



UOHSX00FFQKE

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0139/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-38472/2021/162/BVÍ

Brno 15. 11. 2021

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 1. 9. 2021, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jež podal navrhovatel –

- **Microshop, s.r.o.**, IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 4, 169 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 4. 2021 JUDr. Robertem Falbrem, advokátem, ev. č. ČAK 11907, se sídlem Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-27697/2021/500/ISo ze dne 13. 8. 2021, vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0230/2021/VZ vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **město Domažlice**, IČO 00253316, se sídlem náměstí Míru 1, 344 01 Domažlice,

učiněných při zadávání části B „Bezbariérové úpravy ZŠ Komenského 17 Domažlice a vybudování odborných učeben – Vybavení IT“ veřejné zakázky s názvem „**Bezbariérové úpravy ZŠ Komenského 17 Domažlice a vybudování odborných učeben – Konektivita a vybavení IT**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 1. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 1. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-002014, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 2. 2021 a 11. 2. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 013-027148, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 2. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 022-052614 a dne 12. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 030-073016,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů v souladu s § 152 odst. 6 písm. b) a § 90 odst. 5 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0230/2021/VZ č. j. ÚOHS-27697/2021/500/ISo ze dne 13. 8. 2021

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – město Domažlice, IČO 00253316, se sídlem náměstí Míru 1, 344 01 Domažlice – který je coby územně samosprávný celek veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, zahájil dne 15. 1. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání části B „Bezbariérové úpravy ZŠ Komenského 17 Domažlice a vybudování odborných učeben – Vybavení IT“ veřejné zakázky s názvem „Bezbariérové úpravy ZŠ Komenského 17 Domažlice a vybudování odborných učeben – Konektivita a vybavení IT“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 1. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-002014, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 2. 2021 a 11. 2. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 013-027148, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 2. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 022-052614 a dne 12. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 030-073016 (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo „**zadávací řízení**“).
2. V předmětném zadávacím řízení obdržel zadavatel dvě nabídky, a to od společnosti AUTOCONT a.s., IČO 04308697, se sídlem Hornopolská 3322/34, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava a od společnosti Microshop, s.r.o., IČO 26165031, se sídlem Pod Marjánkou 4, 169 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 29. 4. 2021 JUDr. Robertem Falbrem, advokátem, ev. č. ČAK 11907, se sídlem Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha 6 (dále jen „**navrhovatel**“). Dne 24. 3. 2021 zadavatel odeslal navrhovateli výzvu k objasnění nebo doplnění nabídky ve smyslu § 46 zákona z téhož dne (dále jen „**výzva k objasnění nabídky**“). Navrhovatel na výzvu k objasnění nabídky odpověděl dne 29. 3. 2021 (dále jen „**objasnění nabídky**“). Dne 10. 5. 2021 zadavatel oznámil navrhovateli jeho vyloučení ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení**“). Dne 25. 5. 2021 navrhovatel odeslal zadavateli námítky z téhož dne proti svému vyloučení ze zadávacího řízení. Zadavatel námítky rozhodnutím ze dne 2. 6. 2021 odmítl, přičemž rozhodnutí o námítkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se o jeho znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení dle § 56 odst. 1 zákona.

3. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 14. 6. 2021 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který v souladu s § 248 odst. 1 zákona vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona (dále jen „**Úřad**“).
4. Dnem, kdy Úřad shora uvedený návrh obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 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 učiněných při zadávání veřejné zakázky vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0230/2021/VZ.
5. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-26253/2021/500/Alv ze dne 3. 8. 2021 nařídil Úřad zadavateli předběžné opatření, kterým mu uložil zákaz uzavřít v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku smlouvu až do pravomocného skončení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0230/2021/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 13. 8. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0230/2021/VZ č. j. ÚOHS-27697/2021/500/ISo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele v souladu s § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

III. Rozklad navrhovatele

7. Proti napadenému usnesení podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 1. 9. 2021 a následně doplněn podáním ze dne 15. 9. 2021. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 22. 8. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

8. Z rozkladu navrhovatele vyplývá jeho přesvědčení o tom, že jeho nabídka vyhovovala zadávacím podmínkám a postup zadavatele v případě jeho vyloučení nebyl oprávněný. Dále navrhovatel odkazuje na konkrétní závěry napadeného rozhodnutí, které považuje za nesprávné.
9. Navrhovatel je toho názoru, že se Úřad s jeho argumentací, uvedenou v návrhu, dostatečně nevypořádal.
10. Navrhovatel je přesvědčen, že uvedením slov „ANO“, resp. „SPLŇUJE“ splnil požadavky zadavatele stanovené za účelem ověření toho, zda nabízené plnění opravdu odpovídá jeho požadavkům. Ze zadávací dokumentace naopak nijak nevyplývá požadavek zadavatele na identifikaci skutečně nabízeného plnění. Pokud zadavatel při definování technických parametrů poptávaného plnění uvedl minimální technické parametry, pak je dle navrhovatele pro závěr o tom, zda nabízené plnění tyto parametry naplňuje, dostatečné, pokud účastníci zadávacího řízení u konkrétních položek uvedou, že tomu tak je.

11. Dále navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel k prokázání svých požadavků připustil i možnost doložení produktových listů nabízených výrobků. Z nich ovšem nemusí být patrná konkrétní konfigurace a v určitých případech ani splnění minimálních požadavků zadavatele.
12. I v situaci, kdy by účastníci zadávacího řízení ve svých nabídkách uvedli konkrétní nabízené plnění, nemusí dle navrhovatele nakonec dojít k tomu, že takové plnění bude zadavateli skutečně dodáno. Vybraný dodavatel se dle navrhovatele zpravidla zavazuje dodat konkrétní výrobky až při podpisu smlouvy se zadavatelem.
13. Na podporu své argumentace ohledně nedostatečného vymezení zadávacích podmínek navrhovatel upozorňuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 66/2010 ze dne 26. 10. 2011. Navrhovatel trvá na tom, že zadavatel nedostatečně specifikoval své požadavky na popis nabízeného plnění a rovněž své postupy v souvislosti s výzvou k objasnění nabídky navrhovatele byly netransparentní.

Závěr rozkladu

14. Závěrem rozkladu navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

15. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil prostřednictvím přípisu ze dne 22. 9. 2021, přičemž vyjádřil přesvědčení o tom, že v průběhu zadávacího řízení pro veřejnou zakázku jednal v souladu se zákonem a obsahem zadávacích podmínek, a žádá tedy předsedu Úřadu, aby napadené rozhodnutí potvrdil.
16. Konkrétně se zadavatel vyjadřuje k navrhovatelem nastíněnému postupu týkajícího se možnosti změnit nabízené plnění oproti nabídce před podpisem smlouvy. Zadavatel takový postup pokládá za nezákonný.
17. Dále zadavatel poukazuje na navrhovatelem zmíněnou judikaturu, resp. rozhodnutí Úřadu a související rozkladovou argumentaci pokládá za účelovou a předsedovi Úřadu doporučuje, aby napadené rozhodnutí potvrdil.

IV. Řízení o rozkladu

18. 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

19. Po projednání věci rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí 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 předseda Úřadu dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou

v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.

V. K námitkám rozkladu

21. Navrhovatel ve svém rozkladu namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně nevypořádal se všemi jeho tvrzeními. Předseda Úřadu pečlivě přezkoumal veškerou argumentaci, kterou navrhovatel v řízení před Úřadem vznesl, a pokud shledal, že některá tvrzení navrhovatele nebyla ze strany Úřadu dostatečně zohledněna či vypořádána, vyjadřuje se k nim v rámci vypořádání související rozkladové argumentace. V této souvislosti předseda Úřadu upozorňuje na skutečnost, že řízení v prvním stupni a řízení o rozkladu tvoří jeden celek a eventuální mezery v argumentaci rozhodnutí vydaného v jednom z těchto řízení, které by za jiných okolností mohly způsobovat jeho nepřezkoumatelnost, lze zaplnit argumenty obsaženými v rozhodnutí vydaném v řízení druhém, a to tím spíše v situaci, kdy obě po sobě jdoucí rozhodnutí jsou vystavěna na témže argumentačním základu a opírají se o tentýž skutkový podklad (z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu blíže srov. např. rozsudek č. j. 6 Ads 134/2012-47, ze dne 27. 2. 2013 nebo rozsudek č. j. 6 As 161/2013-25, ze dne 31. 10. 2014). Napadené rozhodnutí však předseda Úřadu považuje za plně přezkoumatelné, neboť veškerá stěžejní tvrzení navrhovatele byla ze strany Úřadu vypořádána.
22. Spornou otázkou v šetřeném případě je, zda navrhovatel prokázal splnění požadavku zadavatele na to, aby součástí nabídek byl i popis nabízeného plnění tak, aby mohla hodnotící komise ověřit splnění všech minimálních parametrů poptávaného plnění uvedených v zadávací dokumentaci. Dle navrhovatele tento požadavek nezahrnoval povinnost uvést skutečně nabízené plnění (bod 10 rozkladu), čímž má navrhovatel patrně na mysli uvedení konkrétního výrobku. Takovou povinnost nelze dle navrhovatele dovodit ani teleologickým výkladem.
23. V rámci přílohy č. 8 (tabulky specifikující poptávané plnění, do níž měli účastníci zadávacího řízení doplnit určité informace) zadavatel požadoval, aby účastníci u jednotlivých položek poptávaného plnění uvedli výrobce, obchodní označení, případně konkrétní parametry jimi nabízeného plnění a vedle toho i odkaz na příloženou část nabídky, kde je případně možné ověřit naplnění parametru. Prostřednictvím vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 8. 2. 2021 (dále jen „**vysvětlení č. 2**“) zadavatel tento požadavek upřesnil s tím, že bude akceptovat doložení splnění této zadávací podmínky pomocí detailního popisu nebo pomocí produktových listů, ze kterých bude splnění vymezených minimálních parametrů výslovně patrné.
24. Navrhovatel však v relevantních částech své nabídky u některých položek (např. „SW pro řízení počítačové učebny 2ks“ či „SW pro střih videa 16ks“) uvedl pouze slovo „ANO“, či doslovný opis minimálních parametrů stanovených zadavatelem, přičemž z jeho návrhu, dalších vyjádření, jakož i ze samotného rozkladu vyplývá jeho přesvědčení o tom, že tímto způsobem shora uvedený požadavek zadavatele splnil. Tato rozkladová argumentace navrhovatele však postrádá opodstatnění, neboť je zjevně vedena snahou o zpochybnění zadávacích podmínek s cílem dosáhnout závěru, že navrhovatel nebyl povinen v rámci své nabídky nijak specifikovat plnění, které zadavateli nabízí.

25. Navrhovatel v první řadě poukazuje na skutečnost, že Úřad dovedl seznatelnost shora uvedeného sporného požadavku zadavatele z jeho účelu – tedy možnosti ověření, zda skutečně nabízené plnění odpovídá požadavkům zadavatele vymezeným v zadávací dokumentaci. V této souvislosti poukazuje na skutečnost, že pokud ve své nabídce uvedl namísto zadavatelem požadovaného detailního popisu či produktových listů pouze slovo „ANO“, resp. doslovný opis technických parametrů vymezených zadavatelem, nemůže nikdy vzniknout jakákoli pochybnost o tom, že by snad jím nabízené plnění nebylo v souladu se zadávacími podmínkami.
26. S touto argumentací však není možné souhlasit. Jakékoli ověření – tedy proces přesvědčení se o správnosti či pravdivosti údajů, které účastník zadávacího řízení v souvislosti s nabízeným plněním ve své nabídce uvedl – vyžaduje, aby měl zadavatel k dispozici údaj, jakou konkrétní věc navrhovatel zamýšlí dodat. Z toho může zadavatel zjistit skutečnou hodnotu jednotlivých parametrů nabízeného plnění, kterou může porovnat s vlastními požadavky. Jinak nelze reálné ověření provést. Slovo „ANO“ nebo jiná forma potvrzení nemůže poskytovat zadavateli žádnou vypovídací hodnotu o tom, jakým způsobem nabízené plnění splňuje minimální požadavky zadavatele. Namísto možnosti „ověřit“ by zadavateli nezbývalo nic jiného než navrhovateli „uvěřit“.
27. Navrhovatel označuje za nepřipadné závěry bodu 73 odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť má za to, že k ověření souladu nabízeného plnění s požadavky zadavatele postačuje právě ono pouhé konstatování ze strany dodavatelů, že jsou požadavky zadavatele splněny. To je ovšem názor na první pohled lichý.
28. Povinnost označit plnění zcela konkrétně sice není stanovena výslovně, nicméně implicitně velmi silně vyplývá právě z odpovědi zadavatele na dotaz ze dne 3. 2. 2021, uvedené v rámci vysvětlení č. 2, v níž zadavatel uvedl, že *„součástí nabídek musí být popis nabízeného řešení tak, aby mohla hodnotící komise ověřit splnění všech minimálních parametrů uvedených v ZD.“*. Zcela zřejmě tento „popis nabízeného plnění“ zahrnuje i „identifikaci skutečně nabízeného plnění“, nikoliv pouze popis obecný, provedený výhradně pomocí vlastností nabízeného plnění. Jen popis, který identifikuje nabízené plnění zcela konkrétně, může být pro zadavatele podkladem pro ověření, zda jsou jeho požadavky splněny. Naopak popis pomocí vlastností nabízeného plnění zpravidla bude jen jiným vyjádřením příslibu dodavatele, že to, co zadavateli hodlá dodat, zadavateli nakonec vyhoví. Jen těžko by takový obecný popis zajistil zadavateli možnost skutečného ověření, o niž zjevně usiloval.
29. Lze tedy shrnout, že s přihlédnutím k účelu předmětných ustanovení zadávací dokumentace, jakož i vysvětlení č. 2, tedy jejich teleologickým výkladem, nelze jinak než uzavřít, že zadavatel skutečně požadoval konkrétní identifikaci věcí, kterými bude veřejná zakázka plněna (slovy navrhovatele „skutečně nabízené plnění“).
30. Nad tuto skutečnost platí, že zadávací dokumentace obsahovala požadavek na konkrétní identifikaci nabízeného plnění ještě před vydáním vysvětlení č. 2, neboť v příloze č. 8 zadávací dokumentace zadavatel požadoval uvedení výrobce, obchodního označení, příp. konkrétních parametrů nabízeného plnění.
31. Navrhovatel však uvedený požadavek zadavatele vyplývající z vysvětlení č. 2 bez dalšího přechází a vyjadřuje se pouze k zadavatelem vymezenému způsobu jeho prokázání. Z rozkladu tedy dále vyplývá, že zadavatel dle navrhovatele požadoval „pouze“ uvedení výrobce,

obchodního označení, případně uvedení konkrétních parametrů, jakož i popis nabízeného řešení (bod 10 rozkladu). Opět není zřejmé, co jiného, než konkrétní popis nabízeného plnění by tyto údaje měly dle přesvědčení navrhovatele představovat. Je nepochybné, že se mělo jednat o informace, které měli účastníci ve svých nabídkách uvést ve vztahu k jimi nabízenému plnění – blíže srov. bod 65 napadeného rozhodnutí, v němž Úřad uvádí přílohu č. 8 zadávací dokumentace, v níž byly tyto požadavky zadavatele uvedeny. Již z tohoto místa – tedy z tabulky vyjadřující na jedné straně minimální požadavky zadavatele a na straně druhé informace ze strany účastníků zadávacího řízení vztahující se k naplnění těchto parametrů – je zcela jednoznačně zřejmé, že součástí nabídky měly být i informace o nabízeném plnění, tedy označení výrobce, obchodní označení, příp. konkrétní parametry, jakož i odkaz na tu část nabídky, z níž by splnění požadavků zadavatele dále vyplývalo.

32. Závěrům napadeného rozhodnutí uvedeným v bodě 79 nelze ve světle rozkladové argumentace ničeho vytknout. Ačkoli navrhovatel v bodu 10 svého rozkladu uvádí, že zadavatel požadoval *„popis nabízeného řešení tak, aby mohla hodnotící komise ověřit splnění všech minimálních parametrů uvedených v zadávací dokumentaci“*, přičemž zadavatel bude akceptovat buď detailní popis uchazeče, nebo doložení produktových listů, hned na dalším řádku rozkladu současně tvrdí, že *„požadavek na skutečně nabízené plnění tedy stanoven nebyl“*. Navrhovatel si zde zjevně protiřečí. Jeho argumentace se jeví jako uměle vykonstruovaná, neboť neodpovídá jasnému smyslu zadávací dokumentace. S přihlédnutím k tomu, že navrhovatel ani ve vztahu k inkriminovaným položkám (viz např. právě „SW pro pořízení počítačové učebny 2ks“) žádný skutečný popis neuvedl, ale toliko slovem „ANO“ potvrdil shodu s požadavky zadavatele, nelze než jeho argumentaci považovat rovněž za účelovou.
33. Navrhovatel se pokouší podpořit svou argumentaci nedostatečností produktových listů, jejichž předložení zadavatel k prokázání svých požadavků připustil. Pokud tvrdí, že z produktových listů není zpravidla patrná konkrétní konfigurace a rovněž není v jejich případě vždy zaručeno, že z nich bude vyplývat splnění minimálních parametrů poptávaného plnění vymezených zadavatelem, je možné s navrhovatelem v obecné rovině souhlasit. Zadavatel však předložení příslušných produktových listů připustil jen jako jeden z možných způsobů prokázání splnění svých požadavků. Vzniká tak prostor pro odborné posouzení účastníka zadávacího řízení, jakožto profesionála v příslušné oblasti, na jehož základě bude součástí nabídky právě taková informace, popis, či doklad (např. právě produktový list konkrétního výrobku), z níž bude jednoznačně vyplývat splnění požadavků zadavatele. Pokud by v konkrétním případě produktový list určitého zboží neposkytoval dostatečnou vypovídací hodnotu o naplnění požadavků zadavatele, bylo na účastnících zadávacího řízení, aby potřebné informace doplnili právě prostřednictvím detailního popisu.
34. Bod 13 rozkladu nereflektuje vůli, kterou zadavatel zjevně projevil. Zadavatel chtěl, aby bylo možné ověřit soulad nabízeného plnění s požadavky, které nastavil. Takové ověření nelze bez konkrétní identifikace plnění provést. Pokud navrhovatel tvrdí, že běžnou praxí, že zadavatelé konkrétní vymezení plnění nepožadují, nepřináší k tomu jednak žádné důkazy, jednak to ani není ve zdejším případě relevantní, neboť zadavatel takto zadávací podmínky nekoncepoval. Pokud navrhovatel naráží na změny smlouvy, které z důvodu různých okolností mohou být nezbytné, musí být takové změny provedeny formou dodatků v souladu a v mezích zákona (blíže srov. § 222 zákona).

35. Je třeba podotknout, že v souladu s § 1732 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů platí, že za nabídku je možné považovat jen takové právní jednání směřující k uzavření smlouvy, pokud obsahuje podstatné náležitosti smlouvy tak, aby smlouva mohla být uzavřena jeho jednoduchým a nepodmíněným přijetím, a pokud z něho plyne vůle navrhovatele být smlouvou vázán, bude-li nabídka přijata. Pokud projev vůle nabízejícího nevyhovuje těmto podmínkám, nelze jej v souladu s § 1733 občanského zákoníku považovat za nabídku a druhou stranou nemůže být přijat. I z pohledu soukromého práva je tedy argumentace navrhovatele poněkud odvážná.
36. Právě řečené je promítnuto i do znění § 124 odst. 4 zákona, který stanovuje povinnost zadavatele uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky v souladu s nabídkou vybraného dodavatele. Zadavatel ani vybraný účastník zadávacího řízení tedy nesmí měnit návrh smlouvy obsahující rovněž specifikaci předmětu této smlouvy² tak, že by neodpovídal předložené nabídce. I vzhledem k tomu, že zadavatel je povinen návrh smlouvy předložený vybraným uchazečem v jeho nabídce akceptovat, je tedy zřejmé, že tento návrh smlouvy musí plně odpovídat zadávacím podmínkám.
37. Výše uvedené úvahy na téma závaznosti nabídky jsou činěny pouze nad rámec. Ve zdejším případě totiž není pochyb o tom, že navrhovatel v rámci své nabídky nesplnil zadávací podmínku požadující, aby součástí nabídek byl i popis nabízeného plnění tak, aby mohla hodnotící komise ověřit splnění všech minimálních parametrů definovaných zadavatelem v zadávací dokumentaci.
38. Dále se navrhovatel ve svém rozkladu vymezuje proti závěrům Úřadu ohledně míry odbornosti účastníků zadávacího řízení, která by měla zaručovat, že i kdyby zadávací dokumentace obsahovala určité méně významné nejasnosti, tito účastníci by stále byli schopni podat v zadávacím řízení plnohodnotnou nabídku.
39. Na podporu této argumentace navrhovatel uvádí rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 66/2010-232 ze dne 26. 11. 2011. Oproti nyní šetřené věci se však tento judikát týká nedostatečně vymezeného předmětu veřejné zakázky, které znemožňovalo vypracování nabídek. Nejvyšší správní soud v tomto případě zcela správně uzavřel, že ani odborně zdatný účastník zadávacího řízení nemůže nedostatky zadávací dokumentace takového charakteru překlenout.
40. V nyní projednávaném případě se však nejedná o nedostatečně vymezený poptávaný předmět plnění veřejné zakázky, ale o výklad zadávací podmínky – požadavku zadavatele na podrobnost popisu nabízeného plnění. Jak Úřad v napadeném rozhodnutí správně dovodil, pokud zadavatel požadoval detailní popis či doložení produktových listů, z nichž by vyplývalo splnění jím definovaných minimálních parametrů, nebylo pochyb o tom, že prosté uvedení slova „ANO“ či přepisu těchto minimálních parametrů takový požadavek zadavatele nesplňuje.
41. Je třeba poukázat i na rubriku těch částí tabulky, v níž měly být tyto informace v nabídce uvedeny. Je zde uvedeno *„způsob naplnění tohoto povinného parametru – tzn. uvedení výrobce, obchodního označení, případně uvedení konkrétních parametrů“* (blíže srov. rubrika čtvrtého sloupce a dále *„odkaz na příslušnou část nabídky, kde je případně možné ověřit*

² V šetřeném případě tvořila specifikace předmětu veřejné zakázky přílohu č. 1 návrhu smlouvy, který měl být v souladu s bodem 10 zadávací dokumentace pro veřejnou zakázku tvořit součást nabídky.

naplnění parametru“ (blíže srov. rubrika pátého sloupce tabulky). Z kombinace takto koncipovaných požadavků zadavatele je zcela zřejmé, že např. prosté slovo „ANO“ ničeho nevypovídá ani o výrobci, obchodním označení či uvedení konkrétních parametrů nabízeného plnění a nemůže se tak jednat o detailní popis požadovaný zadavatelem (a přirozeně už vůbec ne o produktový list). Právě kombinace těchto požadavků zadavatele dává jasnou odpověď na otázku navrhovatele, co má být detailním popisem nabízeného plnění, nicméně platí, že tento požadovaný popis v nabídce navrhovatele chybí.

42. Úřadem popsáný požadavek na odbornou úroveň účastníků zadávacího řízení tedy v tomto případě nemá suplovat nedostatečně vymezené zadávací podmínky (jako v případě dotčeném rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 66/2010-232 ze dne 26. 11. 2011), ale představuje nezbytný předpoklad pro to, aby byl účastník zadávacího řízení schopen pochopit požadavky zadavatele a podat řádnou nabídku. To se navrhovateli nepodařilo, byť zadávací podmínky byly v tomto ohledu formulovány tak, že z nich nemohlo vyplynout, že pouhé potvrzení shody s požadavky zadavatele může jejich smysl a účel naplnit.
43. Dále navrhovatel zmiňuje i rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S249/2012/VZ-8167/2013/550/HKu ze dne 3. 5. 2013. Ani tento odkaz není přílehlavý, neboť i toto rozhodnutí Úřadu se týká pochybení zadavatele spočívající v nedostatečné specifikaci samotného předmětu veřejné zakázky. Jak bylo uvedeno shora, zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky poskytují účastníkům zadávacího řízení jasný návod, jaké informace mají ve svých nabídkách uvést, nejedná se tedy o obdobný případ, jehož závěry by bylo možné vztáhnout na nyní šetřenou spornou otázku. Polemika ohledně vymezení předmětu veřejné zakázky zde naopak nevznikla. Mezi stranami je sporným požadavek na obsah nabídky navrhovatele. Jak Úřad, tak i jeho předseda však shledali, že vymezení dotčené zadávací podmínky nemohlo mít takový dopad, že by účastníkům zadávacího řízení bylo znemožněno podání nabídek, resp. podání porovnatelných nabídek. Ostatně z nabídky, návrhu i rozkladu navrhovatele vyplývá, že navrhovatel vymezení předmětu veřejné zakázky porozuměl, neboť sám tvrdí, že požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky splnil. Na nezbytnou míru odbornosti tedy není v nyní šetřené věci poukazováno jako na prostředek k nápravě netransparentně vymezené zadávací dokumentace, ale v souvislosti s pochopením zadávacích podmínek a vypracováním nabídky v souladu s nimi.
44. Navrhovatel prostřednictvím svého vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 4. 8. 2021 upozorňoval Úřad na postupy jiných zadavatelů, kteří v rámci svých zadávacích řízení akceptují, pokud jim účastníci ve vztahu k parametrům poptávaného plnění uvedou prosté „Splňuje“ či „ANO“. Toto tvrzení navrhovatele nemůže ničeho zvrátit na skutečnosti, že zadavatel nyní šetřené veřejné zakázky vyznačil zadávací podmínky takovým způsobem, kdy potvrzení splnění minimálních požadovaných parametrů formou „ANO“ či „SPLŇUJE“ nemohlo postačovat.
45. Dále navrhovatel v návrhu na zahájení právního řízení rozporoval závěr zadavatele o tom, že v jeho nabídce nebyl uveden odkaz na přiloženou část nabídky, v níž je možné ověřit naplnění parametrů stanovených zadavatelem. V této souvislosti je možné s navrhovatelem souhlasit, neboť navrhovatel tento odkaz uvedl přímo v příloze č. 8, když napsal „*zde pro všechny položky*“. Místem, kde by si zadavatel mohl naplnění parametrů ověřit, tedy měla být právě příloha 8. Skutečnost, že informace v ní navrhovatelem uvedené, neměly pro toto ověření potřebnou vypovídací hodnotu, už je otázka jiná.

46. Dílčí závěr k otázce souladu nabídky navrhovatele se zadávací dokumentací tedy vyznívá v neprospěch navrhovatele. Předseda Úřadu se ztotožňuje se závěry napadeného rozhodnutí, podle nichž ze zadávací dokumentace vyplývalo, že součástí nabídek má být i detailní popis (tj. konkrétní označení) či produktové listy nabízeného zboží, jakož i uvedení výrobce, obchodního označení, příp. konkrétní parametry nabízeného plnění. Minimálně v případě položek „SW pro střih videa 16ks“ či „SW pro řízení počítačové učebny 2ks“ tomu tak nebylo, neboť navrhovatel ve své nabídce v tomto případě uvedl pouze slovo „ANO“, které požadavky zadavatele nesplňuje.
47. Další okruh rozkladových námitek se týká fáze zadávacího řízení, kdy zadavatel vyzval navrhovatele k objasnění jeho nabídky a následné reakce navrhovatele.
48. Ani pokud navrhovatel tvrdí, že se Úřad nedostatečně vypořádal s jeho tvrzeními ohledně netransparentnosti výzvy k objasnění nabídky, nelze s ním souhlasit. Předně platí, že závěru Úřadu o odpovědnosti navrhovatele za seznámení se s celým obsahem zadávací dokumentace včetně všech jejích následných vysvětlení či doplnění (blíže srov. bod 84 napadeného rozhodnutí) nelze ničeho vytknout. Nad to není pravdou, že by zadavatel ve své výzvě k objasnění nabídky citoval neaktuální znění zadávací dokumentace, jak tvrdí navrhovatel. Zadávací podmínky uvedené v příloze č. 8 zadávací dokumentace, tedy požadavek na uvedení výrobce, obchodního označení či konkrétních parametrů, nebyl v průběhu lhůty pro podání nabídek zrušen, pouze doplněn o vysvětlení požadavku na předložení popisu nabízeného řešení dle vysvětlení č. 2.
49. Navrhovatel byl prostřednictvím výzvy k objasnění nabídky ze strany zadavatele upozorněn na skutečnost, že v jím podané nabídce (s odkazem na přílohu č. 8 zadávací dokumentace) nebyly v technických parametrech pro část B předmětu veřejné zakázky *„doplněny způsoby naplnění povinného parametru – tzn. uvedení výrobce, obchodního označení, případně uvedení konkrétních parametrů a odkaz na příloženou část nabídky, kde je případně možné ověřit naplnění parametru“*. Dle navrhovatele spočívá pochybení zadavatele v této souvislosti v tom, že neodkázal rovněž na vysvětlení č. 2, tedy, že zadavatel výslovně nepožadoval doplnění detailního popisu či produktových listů nabízeného plnění.
50. K tomu je možno uvést pouze tolik, že zadavatel mohl zaprvé oprávněně předpokládat, že navrhovatel vysvětlení č. 2 má na zřeteli. Je na dodavatelích, aby proces vysvětlování zadávací dokumentace sledovali. Zadruhé, požadavek na možnost ověření plyne již z přílohy č. 8 zadávací dokumentace (poslední sloupec tabulky vpravo, viz bod 65 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Za třetí, navrhovatel u inkriminovaných položek neuvedl ani výrobce, ani obchodní označení, ani konkrétní parametry a ani odkaz na příloženou část nabídky, kde by bylo případně možné ověřit naplnění parametru.
51. I v této souvislosti je třeba poukázat na potřebnou odbornost účastníků zadávacího řízení, o níž hovoří Úřad v bodech 77 a 78 napadeného rozhodnutí. Opět se tento požadavek nevztahuje na překlenutí nedostatečně vymezených zadávacích podmínek ze strany účastníků zadávacího řízení, nýbrž na schopnost interpretovat tyto požadavky, jejich smysl a cíl a tomu odpovídajícím způsobem přizpůsobit svou nabídku.
52. Z tohoto důvodu je možné se ztotožnit se závěry napadeného rozhodnutí uvedenými v jeho bodě 84, tedy že výslovný odkaz na vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ve výzvě k objasnění nabídky nebylo nezbytné k porozumění požadavků zadavatele v této výzvě obsažených.

Výzvu k objasnění nabídky není možné označit za zjevně chybně koncipovanou, neboť navrhovatel skutečně alespoň u jedné z položek (např. „SW pro řízení počítačové učebny 2ks“) neuvedl zadavatelem požadovaný způsob naplnění povinného parametru (blíže srov. bod 46 tohoto rozhodnutí o rozkladu). K vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení přitom postačuje, pokud nejsou požadavky zadavatele splněny i jen u jedné z položek poptávaného plnění.

53. V bodě 19 rozkladu navrhovatel uvádí, že mu byl obsah vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 znám. Z tohoto důvodu je tedy více než nepochopitelné, proč již ve své nabídce zadavatelem požadovaný popis nabízeného řešení tak, aby mohla hodnotící komise ověřit splnění všech minimálních parametrů uvedených v ZD, resp. detailní popis či produktové listy, neuvedl. Neučinil tak však ani poté, co mu byla doručena výzva k objasnění nabídky.
54. Pokud byl tedy navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen mimo jiné proto, že na základě žádosti zadavatele dle § 46 zákona neobjasnil údaje ve své nabídce, jedná se o důvod legální. Není tedy možné souhlasit s tvrzením navrhovatele o tom, že by ze strany Úřadu došlo k nesprávnému skutkovému či právnímu posouzení, neboť nabídka navrhovatele skutečně nesplňovala podmínky zadávací dokumentace a navrhovatel tuto vadu neodstranil ani prostřednictvím svého objasnění nabídky.
55. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 4. 8. 2021 dále v souvislosti s tvrzenou netransparentností postupů zadavatele uvedl, že mu zadavatel nesdělil nikdy, v jakých konkrétních položkách jeho nabídka nevyhovuje požadavkům zadávací dokumentace. Z oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 10. 5. 2021 vyplývá, že zadavatel tyto nedostatky shledal minimálně v souvislosti s třemi položkami („SW pro řízení počítačové učebny“, „SW pro střih videa“ a „Školní rozhlas“). Ačkoli tento příkladný výčet nepředstavuje ideální variantu, platí, že navrhovatel byl ze strany zadavatele seznámen s důvodem pro jeho vyloučení minimálně ve vztahu k těmto třem položkám nabízeného plnění. K vyloučení navrhovatele by přitom postačovalo zjištění těchto nedostatků i jen vůči jediné z nich.
56. Ve svém návrhu na zahájení správního řízení navrhovatel poukazoval na skutečnost, že zadavatel navrhovateli až v oznámení o jeho vyloučení ze dne 10. 5. 2021 sdělil, že detailní popis nabízeného plnění měl mít takovou podobu, aby zadavatel nemusel dohledávat informace z jiných zdrojů, což navrhovatel pokládá za netransparentní. Tato okolnost, tedy potřeba vlastními silami dohledávat další informace za účelem posouzení splnění požadavků zadavatele týkajících se splnění minimálních parametrů poptávaného plnění, však nepředstavovala důvod pro vyloučení navrhovatele. Z oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 10. 5. 2021 vyplývá, že důvodem pro vyloučení navrhovatele byla skutečnost, že *„z údajů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení v rámci jeho nabídky a následně i jejího doplnění nelze objektivně zjistit skutečnou hodnotu naplnění jednotlivých požadovaných parametrů“*.

VI. Závěr

57. Z okolností šetřeného případu nevyplývá, že by k vyloučení navrhovatele došlo v důsledku nedostatečně vymezených zadávacích podmínek, resp. výzvy k objasnění nabídky dle § 46 zákona, tedy z důvodů na straně zadavatele. Naopak, navrhovatel ve své nabídce nesplnil požadavky zadavatele na uvedení způsobu splnění minimálních parametrů poptávaného

plnění, jakož ani popis nabízeného plnění tak, aby hodnotící komise mohla jejich splnění ověřit, bylo jeho vyloučení ze zadávací řízení učiněno v souladu se zákonem.

58. Předseda Úřadu tedy shledal, že Úřad postupoval správně, pokud napadeným rozhodnutím návrh navrhovatele zamítl, neboť v šetřeném případě nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření zadavateli.

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

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

Obdrží

1. JUDr. Robert Falbr, advokát, Kopeckého 1326/47, 169 00 Praha
2. Město Domažlice, náměstí Míru 1, 344 01 Domažlice

Vypraveno dne

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