektanta této dokumentace a nezávislého odborníka v oblasti průmyslového chlazení o vyjádření k navrhovatelem předkládanému řešení, zda odpovídá podmínkám zadávací dokumentace či nikoli.*
16. *Z protokolu o jednání hodnotící komise (05) ze dne 17. 1. 2020 vyplývá, že poté, co se hodnotící komise seznámila s odpověďmi projektanta a poradce v oblasti průmyslového chlazení, které tvoří přílohu předmětného protokolu o jednání hodnotící komise, učinila závěr, že nabídka navrhovatele nesplňuje podmínky stanovené zadávací dokumentací, neboť nabízí výměnu celého řídicího systému místo pouhé výměny vadné řídicí jednotky, a dále nesplňuje zadávací dokumentací požadovaný počet motorů ventilátoru kondenzátoru. Komise se na základě této skutečnosti rozhodla doporučit zadavateli vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku.*
17. *Dne 29. 1. 2020¹ bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení z téhož dne, jímž zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona z důvodu nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení.*

¹ Zadavatel si ve výzvě a zadávací dokumentaci veřejné zakázky ze dne 15. 10. 2019 v čl. 14 v souladu s § 53 odst. 5 zákona vyhradil, že oznámení o výběru dodavatele a oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení uveřejní na profilu zadavatele; v takovém případě se oznámení považují za doručena všem účastníkům zadávacího řízení okamžikem jejich uveřejnění.

18. Rozhodnutím a oznámením o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 1. 2020 zadavatel oznámil výběr dodavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Dne 10. 2. 2020 obdržel zadavatel námitky navrhovatele z téhož dne směřující primárně proti rozhodnutí zadavatele ze dne 29. 1. 2020 o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Navrhovatel byl přesvědčen, že jeho nabídka měla být posuzována společně s ostatními nabídkami účastníků zadávacího řízení, v důsledku čehož považoval za nezákonné rovněž rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 1. 2020. Rozhodnutím ze dne 25. 2. 2020 zadavatel námitky navrhovatele ze dne 10. 2. 2020 odmítl.
19. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách, podal dne 3. 3. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

20. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 3. 3. 2020 brojí primárně proti svému vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku dle navrhovatele následně vedlo též k nesprávnému rozhodnutí o výběru dodavatele.
21. Zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona z důvodu nesplnění podmínek účasti. Navrhovatel uvedl, že zadavatel opírá své rozhodnutí pouze o dva základní argumenty, které se však zakládají jen na domněnkách a subjektivních netransparentně odůvodněných názorech zadavatele. Má se jednat o skutečnost, že navrhovatelem nabízené řešení předpokládá výměnu celého řídicího systému, ačkoli zadavatel v zadávací dokumentaci vyžadoval pouze výměnu řídicí jednotky, a dále, že navrhovatelem nabízený odpařovací generátor nemá dostatečné množství motorů odpařovacího kondenzátoru. Navrhovatel dále zopakoval dle něj podstatné skutečnosti uvedené z jeho strany a ze strany zadavatele.
22. Navrhovatel uvedl, že ze specifikace požadavků zadavatele ve vztahu k řídicí jednotce uvedených v technické zprávě a výkazu výměr a z charakteristik řídicích jednotek Kit A9 a Kit 386EXR vyplývá, že (ani v rámci jednoho výrobce) není zajištěna kompatibilita stávající a nové procesorové jednotky v úrovni hardwarové platformy a operačního systému, a to ani kompatibilita vývojových softwarových prostředků. Navrhované řešení tudíž dle navrhovatele rovněž předpokládá zásadní změny v celém programu PLC tak, aby i po dodávce nabízeného řešení byla zajištěna plná funkčnost chladicího zařízení, na kterém bude veřejná zakázka realizována.
23. Dle navrhovatele nelze přijmout závěr, že doplnění software řídicí jednotky o 5 datových bodech oproti 182 bodům stávajícího řídicího systému a úprava nových komunikačních protokolů představuje implementaci celého nového řídicího systému. Navrhovatel uvedl, že naopak jím navrhované řešení předpokládá osazení nového volně programovatelného řídicího systému s otevřeným programovacím prostředím a průmyslově kompatibilními komunikačními rozhraními.
24. Nabídka v rozsahu stanoveném zadavatelem má dle navrhovatele pouze zajistit, aby nabízené řešení zohledňovalo i skutečnost, že vyměňovaná řídicí jednotka není nadále

výrobce podporována, a že je nutné ji nahradit jiným kompatibilním typem jednotky, který pro svoji funkci vyžaduje také aktualizaci programového vybavení.

25. Navrhovatel zastává názor, že zadávací dokumentace nijak nezakazovala, aby účastník ve své nabídce nabídl řešení, které bude vyžadovat také aktualizaci softwarových komponent, jež jsou výrobcem dodávány jako součást zadavatelem požadované nové řídicí jednotky.
26. Navrhovatel se v předmětném návrhu dále odkázal na podstatnou část argumentace zadavatele uvedenou ve vztahu k výměně řídicí jednotky v rozhodnutí o námitkách ze dne 25. 2. 2020. Navrhovatel k ní uvedl, že závěry zadavatele nevychází z obsahu jeho nabídky a ani z jiných transparentních zjištění zadavatele. Zadavatel se dle navrhovatele pouze odkazuje na to, že se domnívá, že navrhovatel nabízí řešení, které není předmětem veřejné zakázky, a že se naopak nedomnívá, že by navrhovatelem nabízená řídicí jednotka byla kompatibilní s ostatními komponenty systému. Kromě toho zadavatel dle navrhovatele dále poukazuje na to, že dodávkou nové řídicí jednotky by mohly být způsobeny vážné škody z důvodu možné nekompatibility nové řídicí jednotky s ostatními existujícími komponenty.
27. Navrhovateli není známo, jakých dalších nákladů se zadavatel v souvislosti s dodávkou dle jeho nabídky obává, když cena za dodávku dle zadávací dokumentace je pevná a kompatibilitu nabízené dodávky navrhovatel zadavateli potvrdil. Navrhovatel uvedl, že nabízený řídicí systém – PLC – je plně kompatibilní se stávajícími prvky a periferiemi osazenými na řízené technologii zimního stadionu, a to na úrovni vstupů/výstupů a komunikačního rozhraní. Dle navrhovatele se v rámci jeho nabídky uvažuje kompletní přezbrojení řídicího systému za PLC WAGO řady 750 - I/O systém. Navrhovatel dále popsal jím uváděné výhody koncepčního řešení vůči řešení stávajícímu.
28. Na dotaz zadavatele, zda nabídka navrhovatele splňuje požadavek spočívající pouze v úpravě stávajícího řídicího systému, navrhovatel sdělil, že v rámci své nabídky uvažuje úpravu stávajícího řídicího systému s nefunkčním CPU formou výměny tohoto řídicího systému za nový, který beze zbytku splňuje požadavky zadávací dokumentace. Dle navrhovatele doba ladění technologie na novém řídicím systému nebude zcela jistě delší, než na navrhované výměně samotné CPU za stávající.
29. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že ze zadání uvedeného v technické zprávě části elektro – silová část a MaR (viz bod 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jednoznačně vyplývá, že za celý hardware a software se musí kompletně implementovat nový a že zadavatel byl s tímto řešením již při zadávání veřejné zakázky srozuměn.
30. Nad rámec výše uvedeného je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel své domněnky o nevhodnosti nové řídicí jednotky transparentně neodůvodnil a tím nedodržel zásadu transparentnosti dle § 6 zákona. Zadavatel navíc dle navrhovatele nerespektuje zásadu vyplývající z ustanovení § 89 odst. 5 a 6 zákona, jež vždy umožňuje dodavateli nabídnout jiné rovnocenné technické řešení. Zadavatel přitom dle navrhovatele nijak neodůvodnil, proč by navrhovatelem nabízené srovnatelné řešení nemělo splňovat požadavky zadávací dokumentace. Zadavatel v tomto ohledu dle názoru navrhovatele pouze poukázal na své domněnky, že nabízené řešení může způsobit vážné škody z důvodu nekompatibility s ostatními částmi systému.

31. Zadavatel tak dle navrhovatele neodůvodnil, jak by mohly být způsobeny vážné škody, ani v čem má spočívat údajná nekompatibilita nabízeného řešení, a v neposlední řadě ani proč by při přijetí nabídky navrhovatele neměla být zajištěna plná funkčnost systému. Zadavatel dle navrhovatele tak svůj závěr o rozporu nabídky navrhovatele se zadávacími podmínkami neodůvodnil obsahem nabídky ani dodatečnými vysvětleními ze strany navrhovatele, z nichž nelze dle navrhovatele tento závěr učinit, a to ani jiným transparentním a přezkoumatelným způsobem.
32. Ve vztahu k problematice týkající se nedostatečného počtu motorů kondenzátoru v nabídce navrhovatele navrhovatel uvedl, že zadavatel zde vychází pouze ze svých nezdůvodněných a nedoložených pochybností o autenticitě technického listu a ze skutečnosti, že druhý motor je v technickém listu uveden mezi příslušenstvím.
33. Skutečnost, že výrobce řadí druhý motor mezi příslušenství, však dle navrhovatele neznamená, že není součástí jím nabízené dodávky. Navrhovatel navíc zadavateli výslovně potvrdil, že i druhý motor součástí dodávky je. Navrhovatel je tak přesvědčen, že zadavatel nemohl zjistit rozpor nabídky se zadávacími podmínkami, které ani nevyžadovaly, aby byl dodán kondenzátor, u kterého druhý motor nemůže být v technickém listu výrobce uvedený jako příslušenství. Pokud je i druhý motor označován výrobcem jako příslušenství kondenzátoru součástí dodávky, splňuje dle navrhovatele nabídka zadávací podmínky a není možné ji tak vyloučit.
34. Navrhovatel rovněž na žádost komise o sdělení, zda je jím naceněný kondenzátor vybaven hlavním a pomocným motorem na hřídeli ventilátoru tak, jak je to požadováno projektovou dokumentací, odpověděl, že navržený odpařovací kondenzátor LSCE 310 je vybaven hlavním motorem a pomocným motorem na hřídeli v souladu s projektovou dokumentací.
35. Navrhovatel je tak přesvědčen, že zadavatel při posouzení souladu jeho nabídky se zadávacími podmínkami postupoval v rozporu se zákonem, neboť navrhovatel nabízí kondenzátor s požadovaným počtem motorů. Zadavatel též dle navrhovatele své rozhodnutí transparentně nezdůvodnil, čímž se jeho postup stal nepřezkoumatelným.
36. Jako opatření k nápravě nezákonného stavu navrhovatel navrhuje zrušení rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku a rovněž rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 29. 1. 2020 a v souvislosti s právě uvedeným též uložení zákazu zadavateli uzavřít v zadávacím řízení na veřejnou zakázku smlouvu do pravomocného skončení předmětného správního řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

37. Úřad obdržel návrh ze dne 3. 3. 2020 téhož dne a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 3. 3. 2020. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
38. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-07446/2020/542/VHu ze dne 6. 3. 2020.

39. Usnesením č. j. ÚOHS-07456/2020/542/VHu ze dne 6. 3. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
40. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-07840/2020/542/VHu ze dne 10. 3. 2020 Úřad dle § 61 odst. 2 správního řádu rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele na nařízení předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení sp. zn. S0113/2020/VZ.

Vyjádření zadavatele k návrhu

41. Úřad obdržel dne 16. 3. 2020 nedatované vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele ze dne 3. 3. 2020 (dále jen „vyjádření“). Zadavatel je přesvědčen, že svým postupem v zadávacím řízení na veřejnou zakázku neporušil § 6 zákona ani jiné zákonné ustanovení.
42. K části návrhu týkající se výměny řídicí jednotky zadavatel uvedl, že navrhovatelem nabízené řešení spočívá ve výměně celého řídicího systému a v jeho nahrazení systémem novým. Dle zadavatele nelze ztotožňovat výměnu řídicí jednotky a jejího software s výměnou řídicího celku jako takového, neboť celý systém zahrnuje řadu periferních zařízení a dalších jednotek.
43. Zadavatel zdůraznil, že při posuzování, zda nabídka účastníka zadávacího řízení splňuje technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky, je vždy nutné vycházet z obsahu a definice zadávacích podmínek. Jakkoli by tak bylo možné polemizovat a vést odborné diskuze nad otázkou, zda je navrhovatelem nabízené řešení pro zadavatele vhodnější či výhodnější, nemění to nic na tom, že takové řešení neodpovídá technickým podmínkám stanoveným zadávací dokumentací.
44. Dle zadavatele je podstatnou skutečností, že předmětem veřejné zakázky nebyla výměna řídicího systému a jeho software, nýbrž výměna řídicí jednotky a jejího software, tedy jiné plnění, než které nabízí ve své nabídce navrhovatel. K tvrzení navrhovatele, že jinak než pomocí výměny celého řídicího systému nelze veřejnou zakázku splnit, zadavatel uvedl, že neodpovídá realitě, o čemž dle něj svědčí i odborné závěry projektanta a přizvaného odborného konzultanta, z nichž zadavatel při svém rozhodování rovněž vycházel.
45. Dle zadavatele byla předmětem nabídky navrhovatele kompletní výměna řídicího systému, která by nutně vyvolala potřebu přeprogramování všech periferních zařízení a nastavení nových komunikačních protokolů v rámci celého systému a nikoli jen v rámci řídicí jednotky. Takovým směrem se však zadavatel nechtěl ubírat nejen z důvodu finanční náročnosti, ale i z důvodu rizika nekompatibility a možné, přinejmenším dočasné, nefunkčnosti systému.
46. Zadavatel dále uvedl, že dosavadní řídicí systém, jehož řídicí jednotka má podobu průmyslového PC a nikoli PLC, které nabízí navrhovatel, se skládá nejen z předmětné řídicí jednotky – procesorové desky, jejíž výměna je předmětem veřejné zakázky, – obsahující řídicí software technologie chlazení a software komunikačních protokolů, který je v rámci plnění veřejné zakázky nutné upravit, ale i z dalšího hardware v podobě zejména periferních zařízení systému, které se však měnit nebude. Celý systém je přitom založen na využívání jednotného řídicího software, který obsahují všechna periferní zařízení a obslužné jednotky. Dle zadavatele by výměnou software řídicího systému, respektive celého řídicího systému,

mohly být způsobeny vážné škody. Podstatnou však zůstává skutečnost, že výměna řídicího systému ani jeho software nebyla předmětem veřejné zakázky.

47. Zadavatel sdělil, že i z návrhu navrhovatele je zřejmé, že v rámci plnění veřejné zakázky měl účastník dodat pouze řídicí jednotku a její software a uzpůsobit její komunikační protokoly stávajícímu řídicímu systému, tedy dodaný software řídicí jednotky musí být se stávajícím systémem kompatibilní. Zadávací dokumentace stanoví, že je při výměně nutno počítat s dodávkou nového software řídicí jednotky s novými komunikačními protokoly, což v praxi znamená, že se software řídicí jednotky doplní o 5 datových bodů a upraví se nové komunikační protokoly, nikoli to, že dojde k výměně celého řídicího systému, kterému bude nutné přizpůsobit všechna dílčí periferní zařízení a ostatní hardware a software celého stávajícího systému. Zadavatel se též nedomnívá, že by požadoval, aby byla zajištěna kompatibilita stávající a nové procesorové jednotky v úrovni hardware platformy a operačního systému.
48. Navrhovatel dle zadavatele ve své nabídce a též i v předmětném návrhu specifikoval předmět plnění tak, že nahradí celý řídicí systém včetně veškerého řídicího software, což navrhovatel považuje za vhodnější řešení než zvolené zadavatelem pro plnění veřejné zakázky. Takový postup je však dle zadavatele v rozporu s § 37 odst. 1 písm. b) zákona, neboť v rámci nabídky nelze nabízet jiné plnění, než které odpovídá technickým podmínkám vymezujícím předmět veřejné zakázky.
49. Závěrem této části vyjádření zadavatel uvedl, že postupem dle § 91 zákona lze nabízet pouze rovnocenné technické řešení, jehož rovnocennost je nutné také v nabídce prokázat formou technických listů výrobce a podobně, což však není případ nabídky navrhovatele. Ten nabízí zadavateli zcela jiný předmět plnění zahrnující změnu celého systému. Zadavatel přitom ani nestanovil technické podmínky způsobem dle § 90 zákona, takže je přesvědčen, že postup dle § 91 odst. 2 zákona by nebylo v daném případě možné aplikovat. Navíc postupem dle § 90 a 91 zákona jistě nelze dle zadavatele měnit rozsah ani předmět veřejné zakázky.
50. K části návrhu týkající se motorů odpařovacího kondenzátoru zadavatel předně uvedl, že se na rozdíl od navrhovatele nedomnívá, že by z technického listu výrobce bylo patrné, že dané zařízení obsahuje dva motory v souladu se zadávacími podmínkami, tedy hlavní a pomocný motor. Technický list nebyl dle zadavatele dodán ani v originále ani v ověřené kopii a podoba, kterou zadavatel obdržel, není autentická, neboť text daného dokumentu je kompletně vyhotoven v anglickém jazyce až na jediný údaj v pravé dolní části, kde je českým jazykem dopsáno „(1) Pomocný / záložní motor“.
51. Na základě výše uvedených skutečností se zadavatel domnívá, že je nepochybné, že jde o dokument zjevně upravený, který není autorizován výrobcem. Dle zadavatele byl navíc navrhovatel s ohledem na jazyk zadávacího řízení technické listy i další dokumenty povinen dodávat nejen v originále, ale i v překladu do českého jazyka, což neučinil. Zadavatel rovněž zdůraznil, že zadávací dokumentace jasně požaduje, aby byly oba motory umístěny na jedné hřídeli, což dle jeho názoru z dodaného dokumentu nevyplývá.
52. Zadavatel dodal, že navrhovatel i přes opakovanou výzvu dle § 46 zákona soulad své nabídky s technickým vymezením předmětu veřejné zakázky neprokázal. Není přitom na zadavateli, aby prokazoval, že podaná nabídka není v souladu se zadávacími podmínkami, naopak je to

dle něj dodavatel, kdo musí nabídku učinit způsobem, který v tomto směru nevzbuzuje žádné pochybnosti.

53. Dle zadavatele není z obsahu předmětného technického listu, i kdyby byl autentický, což dle něj není, zjiitelné, zda pomocný/záložní motor, popsán jako příslušenství daného zařízení, je umístěn na jedné hřídeli s hlavním motorem a zda je vůbec dodáván jako funkční součást celku zařízení či jako jeho vedlejší příslušenství, které bude v případě potřeby nutné teprve implementovat či jinak připojit a zprovoznit.
54. Zadavatel je dále přesvědčen, že kdyby se jednalo o druhý požadovaný motor, který má být dle zadávacích podmínek plně rovnocenný, musel by technický list obsahovat i jeho parametry, z nichž by vyplývalo, že jde skutečně o plnohodnotný a rovnocenný motor schopný samostatně zajistit chod ventilátoru. Technický list však tyto údaje neobsahuje.
55. Zadavatel zastává názor, že navrhovatel měl celou řadu příležitostí uvést svou nabídku do souladu s požadavky zadávací dokumentace, respektive ji doplnit tak, aby výše popsané pochybnosti na straně zadavatele neexistovaly. Navrhovatel však tak neučinil, naopak jím dodané listiny jen zadavatele utvrdily v jeho pochybnostech a přesvědčení o nesouladu nabídky s technickými podmínkami vymezujícími předmět veřejné zakázky. Zadavatel dodal, že kdyby předmětné zařízení skutečně obsahovalo dva motory na jedné hřídeli, mohl navrhovatel takovou skutečnost doložit i v rámci podaných námitek, kde se však dle názoru zadavatele pouze omezil na zopakování údajů z jím dříve doložených listin.
56. Zadavatel sdělil, že dle jeho poznatků navrhovatelem nabízené zařízení dva motory ve smyslu požadavku zadávací dokumentace, tedy alespoň hlavní motor a pomocný motor na hřídeli, tzn. dva plně funkční motory zajišťující provozuschopnost zařízení bez dalšího zásahu, neobsahuje. I skutečnost, že v technickém listu je druhý motor bez uvedení parametrů označen jako pomocný, svědčí dle zadavatele o tom, že nejde o rovnocenný motor k motoru hlavnímu, který je popsán jako jediný motor ventilátorů.
57. Dle zadavatele s ohledem na to, že i z výše uvedeného pohledu navrhovatel neprokázal, že jeho nabídka odpovídá technickým podmínkám vymezujícím předmět veřejné zakázky, dospěl zadavatel k závěru, že je i zde dán důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
58. Na základě výše uvedeného se zadavatel domnívá, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen plně v souladu s ustanovením § 37 odst. 1 písm. b) zákona a že tudíž následný výsledek hodnocení nabídek a výběru dodavatele proběhl v souladu s ustanovením § 122 zákona. Zadavatel proto navrhuje, aby byl návrh navrhovatele na zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a rozhodnutí o výběru dodavatele zamítnut.

Další průběh správního řízení

59. Usnesením č. j. ÚOHS-09282/2020/542/VHu ze dne 24. 3. 2020 určil Úřad zadavateli dodatečnou lhůtu k doručení zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
60. Dne 20. 4. 2020 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-11733/2020/542/VHu z téhož dne, jímž zadavateli nařídil z moci úřední předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

61. Usnesením č. j. ÚOHS-11745/2020/542/VHu ze dne 20. 4. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Navrhovatel ani zadavatel se ve lhůtě stanovené předmětným usnesením ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

62. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky správního řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

63. Úřad v šetřeném případě nejprve ověřil právní postavení zadavatele podle § 4 zákona.
64. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
65. Dle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
66. Dle § 3 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), obec, která má alespoň 3 000 obyvatel, je městem, pokud tak na návrh obce stanoví předseda Poslanecké sněmovny po vyjádření vlády. Dle § 3 odst. 3 zákona o obcích obec, která byla městem přede dnem 17. května 1954, je městem, pokud o to požádá předsedu Poslanecké sněmovny. Předseda Poslanecké sněmovny tak na žádost obce stanoví a zároveň určí den, kdy se obec stává městem.
67. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že zadavatel, město Příbram, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, pročež se na něj při zadávání předmětné veřejné zakázky zákon vztahuje.

Relevantní ustanovení zákona

68. Dle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
69. Dle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely zákona zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k zákonu.

70. Dle § 37 odst. 1 zákona může zadavatel podmínky účasti v zadávacím řízení stanovit jako
- podmínky kvalifikace,
 - technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
71. Dle § 39 odst. 2 zákona zadavatel v průběhu zadávacího řízení vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě
- posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,
 - snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil,
 - hodnocení nabídek.
72. Dle § 39 odst. 4 zákona není-li v zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
73. Dle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle § 39 odst. 3 zákona provede zadavatel na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
74. Dle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
75. Dle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
76. Dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.

77. Dle § 52 písm. a) zákona pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu může zadavatel použít zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč.
78. Dle § 53 odst. 5 zákona pokud si to zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil, může oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení nebo oznámení o výběru dodavatele uveřejnit na profilu zadavatele. V takovém případě se oznámení považují za doručená všem účastníkům zadávacího řízení okamžikem jejich uveřejnění.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

79. Z čl. 2 výzvy a zadávací dokumentace veřejné zakázky vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je „*rekonstrukce chladicího zařízení s výměnou a novým umístěním odpařovacího kondenzátoru čpavku na Zimním stadionu v ulici Legionářů č. p. 378 v Příbrami VII*“.
80. Z technické zprávy části ELEKTRO – Silová část a MaR ve znění 2. vydání ze dne 11. 11. 2019 uveřejněného v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace č. 5 vyplývají následující skutečnosti:

Dle čl. 1 odst. 1.1 je předmětem projektu „výměna stávajícího odpařovacího kondenzátoru a cirkulačních čerpadel vody a s tím související úpravy silové části a úpravy MaR vč. SŘTP (systému řízení technologických procesů. Úpravy se týkají také vizualizačního software, software deníku stroje, software Grafy historie a software GSM hlášení poruch. Hlavní motor kondenzátoru s výkonem 30kW bude opatřen frekvenčním měničem a jeho výkon bude regulován podle kondenzačního tlaku. Pomocný motor kondenzátoru s výkonem 7,5kW bude opatřen rozběhem Y/D“.

Dle čl. 3 část MaR SŘTP řídicí jednotka: „[j]edná se o výměnu vadné řídicí jednotky (vadný napájecí obvod základní desky) řídicí jednotky KIT 386 (KIT 386 je již výrobcem nepodporovaný hardware) za novou řídicí jednotku . Řídicí jednotka musí být kompatibilní se stávajícím hardware řídicího systému a musí s ním spolupracovat.

Technické požadavky na řídicí jednotku:

5x UART (4+1 Debug)

2x USB 2.0 (1x Host, 1x Device)

Ethernet 10/100

Sbornice IOBus

Hodiny reálného času

WatchDog

Power Fail Detect

Beeper

Slot pro SD/SDHC kartu

Napájecí zdroj 5V/3A

Při výměně nutno počítat s dodávkou nového software řídicí jednotky s novými komunikačními protokoly“.

Dle čl. 3 část MaR software ŘS bude software řídicího systému „*doplňen o část související se změnami v technologii chlazení, především regulace výkonu motoru kondenzátoru na základě kondenzačního tlaku a obsluhu frekvenčního měniče*“.

81. Ve výkazu výměr části ELEKTRO – Silová část a MaR ve znění 3. vydání ze dne 11. 11. 2019 uveřejněného v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace č. 5 v listu PS03 MaR jsou v rámci celku C – Řídicí systém a dohledová pracoviště definovány následující položky vztahující se k řídicí jednotce:

„Průmyslová řídicí jednotka

Výměna vadné řídicí jednotky KIT 386 (KIT 386 je již výrobcem nepodporovaný hardware) za novou řídicí jednotku

Řídicí jednotka musí být kompatibilní se stávajícím hardware řídicího systému a musí s ním spolupracovat

5x UART (4+1 Debug)

2x USB 2.0 (1x Host, 1x Device)

Ethernet 10/100

Sbernice IOBus

Hodiny reálného času

WatchDog

Power Fail Detect

Beeper

Slot pro SD/SDHC kartu

Napájecí zdroj 5V/3A“

„Nový software řídicí jednotky s novými komunikačními protokoly“

„Montáže a zapojení řídicí jednotky:

- Výměna řídicí jednotky KIT 386 za novou řídicí jednotku, přestavba sestavy, adresace

- Instalace řídicího software

- parametrizace řídicí je[d]notky

- funkční zkoušky a kalibrace“.

82. Projektant ve svém vyjádření k navrhovatelem předkládanému řešení uvedl, že „*[v]ýměna řídicího systému není součástí projektu a není tedy v souladu se zadávací dokumentací*“ a dále, že „*[p]rovozovatel nesoutěží nový řídicí systém, soutěží nový kondenzátor. U řídicího systému žádá pouze jeho doplnění“ (...)* „*ŘS se skládá z řídicí jednotky-procesorové desky (mění se za nový typ), obsahující řídicí software technologie chlazení a software komunikačních protokolů (je nutno upravit) a hardware (vstupně výstupní a komunikační moduly) systému zůstává stávající. Výměnou ŘS by mohly být způsobeny vážné škody (změna software, nekompatibilita s ostatními periferiemi a dodaným software, špatný uživatelský*

komfort, nevytlačení provoz z důvodu neznalosti provozu, ale především výměna ŘS není součástí výběrového řízení“.

83. Dotázaný odborník v oblasti průmyslového chlazení ve své odpovědi ze dne 16. 1. 2020 uvedl, že „[n]ový řídicí systém znamená nový začátek ladění technologie ZS a to si provozovatel nepřál. Provozovatel nechce (a součástí projektu není) nový řídicí systém, chce nový kondenzátor. U řídicího systému chce pouze jeho úpravu“. K vyjádření navrhovatele ze dne 7. 1. 2020 ve vztahu k počtu motorů ventilátoru kondenzátoru tento odborník v oblasti průmyslového chlazení uvedl, že „[v] odpovědi je uvedeno, že ventilátor je ve shodě s projektovou dokumentací vybaven dvěma motory. V předaném datasheetu (Condenser Technical Data Sheet) je uveden pouze jeden motor (viz str.1 Fan Motor Data per Unit). Je nutno uvést do souladu. Pozn. Limitní požadavek pro KO s dvěma motory byl podmíněn provozovatelem“.
84. Ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 24. 1. 2020 bylo mj. uvedeno, že „[k]omise se na základě vyjádření výše zmíněných odborníků shodla, že nabídka společnosti Refri systémy, s.r.o. nesplňuje podmínky stanovené zadávací dokumentací, neboť nabízí výměnu celého řídicího systému místo pouhé výměny vadné řídicí jednotky, dále nesplňuje zadávací dokumentací požadovaný počet motorů ventilátoru kondenzátoru. Hodnotící komise proto v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 písm. a), odst. 8 zákona doporučuje zadavateli vyloučení účastníka zadávacího řízení společnosti Refri systémy, s.r.o. ze zadávacího řízení“.
85. V rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 29. 1. 2020 zadavatel zopakoval hlavní body průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku a uvedl, že „na základě doporučení komise rozhodl o vyloučení účastníka zadávacího řízení společnosti Refri systémy, s.r.o. ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona“.

Posouzení věci

86. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zadávacími podmínkami se rozumí podmínky, jež zadavatel stanovuje v souladu a v mezích příslušných ustanovení zákona, rovněž v souladu se základními zásadami podle § 6 zákona, přičemž je uvádí v písemných dokumentech, jež v souhrnu tvoří zadávací dokumentaci. Zadávací dokumentace tak představuje formální vyjádření zadávacích podmínek. Zadávací podmínky naopak představují konkrétní vyjádření jednotlivých požadavků či parametrů definovaných zadavatelem, tedy skutečný obsah požadavků zadavatele, který je formálně zachycen v zadávací dokumentaci.
87. Zadávacími podmínkami se mj. rozumí veškeré zadavatelem stanovené podmínky účasti v zadávacím řízení. Podmínky, jimiž zadavatel může podmínit účast dodavatele v zadávacím řízení, jsou vymezeny prostřednictvím § 37 odst. 1 zákona. V rámci zadávacích podmínek tedy zadavatel přistupuje ke stanovení podmínek účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, v jejichž rámci popisuje i technické podmínky, jejichž hlavním účelem je vymezení požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky.
88. Vzhledem ke skutečnosti, že technické podmínky definují předmět veřejné zakázky z věcného hlediska, je zadavatel oprávněn stanovit pouze takové technické podmínky, které přímo vymezují zadavatelem poptávané plnění. Technické podmínky tedy musí vycházet z objektivně zdůvodnitelných požadavků zadavatele. Stěžejní povinností zadavatele je rovněž

vymezit podmínky účasti, a to i v části stanovující předmět veřejné zakázky, v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Podle zákona i soudní a rozhodovací praxe Úřadu nesmí zadavatel svou odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek přenášet na dodavatele.

89. Z výše uvedeného vyplývá, že pro vymezení předmětu veřejné zakázky jsou zadávací podmínky stěžejní, přičemž odpovědnost za jejich řádné zpracování leží plně na zadavateli. Právě na základě dokumentů obsahujících popis vlastností a parametrů a jiné dotčené údaje, tedy stanovené požadavky zadavatele (technické podmínky), dodavatelé zpracovávají své nabídky. Zadávací podmínky tedy musí být zpracovány s maximální pozorností, dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky.
90. Pokud zadavatel po posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení dospěje k závěru či k pochybnostem, že nabídka dodavatele nesplňuje zadávací podmínky, je v takovém případě oprávněn využít postupu dle § 46 odst. 1 zákona a vyzvat jej k objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků či modelů.
91. Obecně je tak zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení oprávněn po účastnících zadávacího řízení požadovat, aby objasnili své předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely, které uvedli ve svých žádostech o účast, předběžných nabídkách nebo nabídkách. Zadavatel rovněž může po účastnících zadávacího řízení požadovat, aby v rámci svých žádostí o účast, předběžných nabídek či nabídek doplnili další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Podmínkou pro výše uvedený postup zadavatele dle § 46 odst. 1 zákona je obvykle skutečnost, že předmětné doplnění či objasnění je pro účely řádného průběhu zadávacího řízení nezbytné. V praxi se tak jedná o případy, kdy otázka poskytnutí či neposkytnutí objasnění či doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů může ovlivnit průběh zadávacího řízení, zejména mít za následek vyloučení jeho účastníka. Předmětná žádost dle § 46 odst. 1 zákona může být ze strany zadavatele činěna i opakovaně.
92. V souvislosti s výše uvedeným je nutné též zdůraznit, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li zákon jinak. Nabídka však může být v souladu s § 46 zákona doplněna o údaje, doklady vzorky či modely dle § 46 odst. 1 zákona za předpokladu, že tyto nebudou předmětem hodnocení dle zadavatelem stanovených kritérií hodnocení. V takovém případě se pak doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují.
93. Lze shrnout, že zákon tak v rámci § 46 odst. 1 předpokládá postup pro řešení některých nastalých situací. Může se jednat o případ, kdy je zadavatelem požadováno objasnění předložených údajů, dokladů, vzorků či modelů, když účastník zadávacího řízení sice předložil vše, co zadavatel v zadávacích podmínkách vyžadoval, avšak vzhledem k určitým rozporům vznikly nejasnosti, zda předložené podklady skutečně prokazují splnění zadávacích podmínek. Kupříkladu se může jednat o situaci, kdy dodavatel popsal ve své nabídce všechny požadované aspekty nabízeného plnění, avšak daný popis obsahuje informace, jež reálně vnášejí pochyby, zda nabízené řešení skutečně odpovídá stanoveným technickým podmínkám.
94. Dále se může jednat o situaci, kdy je zadavatelem vyžadováno doplnění dalších údajů, dokladů, vzorků či modelů, kdy opět dodavatel předložil vše, co zadavatel požadoval, avšak některé skutečnosti byly dodavatelem formulovány příliš obecně, v důsledku čehož mohly vzniknout na straně zadavatele pochybnosti o skutečném splnění zadávacích podmínek,

stejně tak se může jednat o případ, kdy dodavatel opět předložil vše v souladu se zadávacími podmínkami, avšak některé jím uvedené údaje či předložené doklady, modely nebo vzorky se jeví tak, že objektivně zadávacím podmínkám neodpovídají. V neposlední řadě je postup dle § 46 odst. 1 zákona určen pro doplnění chybějících údajů, dokladů, vzorků či modelů za předpokladu, že tyto nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení, jak již bylo uvedeno výše.

95. V praxi lze předpokládat, že v mnohých případech se budou některé z výše uvedených situací prolínat a může tak docházet i k jejich kombinaci. Využití postupu dle § 46 odst. 1 zákona je pak dáno především skutečností, že zadavatel má mít postaveno najisto, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám. Nelze opomínat, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní a pro uchazeče až fatální následky, jak připomněl např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011. V předmětném rozsudku Krajský soud v Brně mj. též konstatoval, že *„jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelnou, pak je namístě zadavateli rezignaci na vyjasnění si takové nejasnosti vytknout. Zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoli a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli“*.
96. Jak již bylo přitom v minulosti judikováno Nejvyšším správním soudem, *„[s]tejně jako zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, stejně tak uchazeč plně odpovídá za svou nabídku“* (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 189/2016-32 ze dne 17. 8. 2017).
97. Zákon rovněž stanovuje základní výčet skutkových podstat, při jejichž naplnění je zadavatel oprávněn vyloučit účastníka ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Základním pravidlem je, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze v případech, které výslovně uvádí zákon.
98. Důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení v souvislosti s předkládáním údajů, dokladů, vzorků či modelů v zadávacím řízení upravuje ustanovení § 48 odst. 2 zákona. Konkrétně ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona opravňuje zadavatele vyloučit účastníka ze zadávacího řízení, pokud jím předložené údaje, doklady, vzorky či modely neodpovídají zadávacím podmínkám či nebyly v požadované lhůtě vůbec předloženy.
99. Skutečnost, že návrh navrhovatele směřuje primárně proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, vedla Úřad k posouzení klíčové otázky, zda zadavatel postupoval při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v souladu se zákonem.
100. V souvislosti se svým vyloučením ze zadávacího řízení brojí navrhovatel proti dvěma skutečnostem. První se týká závěru zadavatele, že navrhovatelem nabízené řešení předpokládá výměnu celého řídicího systému, ačkoli zadavatel v zadávací dokumentaci vyžadoval pouze výměnu řídicí jednotky, druhý tvrzení, že navrhovatelem nabízený odpařovací generátor nemá dostatečné množství motorů odpařovacího kondenzátoru.

K vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení

101. Podstatou pro účely posouzení zákonnosti postupu zadavatele ve vztahu k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku je v šetřeném případě způsob, jakým byly stanoveny zadávací podmínky, především pak podmínky technické vymezující poptávané plnění zadavatele.
102. Součástí předmětu veřejné zakázky spočívajícího v rekonstrukci chladicího zařízení s výměnou a novým umístěním odpařovacího kondenzátoru čpavku na zimním stadionu byly dle technické zprávy části ELEKTRO – Silová část a MaR též související úpravy silové části a úpravy MaR vč. systému řízení technologických procesů (dále jen „SŘTP“).
103. V popisu plnění uvedeném v projektové dokumentaci tvořícím nedílnou součást zadávacích podmínek, konkrétně v technické zprávě části ELEKTRO – Silová část a MaR bylo ve vztahu k SŘTP řídicí jednotka uvedeno, že se jedná o „*výměnu vadné řídicí jednotky (vadný napájecí obvod základní desky)*“, a to „*řídicí jednotky KIT 386 (KIT 386 je již výrobcem nepodporovaný hardware) za novou řídicí jednotku*“. Kromě bližšího popisu týkajícího se technických požadavků na poptávanou řídicí jednotku (blíže viz bod 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí) byl rovněž v předmětné části zadávacích podmínek stanoven požadavek, že „*[ř]ídicí jednotka musí být kompatibilní se stávajícím hardware řídicího systému a musí s ním spolupracovat*“, a dále, že „*[p]ři výměně nutno počítat s dodávkou nového software řídicí jednotky s novými komunikačními protokoly*“.
104. Shodný popis týkající se řídicí jednotky byl učiněn i součástí výkazu výměr pro účely nacenění poptávaného plnění účastníky zadávacího řízení, kde byla ve vztahu k řídicí jednotce navíc uvedena i položka týkající se její montáže a zapojení.
105. Výše uvedené skutečnosti tedy představují požadavky kladené na část plnění spočívající ve výměně vadné řídicí jednotky. Ve vztahu k samotnému řídicímu systému, konkrétně k software řídicího systému, bylo v technické zprávě části ELEKTRO – Silová část a MaR uvedeno, že „*[s]oftware řídicího systému bude doplněn o část související se změnami v technologii chlazení, především regulace výkonu motoru kondenzátoru na základě kondenzačního tlaku a obsluhu frekvenčního měniče*“. K doplnění pak má dojít též u vizualizačního software technologie chlazení, a to o „*změny v technologii chlazení včetně grafické prezentace měřených hodnot, vizualizace, trendových grafů, poruchových hlášení a parametrizaci software deníku stroje chladení (doplnit záznamy všech měřených hodnot a chodu motoru kondenzátoru) [,] software grafy historie (doplněny záznamy všech měřených hodnot) [,] software pro parametrizaci GSM Brány*“.
106. Z výše uvedeného vyplývá, že ve vztahu k řídicí jednotce byla poptávána její celková výměna za řídicí jednotku novou, kdy se předpokládá zajištění její kompatibility se stávajícím hardware řídicího systému, a ve vztahu k samotnému řídicímu systému byl naopak stanoven požadavek na doplnění jeho software. Ani z popisu jiných částí zadávacích podmínek přitom nevyplývá, že by součástí poptávaného plnění měla být výměna řídicího systému jako celku. Výše uvedené požadavky rovněž jednoznačně stanovují, že k předložení nového software má dojít pouze ve vztahu k řídicí jednotce (a to s novými komunikačními protokoly) a nikoli v rámci celého řídicího systému.

107. Samotné doplnění software řídicího systému pak spočívá v doplnění části související se změnami v technologii chlazení, především s potřebou regulace výkonu motoru kondenzátoru a s obsluhou frekvenčního měniče, jak je uvedeno výše. Ani z položek výkazu výměr vztahujících se k řídicímu systému (jeho hardware a software) nelze činit závěr, že by byl poptáván, zadavatelem akceptován a dodavatelům stanoven požadavek na výměnu řídicího systému jako celku. Předmětné položky se týkají rozšíření digitálních vstupů, montáže a zapojení galvanických převodníků a analogových vstupů (vč. kalibrace a funkční zkoušky), průmyslového software řídicí jednotky – části nový kondenzátor, kdy ve vztahu k části nový kondenzátor byly stanoveny též položky TOUCH Panel-SERVER, internetový přenos dat (v rámci vizualizačního software strojovny chlazení), deník strojovny chlazení, grafy historie a rovněž související instalace, nastavení parametrů, oživení a funkční zkoušky.
108. Ačkoli tak zadavatel evidentně předpokládá nutné doplnění stávajícího řídicího systému s ohledem na poptávané plnění spočívající v rekonstrukci chladicího zařízení s výměnou a novým umístěním odpařovacího kondenzátoru čpavku, z výše uvedených položek vztahujících se k řídicímu systému a ani z jiných částí zadávacích podmínek nevyplývá, že by zadavatel poptával v této části plnění více než právě pouhé doplnění stávajícího řídicího systému. Současně má také dojít k výměně vadné řídicí jednotky, k níž bylo zadávacími podmínkami výslovně stanoveno, že má dojít k její výměně za řídicí jednotku novou, přičemž ani k této části plnění ze znění zadávacích podmínek nevyplývá, že by zadavatel poptával či umožňoval dodavateli provést plnění mnohem rozsáhlejší spočívající ve výměně řídicího systému jako celku.
109. Výše uvedené závěry potvrzuje i vyjádření projektanta projektové dokumentace, jenž v reakci na odpovědi navrhovatele ze dne 7. 1. 2020 mj. uvedl, že *„o výměně řídicího systému není v dokumentaci ani slovo“*, a dále, že *„[v]ýměna řídicího systému není součástí projektu a není tedy v souladu se zadávací dokumentací“* ... *„[p]rovozovatel nesoutěží nový řídicí systém, soutěží nový kondenzátor. U řídicího systému žádá pouze jeho doplnění“* ... *„výměna ŘS není součástí výběrového řízení“*.
110. Ke shodným závěrům dospěl rovněž oslovený poradce v oblasti průmyslového chlazení, jenž ve své odpovědi ze dne 16. 1. 2020 uvedl, že *„[p]rovozovatel nechce (a součástí projektu není) nový řídicí systém, chce nový kondenzátor. U řídicího systému chce pouze jeho úpravu“*.
111. Úřad ve vztahu k výše uvedenému neopomněl ani skutečnost, že v průběhu zadávacího řízení bylo zadavatelem učiněno hned několik vysvětlení zadávací dokumentace. Úřad v tomto kontextu odkazuje především na znění vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 ze dne 18. 11. 2019, kde zadavatel na základě dotazu č. 1 přistoupil k úpravě projektové dokumentace v části týkající se ELEKTRO a MaR, jejíž upravené znění Úřad citoval již výše v bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí.
112. Tazatel prostřednictvím dotčeného dotazu namítal, že zadavatel nemůže požadovat dodání konkrétního typu technologie i přes jemu známou skutečnost, že existuje plnohodnotné variantní řešení. S obdobným dotazem se zadavatel vypořádával již v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 4. 11. 2019, kde byl dotazován na skutečnost, že v určitých částech zadávacích podmínek jsou uvedeny konkrétní typy výrobků.
113. Součástí požadavku na výměnu vadné řídicí jednotky KIT 386 bylo zadavatelem původně stanoveno, že výměna má být uskutečněna za novou řídicí jednotku KIT A9. Na základě

uskutečněné změny zadávacích podmínek však zadavatel od tohoto konkrétního požadavku upustil a zadávací podmínky vztahující se k výměně vadné řídicí jednotky stanovil ve znění výše citovaném Úřadem. Zadavatel tedy upustil od výjimky, již uvedl ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, že položka řídicí jednotka KIT A9 nemůže být nahrazena analogickými výrobky se stejnými technickými parametry. Zadavatel ustoupil od výslovného požadavku na řídicí jednotku KIT A9, o čemž kromě uskutečněné změny zadávacích podmínek svědčí i skutečnost, že zadavatel stanovil, že v rozpočtu a ve výkazu výměr uvedené typy zařízení a přístrojů jsou pouze informativní a slouží jako etalon, tedy že mohou být nahrazeny analogickými výrobky se stejnými technickými parametry.

114. Ačkoli tak nelze rovněž opomenout, že zadavatel prostřednictvím zadávacích podmínek umožnil předkládat u konkrétních položek (typů zařízení a přístrojů) výrobky alternativní splňující požadované technické parametry, nelze odhlížet od samotného rozsahu plnění, tedy vymezeného předmětu veřejné zakázky poptávaného zadavatelem, v šetřeném případě od rozsahu plnění vztahujícího se k řídicí jednotce a řídicímu systému, jež byl v podrobnostech popsán výše a z nějž vyplývá, že zadavatel poptával výměnu předmětné řídicí jednotky, a nikoli výměnu řídicího systému jako celku.
115. Lze tak shrnout, že ze znění zadávacích podmínek, tak jak byly stanoveny pro účely zadání zde šetřené veřejné zakázky, nevyplývá, že by předpokládaly skutečnost, že v rámci technicky srovnatelného, rovnocenného řešení je možné akceptovat i řešení spočívající ve výměně celého řídicího systému. Úřad zde akcentuje, že ani možnost předložení jiného (srovnatelného) řešení nemůže vést k závěru, že by zadavatel měl být povinen akceptovat plnění v rozsahu, jenž neodpovídá poptávanému a v technických podmínkách specifikovanému předmětu veřejné zakázky. Způsob, jakým se navrhovatel snaží ve svých vyjádřeních stanovené zadávací podmínky ohýbat (viz kupř. body 10. a 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je tak zcela nepřípustný za situace, kdy v důsledku nabízí z hlediska rozsahu naprosto jiné plnění, než jaké je předmětem veřejné zakázky (v části týkající se řídicí jednotky a řídicího systému).
116. Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že součástí předmětu šetřené veřejné zakázky je výměna vadné řídicí jednotky. Ačkoli byla na základě vysvětlení zadávací dokumentace uskutečněna změna zadávacích podmínek, tedy rozvolněna konkrétní podoba této části předkládaného plnění, kdy zadavatel upustil od požadavku na dodání konkrétního typu výrobku a umožnil dodavatelům předkládat i výrobky analogické se stejnými parametry, nedošlo změnou zadávacích podmínek k faktickému rozšíření rozsahu poptávaného plnění, jež by mělo vést k akceptaci výměny celého řídicího systému. Předmětem dané části plnění je, a tudíž i součástí nabídek splňujících zadávací podmínky a předmětem soutěže mezi dodavateli má být, výměna řídicí jednotky a požadované úpravy řídicího systému, nikoli výměna řídicího systému jako celku.
117. O skutečnosti, že navrhovatel fakticky rozsah poptávaný zadavatelem neakceptoval, a prostřednictvím své nabídky předložil plnění podstatně převyšující danou část předmětu veřejné zakázky, svědčí již samotná vyjádření navrhovatele předložená v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Na dotaz hodnotící komise, jenž byl navrhovateli položen z důvodu, že z jím předložené cenové nabídky nebylo jednoznačně zřejmé, zda naceněná zařízení splňují ve všech parametrech uvedené technické požadavky vyplývající z technické zprávy a z výkazu výměr, konkrétně na výzvu, aby doložil, zda je jím naceněná řídicí jednotka

plně kompatibilní se stávajícím hardware řídicího systému a zda s ním může spolupracovat, navrhovatel ve své odpovědi ze dne 15. 12. 2019 uvedl, že „[n]abízený řídicí systém - PLC - je plně kompatibilní se stávajícími prvky a periferiemi osazenými na řízení technologii zimního stadionu a to na úrovni vstupů/výstupů a komunikačního rozhraní. V rámci nabídky se uvažuje kompletní přezbrojení řídicího systému za PLC WAGO řady 750 - I/O systém“.

118. Rovněž v reakci na následnou výzvu k doplnění a objasnění předložených údajů ve smyslu § 46 odst.1 zákona, v níž bylo mj. uvedeno, že „[z]adavatel v zadávací dokumentaci požadoval úpravu stávajícího řídicího systému. Vaše nabídka však předpokládá implementaci nového řídicího systému. Nový řídicí systém by znamenal nejen nový začátek ladění technologie zimního stadionu, ale také nemožnost realizace dalších plánovaných investičních akcí, na které jsou již zhotoveny projektové dokumentace, které jsou navázány na stávající řídicí systém. Žádáme Vás o vyjádření, zda Vaše nabídka splňuje požadavek zadávací dokumentace spočívající pouze v úpravě stávajícího řídicího systému“, navrhovatel sdělil, že „[v] rámci naší nabídky je uvažována úprava stávajícího řídicího systému s nefunkčním CPU formou výměny tohoto řídicího systému za nový, který beze zbytku splňuje požadavky zadávací dokumentace. Doba ladění technologie na novém řídicím systému (díky zkušenostem z mnoha již kompletně provedených rekonstrukcí řídicích systémů na zimních stadionech) nebude zcela jistě delší, než na navrhované výměně samotné CPU za stávající (která se již dle projektanta nevyrábí a má být tudíž nahrazena za novou řadu, která však není plně softwarově kompatibilní)“.
119. Ačkoli tak byl navrhovatel přímo konfrontován se skutečností, že součástí poptávaného plnění a shodně též nacenění položky pod pozicí č. 31 části MaR – řídicí jednotka měla být nová řídicí jednotka (nikoli nový řídicí systém), navrhovatel ve svých odpovědích potvrdil, že namísto dodání nové řídicí jednotky ve své nabídce uvažuje dodání nového řídicího systému. I přes potvrzení skutečnosti, že namísto poptávané úpravy, doplnění, stávajícího řídicího systému, nabízí jeho samotnou výměnu, byl přitom navrhovatel přesvědčen, že jím předložená nabídka je schopna naplnit zadání veřejné zakázky.
120. S ohledem na skutečnost, že zadavatel v rámci poptávaného plnění stanovil a požadoval výměnu vadné řídicí jednotky a příslušné doplnění řídicího systému, nikoli výměnu samotného řídicího systému, nelze stanovit závěr, že navrhovatelem nabízené řešení splňuje rozsah dané části předmětu veřejné zakázky poptávaný zadavatelem.
121. Ačkoli navrhovatelem nabízené řešení může ve svém důsledku teoreticky vést k uspokojení potřeb zadavatele, podstatnou zůstává skutečnost, že naprosto neodpovídá způsobu, resp. technickému řešení, které zadavatel pro splnění svých potřeb z určitého důvodu požaduje.
122. V šetřeném případě by bylo též zcela bezpředmětné zkoumat, v jaké míře by bylo navrhovatelem nabízené řešení vhodné/vhodnější pro zajištění chodu zařízení zadavatele, neboť podstatnou zůstává skutečnost, že navrhovatelem nabízené plnění, spočívající ve výměně řídicího systému, nesplňuje stanovené zadávací podmínky, konkrétně podmínky technické, jimiž zadavatel vymezil i určité mantinely, v nichž má soutěž o veřejnou zakázku mezi dodavateli probíhat.
123. O širším než zadavatelem očekávaném rozsahu nabízeného plnění v případě nabídky navrhovatele nepřímě svědčí rovněž nezanedbatelný cenový rozdíl v nacenění položky vedené pod pozicí č. 31 v části MaR – řídicí jednotka, s označením průmyslová řídicí jednotka

(jejíž popis je uveden v bodě č. 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na rozdíl od zbylých dvou účastníků zadávacího řízení stanovil navrhovatel, jenž učinil součástí své nabídky výměnu celého řídicího systému, tuto dílčí cenu více než třikrát vyšší. Stejně tak se podstatně lišilo i nacenění položky týkající se nového software řídicí jednotky s novými komunikačními protokoly, kdy navrhovatel uvedl částku cca čtyřikrát vyšší než zbylí dva účastníci.

124. Úřad závěrem uvádí, že postup zadavatele ve vztahu k posouzení navrhovatelem nabízeného plnění v části týkající se výměny řídicí jednotky, resp. výměny řídicího systému, nevykazuje ani znaky netransparentního průběhu, kdy z dokumentace o zadávacím řízení jasně vyplývá, na základě jakých skutečností získal zadavatel, resp. hodnotící komise, pochybnost o souladu nabídky navrhovatele se zadávacími podmínkami, pročež zde byl zachycen i samotný postup při objasňování a doplnění navrhovatelem v nabídce předložených údajů (blíže viz body 6. až 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pro tento účel zadavatel zvolil zákonem aprobovaný postup dle § 46 odst. 1 zákona, jenž je využitelný i v rámci zde zvoleného zjednodušeného podlimitního řízení.
125. Rozhodné skutečnosti a výsledné závěry z posouzení navrhovatelem nabízeného řešení, na základě nichž hodnotící komise dospěla ke zjištění, že nabídka navrhovatele nesplňuje stanovené zadávací podmínky, byly též zachyceny v rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 29. 1. 2020, kde zadavatel na základě doporučení komise rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona. Součástí předmětného rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku byl učiněn i konkrétní závěr, že nabídka navrhovatele *„nesplňuje podmínky stanovené zadávací dokumentací, neboť nabízí výměnu celého řídicího systému místo požadované pouhé výměny vadné řídicí jednotky“*.
126. Úřad má na základě výše uvedeného za prokázané, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když dne 29. 1. 2020 rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

K dalším namítaným skutečnostem

127. K dalším skutečnostem namítaným navrhovatelem Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo učiněno, jak Úřad odůvodnil výše, v souladu se zákonem, považuje Úřad již za nadbytečné zabývat se ostatními namítanými skutečnostmi a argumenty navrhovatele, neboť návrh navrhovatele směřoval právě proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku a následnému úkonu zadavatele – rozhodnutí o výběru dodavatele. Úřad konstatuje, že se k dalším skutečnostem, jež navrhovatel ve svém návrhu uvádí, nevyjadřuje, a to s odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 2/99-20 ze dne 24. 6. 1999, který judikoval, že za situace, kdy existuje alespoň jediný oprávněný důvod pro vyloučení uchazeče, je nadbytečné zkoumat další namítané důvody pro vyloučení.
128. Přestože se výše citovaný rozsudek vztahoval k dnes již neplatnému zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, je závěr v něm uvedený aplikovatelný i v nyní projednávané věci. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu, tj. že zadavatel vyloučil navrhovatele v souladu se zákonem, vliv. Úřad tak shledává přezkum dalších důvodů pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího

řízení za nadbytečný v případě, kdy byl Úřadem prokázán alespoň jeden důvod za oprávněný. K tomuto postupu Úřad přistoupil v souladu se zásadou procesní ekonomie, neboť považuje za neúčelné, aby se věcně zabýval všemi důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v případě prokázání oprávněnosti alespoň jednoho z nich, tedy aby k prokázání či vyvrácení existence dalších důvodů prováděl rozsáhlé dokazování, jež dále zatíží účastníky řízení a případně též nedůvodně pozdrží průběh přezkumného a zadávacího řízení, když i po posouzení těchto skutečností by se na výsledku rozhodnutí nic nezměnilo.

129. S ohledem na všechny shora popsané skutečnosti Úřad neshledal, že by zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. město Příbram, Tyršova 108, 261 01 Příbram
2. Refri systémy, s.r.o., U Červeného mlýnku 897/4, 196 00 Praha - Čakovice

Vypraveno dne

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