



UOHSX00G9TJN

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0177/2022/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-21955/2022/536

Brno 30. 6. 2022

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 19. 4. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Úřad práce České republiky, IČO 72496991, se sídlem Dobrovského 1278/25, 170 00 Praha 7,
- navrhovatel – Up Česká republika s.r.o., IČO 62913671, se sídlem Zelený pruh 1560/99, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 24. 3. 2022 doc. JUDr. Janem Brodcem, LL.M., Ph.D., advokátem, IČO 71467785, ev. č. ČAK 11901, BRODEC & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 24303321, se sídlem Rubešova 162/8, Vinohrady, 120 00 Praha 2,
- vybraný dodavatel – Edenred CZ s.r.o, IČO 24745391, se sídlem Pernerova 691/42, Karlín, 186 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 4. 2022 Mgr. Lukášem Juráskem, advokátem č. ev. ČAK 10859, se sídlem Národní 58/32, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při postupu směřujícím k uzavření částí č. 4, 5, 6, 8, 11, 12, 13 a 14 rámcové dohody „Poukázky pro osoby v hmotné nouzi III“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných

zakázek dne 3. 12. 2021 pod ev. č. Z2021-044606, ve znění pozdější opravy a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 235-618386, ve znění pozdější opravy,

**rozhodl** takto:

**I.**

Zadavatel – Úřad práce České republiky, IČO 72496991, se sídlem Dobrovského 1278/25, 170 00 Praha 7 – **nedodržel při postupu směřujícím k uzavření částí č. 4, 5, 6, 8, 11, 12, 13 a 14 rámcové dohody „Poukázky pro osoby v hmotné nouzi III“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2021 pod ev. č. Z2021-044606, ve znění pozdější opravy a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 235-618386, ve znění pozdější opravy, **postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů**, tím, že rozhodl o řádně a včas podaných námitkách navrhovatele – Up Česká republika s.r.o., IČO 62913671, se sídlem Zelený pruh 1560/99, 140 00 Praha 4 – ze dne 25. 3. 2022, které byly citovanému zadavateli doručeny téhož dne, **v rozporu se zákonem, neboť součástí rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách ze dne 8. 4. 2022 není řádné odůvodnění, ve kterém by se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách**, když se zadavatel dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám citovaného navrhovatele týkajícím se nepravdivosti údajů spočívajících v neexistenci části provozoven vybraného dodavatele – Edenred CZ s.r.o, IČO 24745391, se sídlem Pernerova 691/42, Karlín, 186 00 Praha 8 – akceptujících poukázky v hmotné nouzi, které jsou předmětem hodnocení, **čímž se předmětné rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.**

**II.**

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele** – Úřad práce České republiky, IČO 72496991, se sídlem Dobrovského 1278/25, 170 00 Praha 7 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů **ruší úkon zadavatele** – rozhodnutí o námitkách navrhovatele – Up Česká republika s.r.o., IČO 62913671, se sídlem Zelený pruh 1560/99, 140 00 Praha 4 – ze dne 8. 4. 2022 **v rámci postupu směřujícího k uzavření částí č. 4, 5, 6, 8, 11, 12, 13 a 14 rámcové dohody „Poukázky pro osoby v hmotné nouzi III“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2021 pod ev. č. Z2021-044606, ve znění pozdější opravy a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 235-618386, ve znění pozdější opravy.

**III.**

**Zadavateli** – Úřad práce České republiky, IČO 72496991, se sídlem Dobrovského 1278/25, 170 00 Praha 7 – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0177/2022/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Up Česká republika s.r.o., IČO 62913671, se sídlem Zelený pruh 1560/99, 140 00 Praha 4 – ze dne 19. 4. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, ukládá **zákaz uzavřít části č. 4, 5, 6, 8, 11, 12, 13 a 14 rámcové dohody „Poukázky pro osoby v hmotné nouzi III“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne

3. 12. 2021 pod ev. č. Z2021-044606, ve znění pozdější opravy a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 235-618386, ve znění pozdější opravy.

#### IV.

V souladu s § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek se zadavateli – Úřad práce České republiky, IČO 72496991, se sídlem Dobrovského 1278/25, 170 00 Praha 7 – ukládá povinnost

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

### ODŮVODNĚNÍ

#### I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Úřad práce České republiky, IČO 72496991, se sídlem Dobrovského 1278/25, 170 00 Praha 7 – zahájil postup směřující k **uzavření částí č. 4, 5, 6, 8, 11, 12, 13 a 14 rámcové dohody „Poukázky pro osoby v hmotné nouzi III“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2021 pod ev. č. Z2021-044606, ve znění pozdější opravy a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 235-618386, ve znění pozdější opravy (dále jen „zadávací řízení“ či „rámcová dohoda“).

2. Podle čl. 1.4 zadávací dokumentace je předmětem zadávacího řízení *„vyhotovení a poskytnutí poukázek, které se používají při výplatě dávek v agendě hmotné nouze. Jedná se o dávky příspěvek na živobytí a mimořádná okamžitá pomoc dle § 43 zákona č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění pozdějších předpisů. (...)*

*Poukázky dle § 43 odst. 4 zákona č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění pozdějších předpisů, jsou rozděleny na poukázky na hmotnou pomoc v zařízení poskytujícím sociální služby, na nákup zboží ve stanovené nominální hodnotě 20 Kč, 25 Kč, 30 Kč, 50 Kč, 100 Kč, 200 Kč a 500 Kč a na přímý odběr zboží ve stanovené hodnotě (dle ceny zboží).*

*Jedná se o poskytnutí poukázek, které jsou nabízeny v různých nominálních hodnotách a jsou využitelné ve velké obchodní síti. Jejich zneužití je znesnadněno použitím ochranných prvků na poukázce. Poukázky jsou určeny jen pro jedno použití a mají časově omezenou platnost. Za tyto poukázky lze koupit pouze potraviny (vyjma alkoholických nápojů a tabákových výrobků), oděvy, obuv, základní hygienické prostředky, dětské zboží, školní potřeby a lékárenské zboží k zajištění základních životních podmínek osoby v hmotné nouzi.*

*VZ je v souladu s § 35 ZZVZ rozdělena do 14 částí (13 krajů a hlavní město Praha). Dodavatelé mohou ve smyslu § 101 odst. 2 ZZVZ podávat nabídky na jednu, několik nebo na všechny části VZ (pro vyloučení pochybností dodavatel může podat nabídku pouze do jedné části nebo může podat několik nabídek do různých částí nebo může podat nabídky do všech částí VZ)“.*

3. Podle čl. 1.5 zadávací dokumentace ve spojení s hodnotou uvedenou ve věstníku veřejných zakázek je celková předpokládaná hodnota rámcové dohody 3 659 190,-Kč. V napadených

částech (tj. v částech 4, 5, 6, 8, 11, 12, 13 a 14) pak předpokládaná hodnota rámcové dohody činí celkem 2 685 390,- Kč.

4. Podle č. 7 zadávací dokumentace stanovil zadavatel pravidla pro hodnocení nabídek následovně:

- a. nabídková cena – váha 70 %,
- b. celkový počet provozoven – váha 5 %,
- c. hustota sítě provozoven – váha 25 %.

*„V rámci kritéria hodnocení A. Nabídková cena bude Zadavatel hodnotit celkovou výší nabídkové ceny v Kč bez DPH za předmět plnění příslušné části veřejné zakázky v předpokládaném rozsahu, tj. částku zpracovanou dle tabulky v Příloze č. 7 této ZD. Za vhodnější bude považována nabídka s nižší nabídkovou cenou.*

*V rámci kritéria hodnocení B. Celkový počet provozoven bude Zadavatel hodnotit celkový počet provozoven v daném kraji. Hodnotí se veškeré provozovny (i v rámci jedné obce), ve kterých lze poukázky uplatnit, tzn. veškeré provozovny na prodej potravin a hygienického zboží, ale např. i prodejny oděvů, obuvi, papírnictví, lékárny apod. Zadavatel bude hodnotit údaje uvedené dodavatelem v tabulce dle Přílohy č. 8 této ZD. Za vhodnější bude považována nabídka s nejvyšším počtem provozoven.*

*V rámci kritéria hodnocení C. Hustota sítě provozoven bude Zadavatel hodnotit hustotu sítě provozoven, přičemž za vhodnější bude považována nabídka s nejvyšším počtem obcí, ve kterých je zajištěna alespoň jedna provozovna na prodej potravin a současně alespoň jedna provozovna na prodej hygienického zboží. Zadavatel bude hodnotit údaje uvedené v tabulce dle Přílohy č. 8 této ZD. Za vhodnější bude považována nabídka s nejvyšším počtem obcí, ve kterých se nachází výše uvedené provozovny“.*

5. Ze zpráv o hodnocení nabídek ze dne 20. 1. 2022 vyplývá, že zadavatel v částech 4, 5, 6, 8, 12, 13, a 14 rámcové dohody obdržel nabídky od 2 dodavatelů, konkrétně od navrhovatele – Up Česká republika s.r.o., IČO 62913671, se sídlem Zelený pruh 1560/99, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 24. 3. 2022 doc. JUDr. Janem Brodcem, LL.M., Ph.D., advokátem, IČO 71467785, ev. č. ČAK 11901, BRODEC & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 24303321, se sídlem Rubešova 162/8, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) – a vybraného dodavatele – Edenred CZ s.r.o, IČO 24745391, se sídlem Pernerova 691/42, Karlín, 186 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 4. 2022 Mgr. Lukášem Juráskem, advokátem č. ev. ČAK 10859, se sídlem Národní 58/32, 110 00 Praha 1 (dále jen „vybraný dodavatel“). V části 11 rámcové dohody pak mimo výše uvedených obdržel zadavatel ještě nabídku dodavatele – Sodexo Pass Česká republika a.s., IČO 61860476, se sídlem Radlická 2, Praha 5 – Smíchov 150 00.

6. Ze zpráv o hodnocení nabídek ze dne 20. 1. 2022 dále vyplývá, že ve všech napadených částech rámcové dohody byla nejlépe hodnocená nabídka vybraného dodavatele.

7. Dne 25. 3. 2022 byly zadavateli doručeny námítky navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 8. 4. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námítkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, námítky odmítl v celém rozsahu.

8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se způsobem vypořádání svých námitek ze strany zadavatele nesouhlasil, podal dne 19. 4. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

## II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel se domáhá přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v napadených částech zadávacího řízení v souvislosti s výběrem dodavatele, kdy navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele v částech zadávacího řízení (tj. v částech 4, 5, 6, 8, 11, 12, 13 a 14) a aby zavázal zadavatele k vyloučení vybraného dodavatele v souladu s § 48 odst. 2 písm. c) ve spojení s § 48 odst. 8 zákona.
10. Navrhovatel ve svém návrhu brojí proti výběru dodavatele v napadených částech zadávacího řízení, kdy podle něj vybraný dodavatel ve své nabídce:
- „duplicitně uvádí některé provozovny vždy s uvedením jiné kategorie prodávaného zboží, případně duplicitně uvádí také tzv. pojízdné provozovny, přičemž jedna provozovna se tak v rozporu se zadávací dokumentací do celkového počtu provozoven započítá vícekrát;*
  - uvádí provozovny, kde není reálně možné uplatnit poukázky, jejichž poskytnutí je předmětem veřejné zakázky, když takové zboží se v uvedených provozovnách vůbec neprodává;*
  - uvádí v nabídce provozovny, které v době podání nabídky reálně již neexistovaly, nebo byly trvale uzavřeny, přičemž tyto nesprávnosti jsou v jeho nabídce obsaženy výrazně nad podíl akceptovatelné nezamýšlené chybovosti;*
  - zcela záměrně uvádí v tabulce pro uvedení provozoven smyšlené a nikdy neexistující provozovny“.*
11. Stran nepravdivosti údajů předložených v nabídce vybraného dodavatele navrhovatel uvádí, že ač nemá a nemůže mít přístup k nabídce vybraného dodavatele (konkrétně k vyplněným tabulkám přílohy č. 8 zadávací dokumentace v jednotlivých částech zadávacího řízení), porovnal údaje dostupné z webu vybraného dodavatele a zadavatele s počtem provozoven patrných z jednotlivých zpráv o hodnocení nabídek, přičemž je dle navrhovatele zřejmé, že se tyto údaje diametrálně odlišují. Navrhovatel má rovněž za to, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nedostatečně zabýval těmito rozpory, když údaje z webových stránek zadavatele označuje jako irelevantní, jelikož se vztahují k jiné veřejné zakázce, a nikoliv k předmětné rámcové dohodě. Navrhovatel s tímto tvrzením zadavatele nesouhlasí, kdy podle něj se jedná o oficiální a pravidelně aktualizovaný zdroj informací pro osoby, kterým jsou poskytovány poukázky k výplatě dávek hmotné nouze. Podle údajů na webové stránce zadavatele<sup>1</sup> došlo dle navrhovatele k poslední aktualizaci seznamu provozoven přijímajících poukázky vybraného dodavatele dne 3. 12. 2021, tedy přibližně jeden měsíc před koncem lhůty k podání nabídek (tato skončila 4. 1. 2022 ve 13:00). Tento seznam byl tedy v době podání nabídky v zásadě aktuální a navrhovatelem vyjádřené pochybnosti měly zadavatele vést k řádnému přezkoumání všech hodnocených údajů v nabídce vybraného dodavatele, tedy aby tyto údaje přezkoumal všechny a aby je zkoumal komplexně, tedy nikoliv pouze rámcově

---

<sup>1</sup> dostupné z: <https://www.uradprace.cz/seznam-provozoven-pro-uplatneni-poukazek>

a namátkově. Rovněž údaje z webu vybraného dodavatele<sup>2</sup> nekorespondují s údaji obsaženými v nabídce (respektive patrnými ze zpráv o hodnocení nabídek), kdy podlé této má vybraný dodavatel v každém kraji nasmlouvaných vždy pouze cca 500 provozoven přijímajících jeho poukázky. K tomuto předkládá navrhovatel následující přehledovou tabulku.

Napadená část zakázky	Kritérium hodnocení	Hodnota uvedená v nabídce vybraného dodavatele	Hodnota vyplývající z webu vybraného dodavatele	Hodnota vyplývající z dat úřadu práce <sup>7</sup>
Část 4 (Plzeňský kraj)	Celkový počet provozoven	716	cca 500	707 + 153
	Hustota sítě provozoven	197	X	139
Část 5 (Karlovarský kraj)	Celkový počet provozoven	318	cca 500	289 + 82
	Hustota sítě provozoven	48	X	45
Část 6 (Ústecký kraj)	Celkový počet provozoven	1135	cca 500	1050 + 326
	Hustota sítě provozoven	141	X	170
Část 8 (Královehradecký kraj)	Celkový počet provozoven	849	cca 500	566 + 179
	Hustota sítě provozoven	186	X	138
Část 11 (Jihomoravský kraj)	Celkový počet provozoven	1463	cca 500	1696 + 341
	Hustota sítě provozoven	362	X	354
Část 12 (Olomoucký kraj)	Celkový počet provozoven	1156	cca 500	1048 + 274
	Hustota sítě provozoven	228	X	222
Část 13 (Moravskoslezský kraj)	Celkový počet provozoven	1993	cca 500	1740 + 483
	Hustota sítě provozoven	208	X	286
Část 14 (Zlínský kraj)	Celkový počet provozoven	864	cca 500	838 + 174
	Hustota sítě provozoven	184	X	167

(dále jen „tabulka č. 1“)

12. Podle navrhovatele tak platí, že reálný počet a hustota sítě provozoven akceptujících poukázky vybraného dodavatele je podstatně menší, než počet provozoven a hustota sítě uvedená

<sup>2</sup> dostupné z: <https://www.edenred.cz/vyhledavac-provozoven>

vybraným dodavatelem v jeho nabídce pro účely hodnocení. Vybraný dodavatel měl dle tvrzení navrhovatele své údaje navýšit pomocí následujících postupů:

- a. Duplicitní uvádění většiny provozoven v příloze č. 8 zadávací dokumentace;
- b. Uvádění provozoven, kde reálně není možné poukázky uplatnit;
- c. Uvádění neexistujících provozoven;
- d. Uvádění pojízdných provozoven.

13. K údajnému duplicitnímu uvádění jednotlivých provozoven přijímajících poukázky v hmotné nouzi navrhovatel předkládá, že jak vyplývá ze seznamu provozoven vybraného dodavatele uveřejněných na stránkách zadavatele, konkrétní provozovny jsou uvedeny dvakrát (nebo i vícekrát) v různých kategoriích zboží, které za ně lze nakoupit, čímž dochází k umělému navyšování počtu (a přeneseně i hustoty) těchto prodejen. Jedná se typicky o případy, kdy jedna prodejna nabízí například potraviny a drogerii, a tedy ji dle navrhovatele vybraný dodavatel uvádí dvakrát, přestože se jedná o jednu a tu samou provozovnu. Zadavatel podle navrhovatele nedostatečně ověřil jeho tvrzení v námitkách, když v případě duplicity ověřil toliko jednu provozovnu, a to konkrétně Kaufland na adrese Obvodová 3310/13a, 767 01 Kroměříž, kde namítanou duplicitu neshledal. Takový postup však dle navrhovatele nestačí, jelikož „[n]avrhovatel odkazoval na tabulku úřadu práce, kde bylo duplicitně uvedených provozoven podstatně více, přičemž pokud měl zadavatel dostát svojí povinnosti přezkoumat řádně pravdivost údajů v nabídce vybraného dodavatele, měl zkoumat minimálně duplicitu provozoven u všech provozoven, které jsou společně nabídkou vybraného dodavatele a tabulce zveřejňované zadavatelem na jeho webových stránkách. Komentář zadavatele, že se nebude vyjadřovat k duplicitám obsaženým v tabulce zveřejňované na internetových stránkách zadavatele, je pak zcela zcestný. Navrhovateli není zřejmé, proč by vlastní oficiální údaje zadavatele neměly sloužit jako základ pro důvodné podezření o duplicitním uvedení některých provozoven či jiném zkreslení počtu a hustoty sítě provozoven“. Ke konkrétní ověřované prodejně pak dále navrhovatel uvádí, že z rozhodnutí o námitkách je patrné, že v nabídce musely být uvedeny nepravdivé údaje, jelikož sám zadavatel připouští, že na výše zmíněné adrese došlo k započtení 4 různých provozoven, přestože sám zadavatel blíže uvádí pouze 3. Již z toho je dle navrhovatele patrné, že se jedná o zjevně nepravdivý údaj a vybraný dodavatel tak měl být v souladu s § 48 odst. 2 písm. c) ve spojení s § 48 odst. 8 zákona ze zadávacího řízení vyloučen. Svě přesvědčení o duplicitě údajů dovozuje pak navrhovatel i z toho, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách cítil potřebu ujistit jej, že k takovému jednání naopak nedošlo, kdy uvedl, že „[z]adavatel, s cílem ujistit stěžovatele, uvádí, že provozovny typu TESCO nebo KAUFLAND započítával vždy pouze 1x, a to i když v dané provozovně TESCO/KAUFLAND bylo možné zakoupit druhově různé zboží, například oděvy a potraviny.“ Pokud by v nabídce vybraného dodavatele provozovny duplicitně uvedeny nebyly, jednalo by se dle navrhovatele o zcela zbytečné ujištění, jelikož v takovém případě by ani „žádnou provozovnu ani z logiky věci započítat vícekrát nemohl, protože by nebyla v nabídce uvedena více než jednou, což se však dle samotných tvrzení zadavatele nestalo“.
14. Ohledně provozoven, kde není reálně možné poukázky v hmotné nouzi vybraného dodavatele uplatnit, navrhovatel tvrdí, že s ohledem na údaje předložené vybraným dodavatelem na jeho webových stránkách, je nepochybné, že do své nabídky tyto uvedl. Jako typický příklad dává navrhovatel čerpací stanice u obchodních center Tesco/Globus, kdy je podle něj všeobecně

známo, že na těchto čerpacích stanicích nelze mimo pohonných hmot koupit nic jiného, přičemž však pohonné hmoty chybí ve výčtu zboží, které lze v souladu s čl. 1.4 zadávací dokumentace za poukázky v hmotné nouzi směnit, a nelze je tedy započítat do kritéria počtu ani hustoty provozoven. Navrhovatel uvádí příkladný výčet takových čerpacích stanic z webu vybraného dodavatele (které jsou zároveň uvedeny i na webu zadavatele), kdy je přesvědčen o tom, že je vybraný dodavatel zahrnul i do nabídky vztahující se k napadeným částem zadávacího řízení, čímž si uměle a nepravdivě navýšil počet a hustotu provozoven pro účely hodnocení nabídek.

15. Třetím namítaným způsobem údajného zvýšení počtu a hustoty sítě provozoven je podle navrhovatele uvádění provozoven již zaniklých. Navrhovatel zde předkládá seznam provozoven, které dle jeho informací již zanikly a nelze je považovat za akceptační místa, přičemž se má jednat pouze o příkladný, a nikoliv konečný výčet (vychází přitom ze seznamu provozoven umístěném na webu zadavatele, kdy podle navrhovatele v něm lze identifikovat až nižší stovky takovýchto případů).

Sektor	Název provozovny	Adresa provozovny	Město provozovny	PSČ provozovny	Okres	Kraj
Občerstvení	Rychlé občerstvení – PIZZA	náměstí Odboje 316	Dvůr Králové nad Labem	544 01	Trutnov	Královéhradecký kraj
Potraviny	Mini Market Hela	Horova 883/9	Hradec Králové	500 02	Hradec Králové	Královéhradecký kraj
Potraviny	Potraviny Alfa Therm	Hlavní 705/108	Aš	352 01	Cheb	Karlovarský kraj
Potraviny	Potraviny Alfa Therm	Lidická 393/17	Františkovy Lázně	351 01	Cheb	Karlovarský kraj
Pekařství	PEKOSA Chodov	Hlavní 694	Chodov	357 35	Sokolov	Karlovarský kraj
Občerstvení	Rodinná kavárna	31 Jaselská	Opava	74601	Opava	Moravskoslezský kraj
Občerstvení	Kantýna FM PČR	Frýdlantská 2402	Frýdek-Místek	73801	Ostrava-město	Moravskoslezský kraj
Potraviny	Samoobsluha potravin – Poběžovice	Mariánská 66	Poběžovice	345 22	Domažlice	Plzeňský kraj
Drogerie	Potraviny Coop ZKD Sušice	Újezd 54	Újezd	344 01	Domažlice	Plzeňský kraj



Drogerie	Potraviny Coop ZKD Sušice	Javorná 60	Čachrov	339 01	Klatovy	Plzeňský kraj
Potraviny	Potraviny Coop ZKD Sušice	Javorná 60	Čachrov	339 01	Klatovy	Plzeňský kraj
Potraviny	Potraviny Verneřice	Mírové náměstí 332	Verneřice	405 02	Děčín	Ústecký kraj
Potraviny	Potraviny Non- stop	U svobodárny 1110/12	Praha 9	190 00	Hlavní město Praha	Hlavní město Praha
Potraviny	BIOOBCHOD. CZ	Jungmannova 25	Praha 1	110 00	Hlavní město Praha	Hlavní město Praha
Potraviny	Potraviny TRUMF MARKET	Dopravní 500/9	Praha 10	104 00	Hlavní město Praha	Hlavní město Praha
Občerstve ní	Dobřej Dlabanec	Bělohorská 197/126	Praha 6	160 00	Hlavní město Praha	Hlavní město Praha
Občerstve ní	Dobřej Dlabanec	Za Pohořelcem 671/21	Praha 6	160 00	Hlavní město Praha	Hlavní město Praha
Drogerie	Samoobsluha potravin – Poběžovice	Marianská 66	Poběžovice	345 22	Domažlice	Plzeňský kraj
Potraviny	Potraviny Coop ZKD Sušice	Újezd 54	Újezd	344 01	Domažlice	Plzeňský kraj
Potraviny	Smišené zboží	Starý Šachov 11	Děčín	405 02	Děčín	Ústecký kraj
Potraviny	Potraviny	V Sídlišti 390	Děčín – Boletice nad Labem	407 11	Děčín	Ústecký kraj

(dále jen „tabulka č. 2“)

16. Podle navrhovatele řada z uvedených provozoven zanikla již před lety, a tedy vybraný dodavatel nepochybně měl před podáním nabídky dostatek času k adekvátní reakci na tuto skutečnost. Zároveň navrhovatel rozporuje skutečnost, že zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách přezkoumal toliko 4 z 21 uvedených námátkově vybraných příkladů, což v žádném případě nemůže být dostatečné, jelikož v souladu s rozhodnutím Úřadu sp. zn. ÚOHS-S195/2009/VZ ze dne 7. 9. 2009 v případě, že jsou mu předloženy kvalifikované a konkrétní námitky zpochybňující kvalifikaci uchazečů a zadavatel je schopen je adekvátním

způsobem ověřit, má povinnost tak učinit v celém jejich rozsahu (dle navrhovatele se tento závěr analogicky musí vztahovat i k hodnocení nabídek). Zadavatel tak byl povinen přezkoumat alespoň oněch 21 uvedených provozoven, což neučinil. Nad rámec tohoto příkladného výčtu pak navrhovatel dále rozporuje akceptaci poukázek v hmotné nouzi vybraného dodavatele ze strany společnosti BiOOO.cz, IČO 02905914 se sídlem Topolová 2963/12, Záběhllice Praha 10 106 00 (dále jen „BiOOO.cz“), kdy měl navrhovatel telefonicky ověřit, že tato společnost příslušné poukázky neakceptuje. Nakonec pak navrhovatel konstatuje, že *„[k] výhradě zadavatele, že některé z uvedených provozoven se nachází v Praze a příslušnou část veřejné zakázky navrhovatel nenapadá, navrhovatel upozorňuje, že uvedená skutečnost neoslabuje skutečnost, že navrhovatel takto identifikuje ‚nekalé‘ jednání vybraného dodavatele, které se zjevně systematicky opakuje, a to napříč všemi částmi zadávacího řízení, přičemž zadavatel byl v tomto kontextu povinen pravdivost hodnocených údajů komplexně přezkoumat“.*

17. Poslední namítanou „nekalou praktikou“ vybraného dodavatele pak má být uvádění pojízdných provozoven zajišťujících do různých měst několikrát, čímž je opět uměle navyšován celkový počet provozoven i hustota sítě pro účely hodnotících kritérií B a C. Podle navrhovatele toto není možné, jelikož žádná takováto provozovna nemůže být na více místech současně a vždy tak poskytuje služby pouze v jedné obci. V rozhodnutí o námitkách poukázal zadavatel na vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace“), podle kterého *„[p]ojízdné prodejny je možné započítat jak do ‚[k]ritéria B. Celkový počet provozoven‘, tak do ‚[k]ritéria C. hustota sítě provozoven‘, podle toho, zda nabízí pouze potraviny nebo i hygienické potřeby, a to za těchto předpokladů:*

- a. *pojízdná prodejna musí do obce zajíždět minimálně 1x týdně*
- b. *jednu pojízdnou prodejnu lze v jedné obci vykázat pouze jednou, bez ohledu na počet prodejních míst“.*

Podle navrhovatele však zadavatel v tomto vysvětlení zadávací dokumentace nestanovil konkrétní pravidlo pro započítávání pojízdných provozoven ve více obcích, a proto je třeba vycházet z logiky věci, kdy jedna pojízdná provozovna je vždy stále pouze jednou provozovnou bez ohledu na to, do kolika obcí týdně zajíždí. Podle názoru navrhovatele je tak možné takovou provozovnu započítat pouze jednou a vybraný dodavatel jejím vícenásobným započtením předkládá nepravdivé údaje.

18. Uvedená pochybení nelze dle názoru navrhovatele nijak zhojit vzhledem ke skutečnosti, že se dotýkají kritérií hodnocení, kdy po uplynutí lhůty k podání nabídek již takové skutečnosti změnit nelze. Zadavatel tako podle navrhovatele porušil zákon, když v souladu s § 48 odst. 2 písm. c) ve spojení s § 48 odst. 8 zákona nevyloučil vybraného dodavatele ze zadávacího řízení pro uvedení údajů, které jsou předmětem hodnocení a které zároveň neodpovídají skutečnosti a v rozporu s § 6 odst. 1 a 2 zákona řádně nepřezkoumal pravdivost údajů v nabídce vybraného dodavatele, když se řádně nezabýval všemi případy neexistujících provozoven, na které je navrhovatel upozornil v námitkách.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

19. Úřad obdržel předmětný návrh dne 19. 4. 2022 a tímto dnem 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. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 19. 4. 2022.
20. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ÚOHS-13416/2022/536 ze dne 21. 4. 2022.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-13430/2022/536 ze dne 21. 4. 2022 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
23. Dne 26. 4. 2022 obdržel Úřad přípis vybraného dodavatele, ve kterém označil skutečnosti, které považuje za své obchodní tajemství.
24. Dne 2. 5. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu (dále jen „vyjádření zadavatele“). Zároveň pak dne 4. 5. 2022 obdržel Úřad dokumentaci o zadávacím řízení na technickém nosiči dat a následně dne 6. 5. 2022 doplnění dokumentace o zadávacím řízení prostřednictvím datové schránky.
25. Dne 6. 5. 2022 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele k návrhu (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele“).

#### Vyjádření zadavatele k návrhu

26. Zadavatel ve svém vyjádření předem podotkl, že *„provozovny řádně ověřoval a může s přiměřenou jistotou potvrdit, že údaje z nabídky vybraného dodavatele, hustota sítě provozoven a celkový počet provozoven odpovídá realitě a zadavateli se nepodařilo zjistit nepravdivé či úmyslně zavádějící informace/údaje, které by měly zásadní vliv na hodnocení nabídek“*. Argumentace veřejně dostupnými seznamy dle zadavatele není relevantní, jelikož tyto nemají nic společného s napadenými částmi zadávacího řízení. Za účelem odstranění všech možných pochybností si pak zadavatel od vybraného dodavatele vyžádal čestné prohlášení, že:
  - a. *„Dodavatel prohlašuje a ujišťuje Zadavatele, že vyplněné údaje v Tabulkách pro výpočet kritérií B a C jsou pravdivé a správné.*
  - b. *Dodavatel dále prohlašuje a ujišťuje Zadavatele:*
    - i. *že Dodavatel má zajištěny i nové provozovny, tedy nejen ty, které jsou nyní uvedeny na webových stránkách Úřadu práce České republiky,*
    - ii. *že údaje odpovídají skutečnosti, o že počty provozoven nebyly uměle a nepravdivě navyšovány,*
    - iii. *že nejsou uváděny duplicitně provozovny, tj. duplicitní uvádění jedné a té samé provozovny vícekrát,*

- iv. *že nejsou uváděny provozovny, v nichž objektivně není možné zakoupit žádný druh zboží, na který lze uplatnit poukázky pro osoby v hmotné nouzi,*
- v. *že nejsou uváděny provozovny, kde poukázky nemohou být reálně uplatněny,*
- vi. *že nejsou uváděny provozovny typu TESCO – Čerpací stanice či Globus – Čerpací stanic, kde je pouze pokladna a není možné v nich zakoupit nic jiného než pohonné hmoty,*
- vii. *že nejsou vědomě uváděny neexistující či již uzavřené provozovny,*
- viii. *že uvedené pojízdné prodejny zajíždí do uvedených obcí, alespoň jednou týdně“.*

27. Ohledně údajně nepravdivých údajů zadavatel uvedl, že navrhovatelem požadované prověření všech partnerských prodejen vybraného dodavatele není z podstaty věci možné, jelikož fyzická kontrola desítek tisíc provozoven by jej nepřiměřeně zatížila (jak finančně, tak časově) a dávala by prostor pro uplatňování podobných účelových návrhů a upozadovala by potřebu hodnotit kvalitu. Rovněž poukázal na to, že navrhovatelem namítaná nepravdivost byla značně nekonkrétní. Námitky navrhovatele dle svého mínění zadavatel dostatečně ověřil, kdy je neshledal důvodnými.
28. K namítanému duplicitnímu uvádění provozoven ve více kategoriích zadavatel uvedl, že skutečnost, že jsou provozovny uvedeny ve více kategoriích v seznamu uveřejněném na webových stránkách zadavatele, neznamená, že jsou uvedeny vícekrát i v nabídce vybraného dodavatele (což dle zadavatele nejsou). Dále zdůrazňuje, že „*[n]avrhovatel nemá k dispozici nabídku vybraného dodavatele. Navrhovatelova argumentace ohledně nepravdivých údajů je tak postavená pouze na základě údajů z webových stránek Zadavatele a vybraného dodavatele. Ani jeden z těchto zdrojů nemůže být z hlediska nové veřejné zakázky relevantní“.*
29. Stran provozoven, kde není reálně možné poukázky v hmotné nouzi vybraného dodavatele uplatnit zadavatel předkládá, že mu žádná taková provozovna známá není. V případě navrhovatelem uváděného typického příkladu čerpacích stanic pak zadavatel udává, že provedl namátkovou kontrolu i na čerpací stanici TESCO, kde je možné zakoupit vhodné zboží za poukázky hmotné nouze. Ověřil tak, že i v čerpacích stanicích lze zakoupit za poukázky hmotné nouze potraviny, a nejen pohonné hmoty, jak uvádí navrhovatel.
30. Ohledně údajného uvádění neexistujících provozoven do nabídky vybraného dodavatele, kdy své pochybnosti vycházející z namátkové kontroly seznamu uveřejněného na webových stránkách zadavatele shrnul do tabulky č. 2, zadavatel uvádí, že předně je součástí citované tabulky 5 provozoven nacházejících se na území hlavního města Prahy, kdy do této části návrh (ani předchozí námitky) vůbec nesměruje, a tedy se jimi zadavatel nezabýval. Totéž pak platí pro otázky partnerství vybraného navrhovatele a společností BiOOO.cz. Co se týká ostatních provozoven uvedených navrhovatelem v tabulce č. 1, ověřil zadavatel první čtyři provozovny, kdy:
- a. *„Rychlé občerstvení – PIZZA, náměstí Odboje 316 není uvedena v nabídce vybraného dodavatele,*

- b. *Mini Market Hela, Horova 883/9, které provozuje Víno Kovacs, s.r.o. dle registru živnostenského podnikání na dané adrese existuje a má nezrušenou provozovnu, identifikační číslo 1001815629,*
- c. *Potraviny Alfa Therm, Hlavní 705/108, Aš není uvedena v nabídce vybraného dodavatele,*
- d. *Potraviny Alfa Therm, Lidická 393/17, Františkovy lázně není uvedena v nabídce vybraného dodavatele, na dané adrese nicméně vykazuje vybraný dodavatel prodejnu Potravin JIP, která je rovněž uvedena v seznamu prodejen obchodní korporace JIP východočeská, a.s.*

*Zadavatel se neztotožňuje s názorem Navrhovatele, že by měl povinnost přezkoumat faktickou existenci minimálně 21 provozoven uvedených v jím přiložené tabulce. Zadavatel z 16 provozoven (po odečtení 5 irelevantních provozoven v Praze) zkontroloval 4, přičemž ani u jedné z nich se Navrhovatelovo nařčení z toho, že by provozovny neexistovaly, neukázalo pravdivým. Zadavatel ověřil z 16 provozoven 4 první, tj. 25 % a dále v ověřování nepokračoval, jelikož neshledal žádné pochybení. Zadavatel ověřil 4 první provozovny ze dvou krajů, tudíž tvrzení, že si vybral ty, kde nebyl zaznamenán problém bere Zadavatel pouze za účelové tvrzení Navrhovatele“.*

- 31. K poslední námitce týkající se pojízdných provozoven zadavatel odkazuje na vysvětlení zadávací dokumentace, kdy se podle něj navrhovatel při přípravě nabídky nedostatečně seznámil s dotazy ostatních účastníků zadávacího řízení, a kdy předmětné vysvětlení zadávací dokumentace neumožňuje započtení pojízdné provozovny vícekrát pouze v tom případě, že v rámci jedné obce má několik různých stanovišť. K tvrzení, že jedna prodejna nemůže být současně na více místech pak zadavatel uvádí, „že se jedná o obdobný argument, jako že by se neměla počítat prodejna, kde je otevřeno jen 1-2 dny v týdnu a jinak prodavačka pracuje v jiné prodejně. Zadavatel proto považuje předmětný argument za nesmyslný, když Zadavatel hodnotil v souladu se zadávací dokumentací a z textace je v návaznosti na dotaz zřejmé, že pokud je pojízdná prodejna ve více obcích každý týden, může být vykázána v každé obci“.
- 32. Zadavatel tak má za to, že námitky zadavatele komplexně přezkoumal a návrh není důvodný. Zadavateli nejsou známy skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že vybraný dodavatel uměle navýšoval údaje sloužící k hodnocení nabídek prostřednictvím navrhovatelem naznačených nekalých praktik. Zadavatel tak má za to, že by Úřad měl návrh zamítnout.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele k návrhu**

- 33. Ve svém vyjádření k návrhu předně vybraný dodavatel zpochybňuje interpretaci zdrojů, ze kterých navrhovatel vychází (tedy seznam partnerských provozoven uvedený na stránkách zadavatele a vybraného dodavatele). Vybraný dodavatel je stejně jako zadavatel přesvědčen o tom, že tyto seznamy nejsou průkazné ve vztahu k nabídce v šetřeném zadávacím řízení. Ohledně seznamu uvedeného na stránkách vybraného dodavatele tento upozorňuje, že výklad navrhovatele, podle kterého má v každém z krajů (tedy v každé napadené části zadávacího řízení) přibližně 500 provozoven (dokonce i v případě, že sám vybraný dodavatel pro danou část zadávacího řízení udává počet nižší – viz tabulka č. 1), není správný. Vyhledávač provozoven, kde lze uplatnit poukázky v hmotné nouzi vybraného dodavatele totiž automaticky ukazuje prvních 500 nejbližších provozoven zvoleného přiblížení mapy, na které tyto provozovny zobrazuje (což je výslovně uvedeno i na webových stránkách vybraného

dodavatele). Rovněž pak tvrdí, že vyhledávač neobsahuje veškeré smluvní partnery, jelikož někteří z nich si nepřejí, aby v něm byli uvedeni a dále pak skutečnost, „že vyhledávač je dosud ve vývoji a jeho funkce stále ještě nejsou zcela doladěny. Navíc databázi provozoven, s níž vyhledávač pracuje, nelze aktualizovat při každé změně, v důsledku čehož vždy existují určité rozdíly mezi údaji z databáze vyhledávače a aktuálním a úplným seznamem smluvních provozoven ERCZ (vybraného dodavatele, pozn. Úřadu). Vyhledávání provozoven prostřednictvím vyhledávače poskytuje tedy pouze orientační výsledky, které jsou zcela dostačující pro běžné uživatele, nejsou však nijak vypovídající, pokud jde o aktuální a úplný počet smluvních provozoven ERCZ“. K namítanému nesouladu mezi údaji na webu zadavatele a počtu provozoven patrnému ze zpráv o hodnocení nabídek pak vybraný dodavatel udává, že tento byl vytvořen na základě zcela odlišných specifikací, než seznam předložený v aktuálním zadávacím řízení, mimo jiné umožňuje filtrování podle požadovaného typu zboží. Zároveň pak zpochybňuje závěr o datu aktualizace, které je uvedeno na webových stránkách pod seznamy provozoven (nejen vybraného dodavatele) – tedy 3. 12. 2021, když toto datum představuje poslední aktualizaci webu jako takového nikoliv na něm obsažených seznamů. Seznam provozoven vybraného dodavatele byl aktualizován dne 10. 9. 2021, tedy takřka 4 měsíce před koncem lhůty k podání nabídek. Dle vybraného dodavatele „[v]zhledem k rychlosti a organičnosti, s jakou se vyvíjí a mění síť partnerů přijímajících poukázky ERCZ, není po čtyřech měsících jakýkoli seznam již relevantní“. Jiné důkazy duplicitního uvádění provozoven navrhovatel nepředkládá, a tedy vybraný dodavatel tuto námitku nepovažuje za relevantní.

34. Ohledně uvádění provozoven, kde údajně nelze uplatnit poukázky vybraného dodavatele tento předkládá, že navrhovatelem rozporované čerpací stanice u obchodních domů TESCO a Globus poukázky v hmotné nouzi vybraného dodavatele buď přijímají nebo nejsou uvedeny v jeho nabídce. Navrhovatelem předložené fotografie pochází z rozmezí let 2012 – 2019, přičemž podle vybraného dodavatele jsou tyto dnes již neaktuální a nezobrazují skutečný stav provozoven. Jako důkaz přikládá vybraný dodavatel fotografie z čerpacích stanic u obchodních domů na adresách Ústecká 1905/8, Děčín, Tyršova 867, Trmice, Rudoltická 1706/4, Most, ze dne 29. 4. 2022 (tedy z navrhovatelem napadených míst), pořízené zaměstnancem vybraného dodavatele, ze kterých vyplývá, že je možné v těchto prodejnách zakoupit i jiné zboží, než výhradně pohonné hmoty, jak tvrdí navrhovatel, a jeho námitka tak není smysluplná.
35. K údajným neexistujícím provozovnám vybraný dodavatel namítá, že navrhovatel „neuvádí, které z oněch jednadvaceti provozoven zanikly nebo nikdy neexistovaly, proto je pro ERCZ (zde vybraného dodavatele, pozn. Úřadu) obtížné na takové tvrzení Navrhovatele reagovat. Pokud je některá z uvedených provozoven uvedena v nabídce ERCZ a skutečně v době před podáním nabídky zanikla, pak se nejedná o záměr ERCZ uměle navyšovat počty smluvních provozoven, nýbrž o situaci, kdy s provozovatelem prodejny má ERCZ stále platnou smlouvu, avšak provozovatel prodejny zrušil, aniž by o tom ERCZ informoval. V každém případě může jít pouze o nízké jednotky provozoven v jednotlivých krajích, které nemohly jakkoli ovlivnit výsledek hodnocení nabídky. Ohledně společnosti BiOOO.cz vybraný dodavatel Úřadu předložil smlouvu ze dne 20. 12. 2020, dle které tato společnost jeho poukázky v hmotné nouzi akceptuje. Pro šetřené zadávací řízení však dle vybraného dodavatele tato námitka navrhovatele není relevantní, jelikož společnost BiOOO.cz má sídlo na území hlavního města Prahy, přičemž tato část zadávacího řízení není návrhem vůbec napadena.

36. Stran tvrzeného vícenásobného uvádění pojízdných provozoven pak vybraný dodavatel odkazuje na vysvětlení zadávací dokumentace, podle kterého nelze opakovaně započítat pouze pojízdné provozovny mající více stanovišť v rámci jedné obce, což vybraný dodavatel ve své nabídce nečiní. Podle vybraného dodavatele je pak tento názor navrhovatele „chybný ve své podstatě. *Pojízdné prodejny totiž nahrazují funkci kamenných prodejen v malých obcích, kde se jejich provoz z různých důvodů stal neudržitelným. Díky pojízdým prodejnám je v těchto obcích zachována možnost nákupu, byť jen v určitých dnech po omezenou otevírací dobu. I stálé prodejny v malých obcích mívají omezené otevírací dny a/nebo hodiny, které se nemusejí shodovat s otevíracími hodinami v sousední obci. Otevírací dny a hodiny prodejen ve dvou sousedních obcích se tak vůbec nemusejí překrývat*“.
37. Vybraný dodavatel tak má za to, že návrh navrhovatele je v celém rozsahu nedůvodný, kdy podle něj „*uvedené důvody domnělé nezákonnosti rozhodnutí Zadavatele o výběru dodavatele nebo rozhodnutí o námitkách Navrhovatele jsou vykonstruované, postrádají jakoukoli oporu v údajích, na něž samy odkazují, často si protirečí a místy postrádají elementární logiku*“. Úřad by tak dle vybraného dodavatele měl návrh zamítnout.

#### **Další průběh správního řízení**

38. Usnesením č. j. ÚOHS-18633/2022/536 ze dne 2. 6. 2022 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit ke shromážděným podkladům rozhodnutí. Na základě žádosti navrhovatele ze dne 6. 6. 2022 Úřad uvedenou lhůtu usnesením č. j. ÚOHS-19061/2022/536 z téhož dne přiměřeně prodloužil, a to do 17. 6. 2022. Dne 17. 6. 2022 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele a vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve stanovené lhůtě ani později v průběhu správního řízení nevyjádřil.

#### **Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí**

39. Navrhovatel se ve svém vyjádření k podkladům nejprve zabýval otázkou oprávněnosti obchodního tajemství označeného vybraným dodavatelem a s tím spojenou možností k nahlížení do těch částí nabídky, které vybraný dodavatel označil jako obchodní tajemství, mimo režim nahlížení do obchodního tajemství podle § 271 odst. 2 zákona. Podle navrhovatele nesplňuje část nabídky označená vybraným dodavatelem jako obchodní tajemství (tj. seznam provozoven pro účely hodnotícího kritéria B a C v ucelené podobě včetně uvedení identifikačních údajů, které v rámci zveřejňovaných skutečností nikdy nedosáhnou takové úrovně úplnosti jako údaje shromážděné ve formě kompletní, aktuální a členěné databáze tak, jak jsou prezentovány v rámci nabídky vybraného dodavatele) definiční znaky obchodního tajemství podle § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Podle citovaného ustanovení je obchodní tajemství definováno tak, že „*tvoří konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastník zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení*“. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že minimálně definiční znak obvyklé nedostupnosti konkrétních skutečností zde absentuje. Informace o provozovnách přijímajících poukázky v hmotné nouzi vybraného dodavatele jsou dle navrhovatele veřejně dostupné, neboť jsou totiž zveřejňovány jak samotným vybraným dodavatelem na jeho webových stránkách, tak na webových stránkách zadavatele. Rovněž tak provozovny přijímající poukázky v hmotné nouzi vybraného dodavatele jsou ze smlouvy

s vybraným dodavatelem povinný zveřejnit na viditelném místě samolepku označující přijímání těchto poukázek. Nemůže se tak v žádném případě jednat o obchodní tajemství a navrhovatel žádá Úřad o zpřístupnění těchto částí nabídky.

40. V samotném vyjádření k podkladům rozhodnutí navrhovatel uvádí konkrétní provozovny z nabídky vybraného dodavatele, u kterých v rámci nahlížení do spisu shledal některé z jím namítaných pochybení. Celkově takto navrhovatel označuje celkem 51 provozoven chybně uvedených v nabídce v průřezu všech jejích napadených částí, přičemž některé z namítaných provozoven spadají do jiných než napadených částí zadávacího řízení. Navrhovatel má dále za to, že s ohledem na zásadu materiální pravdy, zakotvenou v § 3 správního řádu, by Úřad měl *„důkladně prověřit obsah seznamu provozoven, i nad rámec navrhovatelem uvedených příkladů, jejichž rozsah je limitovaný z důvodu omezené možnosti navrhovatele pracovat s podklady rozhodnutí. Úřad by konkrétně měl řádně přezkoumat rozsah duplicit, neexistujících provozoven a provozoven, ve kterých není možné poukázky uplatnit, jak byly uvedeny v nabídce vybraného dodavatele i další skutečnosti, na které navrhovatel upozorňoval v návrhu“*.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí**

41. Vybraný dodavatel se k podkladům pouze stručně vyjádřil v tom smyslu, že z žádného z uvedených podkladů nevyplývá žádná skutečnost dokládající tvrzení navrhovatele. Setrvává tak nadále na svém názoru, že v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem a v plném rozsahu odkazuje na své vyjádření k návrhu. Závěrem připustil, že *„během zadávacího řízení mohlo dojít k drobným nepřesnostem daným povahou v nabídce předložených seznamů provozoven, které se neustále mění a aktualizují. Tyto případné nepřesnosti však nemohly mít vliv na výsledek hodnocení nabídek a na správnost rozhodnutí o výběru dodavatele“*. Podle vybraného dodavatele tak nejsou důvody k uložení nápravného opatření a Úřad by měl návrh zamítnout.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

##### **K výroku I. rozhodnutí**

42. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastních zjištění dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, k čemuž Úřad uvádí následující skutečnosti.

##### *Relevantní ustanovení zákona*

43. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
44. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.
45. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne.



46. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

#### Zjištěné skutečnosti

47. Podle čl. 1.4 zadávací dokumentace je předmětem rámcové dohody „vyhotovení a poskytnutí poukázek, které se používají při výplatě dávek v agendě hmotné nouze. Jedná se o dávky příspěvek na živobytí a mimořádná okamžitá pomoc dle § 43 zákona č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění pozdějších předpisů. (...) Za tyto poukázky lze koupit pouze potraviny (vyjma alkoholických nápojů a tabákových výrobků), oděvy, obuv, základní hygienické prostředky, dětské zboží, školní potřeby a lékárenské zboží k zajištění základních životních podmínek osoby v hmotné nouzi. VZ (zde rámcová dohoda, pozn. Úřadu) je v souladu s § 35 ZZVZ rozdělena do 14 částí (13 krajů a hlavní město Praha). Dodavatelé mohou ve smyslu § 101 odst. 2 ZZVZ podávat nabídky na jednu, několik nebo na všechny části VZ“.
48. Podle čl. 2.1 zadávací dokumentace „[p]oukázky musí být uplatnitelné v síti provozoven nasmlouvaných dodavatelem v minimálním rozsahu jedna provozovna na prodej potravin a minimálně jedna provozovna na prodej hygienického zboží (jedna shodná provozovna může naplňovat jak kategorii potravin, tak kategorii hygienického zboží; shodná provozovna se v případě splnění požadavků více kategorií započítává pro každou kategorii) na území minimálně 75 % obcí s více než 1.000 obyvateli v daném kraji/hlavním městě Praze. Počet obyvatel jednotlivých obcí bude Zadavatel brát dle Českého statistického úřadu ke dni 1. 1. 2021“.
49. Podle čl. 2.2 zadávací dokumentace „[ú]častník zadávacího řízení je povinen předložit Zadavateli ve své Nabídce seznam provozoven, kde bude možné uplatnit jeho poukázky. Seznam provozoven dodavatel předloží vyplněním tabulky dle Přílohy č. 8 této ZD. V tabulce musí být vyplněny všechny požadované údaje, tj. označení provozovny (obchodní firma nebo název sídlo a IČO, jde-li o právnickou osobu a obchodní firma nebo jméno a příjmení, jde-li o fyzickou osobu), označení zboží, na které budou poukázky účastníka zadávacího řízení uplatnitelné (potraviny, hygienické zboží), kontaktní údaje provozovny (telefonní číslo, odpovědná osoba). Zadavatel bude pravdivost údajů namátkově ověřovat.“
50. Podle čl. 2.3 zadávací dokumentace „[z]boží, na které budou poukázky účastníka zadávacího řízení uplatnitelné, musí být v dané provozovně dostupné“.
51. Zadavatel v čl. 7 zadávací dokumentace stanovil následující kritéria hodnocení:

	Kritérium hodnocení	Váha
A.	Nabídková cena	70 %
B.	Celkový počet provozoven	5 %
C.	Hustota sítě provozoven	25 %

52. Podle čl. 7.2 zadávací dokumentace „[v] rámci kritéria hodnocení B. Celkový počet provozoven bude Zadavatel hodnotit celkový počet provozoven v daném kraji. Hodnotí se veškeré provozovny (i v rámci jedné obce), ve kterých lze poukázky uplatnit, tzn. veškeré provozovny

*na prodej potravin a hygienického zboží, ale např. i prodejny oděvů, obuvi, papírnictví, lékárny apod. Zadavatel bude hodnotit údaje uvedené dodavatelem v tabulce dle Přílohy č. 8 této ZD. Za vhodnější bude považována nabídka s nejvyšším počtem provozoven. Zadavatel upozorňuje, že počet provozoven nesmí po dobu plnění Rámcové dohody klesnout pod počet provozoven uvedených v nabídce a případný pokles počtu provozoven bude sankcionován, z tohoto důvodu Zadavatel doporučuje, aby účastník zadávacího řízení uvedl pouze takový počet provozoven, který bude schopen naplnit po celou dobu trvání Rámcové dohody. Provozovny je možné během trvání Rámcové dohody nahrazovat. Účastník zadávacího řízení uvede u každé provozovny, která má být hodnocena do sloupce s názvem Zápočet do počtu provozoven „ANO“; pokud nechce, aby byla započtena, uvede „NE“.*

53. Podle čl. 7.3 zadávací dokumentace „[v] rámci kritéria hodnocení C. Hustota sítě provozoven bude Zadavatel hodnotit hustotu sítě provozoven, přičemž za vhodnější bude považována nabídka s nejvyšším počtem obcí, ve kterých je zajištěna alespoň jedna provozovna na prodej potravin a současně alespoň jedna provozovna na prodej hygienického zboží. Zadavatel bude hodnotit údaje uvedené v tabulce dle Přílohy č. 8 této ZD. Za vhodnější bude považována nabídka s nejvyšším počtem obcí, ve kterých se nachází výše uvedené provozovny. Zadavatel upozorňuje, že hustota sítě provozoven nesmí po dobu plnění Rámcové dohody klesnout pod počet provozoven uvedených v nabídce a případný pokles počtu provozoven bude sankcionován, z tohoto důvodu Zadavatel doporučuje, aby účastník zadávacího řízení nabídl pouze takovou síť provozoven, kterou bude schopen naplnit po dobu trvání Rámcové dohody. Hustotu sítě provozoven je možné během trvání Rámcové dohody nahrazovat. Účastník zadávacího řízení uvede u každé provozovny, která má být hodnocena v rámci kritéria hustota sítě provozoven do sloupce s názvem Zápočet do hustoty sítě „ANO“; pokud nechce, aby byla započtena uvede „NE“. Účastník zadávacího řízení je oprávněn v každé obci uvést „ANO“ pouze u jedné provozovny“.

#### *Obsah námitek*

54. Co se týče obsahu námitek Úřad odkazuje na shrnutí obsahu návrhu, který se věcně shoduje s námitkami, uvedené v bodech 9 - 18 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Mimo uvedené obsahují námitky navrhovatele pouze poukaz na absenci posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, když přitom nabídky vybraného dodavatele mají tuto obsahovat, jelikož „hodnocená nabídková cena je ve všech napadených částech zakázky nižší než nominální cena modelového balíku poukazů specifikovaného pro účely dané části zakázky“. Podle navrhovatele každá nabídková cena, která je de facto záporná, bude z podstaty věci mimořádně nízkou nabídkovou cenou.

#### *Obsah rozhodnutí o námitkách*

55. Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách vyjádřil k absenci mimořádně nízké nabídkové ceny v tom smyslu, že ji žádná z nabídek vybraného dodavatele neobsahuje. Záporná cena je v oblasti poukázek/stravenek běžnou obchodní zvyklostí vzhledem ke skutečnostem, že jejich emitent získává při jejich odkupu od obchodníků také zápornou provizi a dále, že ne všechny poukázky jsou v lhůtách uvedených na stravenkách/poukázkách využity, což by mělo být navrhovateli vzhledem k předmětu jeho podnikání známo. Zadavatel tak neviděl důvod k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny. S ohledem na skutečnost, že tato námitka se již neobjevuje v návrhu, lze dovozovat, že navrhovatel se s vysvětlením zadavatele spokojil.

56. Ohledně zbytku rozhodnutí o námitkách Úřad odkazuje na vyjádření zadavatele pod body 26. – 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí, kdy v rozhodnutí o námitkách uvedl zadavatel totožné skutečnosti, jako ve vyjádření k návrhu.

### **Právní posouzení**

57. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedených.
58. Přímo ze zákonného ustanovení § 245 odst. 1 zákona tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantními. Smysl institutu námitek tak není naplňován v situaci, kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde ještě není hodnoceno, zda důvodné či nikoliv), ale zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
59. Podanými námitkami se zadavatel musí zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a propadnutí navrhovatelem složené kaucí státu).
60. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel

nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.

61. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem (v právě šetřeném případě zejména v souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona). Za takového stavu věci by nemělo pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Za transparentní (férový) lze tedy označit takový postup zadavatele, když na obdržené výtky dodavatelů (ve formě řádně podaných námitek) reaguje tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. Toho přitom docílí jedině tak, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní (či případně na základě přijatých námitek přehodnotí své předchozí úvahy nebo učiní opatření k nápravě předchozího postupu zadavatele). Právě to je základním účelem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen obecnými formulacemi, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.
62. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený dodavatel neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006 – 137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona a v § 263 odst. 5 zákona.
63. V šetřeném případě navrhovatel v námitkách upozornil zadavatele na uvádění zaniklých a neexistujících provozoven v nabídce vybraného dodavatele (podrobně viz tabulka č. 2), které namátkově vybral ze seznamu provozoven umístěných na webu zadavatele i vybraného dodavatele. Zadavatel z těchto rozporovaných provozoven ověřil první čtyři:
- a. *„Rychlé občerstvení – PIZZA, náměstí Odboje 316 není uvedena v nabídce vybraného dodavatele,*

- b. *Mini Market Hela, Horova 883/9, které provozuje Víno Kovacs, s.r.o. dle registru živnostenského podnikání na dané adrese existuje a má nezrušenou provozovnu, identifikační číslo 1001815629,*
- c. *Potraviny Alfa Therm, Hlavní 705/108, Aš není uvedena v nabídce vybraného dodavatele,*
- d. *Potraviny Alfa Therm, Lidická 393/17, Františkovy lázně není uvedena v nabídce vybraného dodavatele, na dané adrese nicméně vykazuje vybraný dodavatel prodejnu Potravin JIP, která je rovněž uvedena v seznamu prodejen obchodní korporace JIP východočeská, a.s.“.*

S ohledem na skutečnost, že v rámci ověřování provozoven v pořadí, v jakém je uvedl navrhovatel, a které zároveň pochází ze dvou různých krajů (a tedy ze dvou různých částí zadávacího řízení), nezjistil zadavatel nic, co by nasvědčovalo případnosti námitek navrhovatele, dospěl k závěru, že další ověřování není nutné, jelikož neshledal žádné pochybení. Rovněž zdůraznil, že vzhledem k tomu, že 5 z celkem 21 namítaných provozoven má sídlo na území hlavního města Prahy, tedy se jich týká část zadávacího řízení, do kterého vybraný dodavatel vůbec nepodal nabídku, tudíž mu nemohla vzniknout žádná újma, a tedy v této části neměl aktivní legitimaci k podání námitek, tím méně návrhu, přezkoumal zadavatel celkem 25 % z provozoven namítaných v relevantních částech nabídky, což považuje za dostatečně vysoké procento. Neztotožňuje se tak s názorem navrhovatele „že by měl povinnost přezkoumat faktickou existenci minimálně 21 provozoven uvedených v jím přiložené tabulce“. Zadavatel dále poukázal na skutečnost, že „provozovny měly být aktuální ke dni podání nabídky, přičemž nemůže jít k tíži vybraného dodavatele, pokud v mezidobí několika měsíců dojde k uzavření nějaké provozovny. Zadavatel nicméně s touto možností počítal při tvorbě Zadávací dokumentace, respektive její přílohy č. 5 – Rámcové dohody, kde je uvedena nutnost nahrazení takové provozovny a to tak, aby byla zachována jak hustota sítě, tak počet provozoven. Pokud by k tomuto nedošlo, byl by vybraný dodavatel sankcionován, přičemž sankce jsou nastaveny přísně, aby byly motivační a nevyplatilo se vybranému dodavateli porušovat ustanovení Rámcové dohody a nedodržovat počet provozoven“. Uzavírá, že jak sám navrhovatel připouští, na rozdíl od zadavatele nemá tento přístup k nabídce vybraného dodavatele, přičemž zadavatel nezjistil, že by se nepravdivé údaje v nabídce vybraného dodavatele vyskytovaly.

- 64. Na tomto místě považuje Úřad za vhodné doplnit, že pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečné odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje navrhovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace navrhovatele. Je tedy nutné, aby odůvodnění podaných námitek postihlo gros podaných námitek, aniž by ovšem bylo ze strany zadavatele nutné vypořádat každé jednotlivé tvrzení uvedené v námitkách. I přes právě uvedené se však Úřad s argumentací zadavatele neztotožňuje.
- 65. Navrhovatel v námitkách rozporoval celkem 21 provozoven uvedených vybraným dodavatelem. Úřad souhlasí, že s ohledem na skutečnost, že navrhovatel vůbec nepodal nabídku do části zadávacího řízení vztahující se k plnění na území hlavního města Prahy, zadavatel neměl povinnost zabývat se ověřováním existence provozoven majících zde sídlo.

Dále pak nelze přehlédnout, že navrhovatel v tabulce č. 2 uvedl provozovny nacházející se na území Plzeňského kraje duplicitně (zvláště pro kategorii potravin a drogerie – konkrétně se jedná o provozovny – Potravinový Coop ZKD Sušice, Újezd 54, Újezd 344 01; Potravinový Coop ZKD Sušice, Javorná 60, Čachrov 339 01; a Samoobsluha potravin – Pobežovice, Mariánská 66, Pobežovice 345 22). Současně však uvedené znamená, že již tak nízký počet potenciálních pochybení určených k přezkoumání zadavatelem tak klesl na pouhých 13 provozoven, což s ohledem na organizační a personální zázemí zadavatele v žádném případě nemůže představovat nepřiměřený rozsah přezkumu z jeho strany. Nepatříčně tak s ohledem na rozsah navrhovatelem namítaných pochybení, ve srovnání s celkovým počtem provozoven uvedených v nabídce vybraného dodavatele, působí argumentace procentuálním podílem zadavatelem přezkoumaných provozoven (dle výpočtu zadavatele 25 %), kdy má zadavatel za to, že vzhledem k tomu, že v takto „vysokém“ procentním podílu nenalezl žádné pochybení vybraného dodavatele, je takový přezkum dostatečný. Již samotná argumentace zadavatele dokládá, že se tento nezabýval veškerými navrhovatelem namítanými pochybeními vybraného dodavatele. Zadavatel se podle vlastního tvrzení zabýval pouze vzorkem čtyř údajně neexistujících provozoven a k ostatním se vůbec nevyjádřil. Z žádného ustanovení zákona přitom nelze dovodit, že by zadavatel při ověřování tvrzení navrhovatele měl možnost vybrat si vlastní vzorek namítaných skutečností pro ověření relevantnosti námitek. Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nezabýval argumentací navrhovatele v celkem 9 dalších případech a v této části je tak nutné považovat námitky za nevypořádané. V důsledku uvedeného tak není zřejmé, zda zadavatel mohl přiřadit vybranému dodavateli body i za tyto namítané provozovny, což má dopad i do možnosti ovlivnění výsledku hodnocení, přičemž prostor, který zadavatel má k tomu, aby případné nejasnosti na základě podaných námitek vyjasnil, zadavatel nevyužil, jelikož v rozhodnutí o námitkách se k takto vneseným námitkám ve vztahu k neexistenci konkrétních provozoven vůbec nevyjádřil. Takovýto postup je však zcela v rozporu s pravidly, které zákon pro tyto situace stanoví, jelikož zadavatel tímto přístupem k rozhodnutí o námitkách činí svůj postup v zadávacím řízení nepřezkoumatelným.

66. Postup zadavatele budí rozpaky i s ohledem na okolnosti vztahující se k subjektu uvedenému na pátém místě tabulky č. 2 – PEKOSA Chodov, IČO 64360563 se sídlem Hlavní 694, Chodov 357 35 (dále jen „PEKOSA Chodov“). Úřad v rámci šetření zjistil, že společnost PEKOSA Chodov je ode dne 28. 6. 2017 v konkurzu. Úřad připouští, že samotné prohlášení konkurzu nutně neznamená neexistenci uvedené provozovny, nicméně považuje za zvláštní, že se zadavatel při přezkumu námitek zastavil těsně před „problematickým“ subjektem. Argumentace zadavatele stran procentuálního rozsahu přezkoumávaných provozoven se tak ve světle výše uvedeného jeví být argumentací účelovou. Vzhledem k tomu, že konkurz na společnost PEKOSA Chodov není záležitostí nikterak novou (v době podání nabídky vybraného dodavatele – respektive námitek navrhovatele – byl dodavatel v konkurzu již přibližně čtyři a půl roku), musel by zadavatel v případě svého řádného postupu potenciální problém identifikovat a řádně ověřit, což by vzhledem k namítané nepravdivosti údajů v nabídce vybraného dodavatele mělo vést k uskutečnění rozsáhlejšího vlastního přezkumu, aby měl zadavatel dostatečně zjištěno, že nabídka vybraného dodavatele neexistující provozovny neobsahuje. Nadto Úřad dodává, že navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí uvedl celkem 51 provozoven, tentokrát již přímo z nabídky vybraného dodavatele (kterou měl k dispozici v rámci nahlížení do spisu v režimu obchodního tajemství), které podle něj taktéž vykazují některé z jím namítaných problémů (tedy duplicita, nemožnost uplatnění poukázek

nebo neexistence dané provozovny). Je tak zjevné, že zadavatelem provedená kontrola na pouhém vzorku namítaných provozoven nemohla být zcela dostatečná, a nelze tedy říci, že by se zadavatel řádně a včas vypořádal se všemi námitkami navrhovatele. V této souvislosti Úřad současně doplňuje, že je na zadavateli, aby i v návaznosti na skutečnosti uvedené navrhovatelem v průběhu správního řízení a týkající se dalších provozoven vybraného dodavatele zvážil svůj další postup v zadávacím řízení tak, aby případně předešel budoucím námitkám, jež v souvislosti s jeho postupem v zadávacím řízení mohou vzniknout.

67. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel v postupu směřujícím k uzavření předmětných částí rámcové dohody pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona tím, že se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele, když ve vztahu k námitce týkající se neexistence konkrétních provozoven akceptujících poukázky v hmotné nouzi prověřil pouze vzorek těchto provozoven, čímž se rozhodnutí zadavatele o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### *K dalším namítaným skutečnostem*

68. Ohledně navrhovatelem namítané neoprávněnosti obchodního tajemství Úřad uvádí, že jedním ze základních práv dodavatelů je ochrana výsledků jejich hospodářské činnosti. Do tohoto práva lze ve správním řízení zasáhnout pouze v případě, že jej převáží jiný oprávněný zájem. Dle § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů „[o]bchodní tajemství tvoří konkurenčně významné, určité, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastníky zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení“. Navrhovatel v šetřené věci nedokládá žádné relevantní skutečnosti, ze kterých by bylo zjevné, že se v případě nabídky vybraného dodavatele o obchodní tajemství nejedná. Argumentace veřejností akceptačních míst poukázek v hmotné nouzi na webu vybraného dodavatele i zadavatele není případná, jelikož ani v jednom případě daný seznam nedosahuje takové úrovně úplnosti, podrobnosti a aktuálnosti, jako seznam předložený přímo v nabídce vybraného dodavatele. Předmětem obchodního tajemství tak de facto není samotný obsah nabídky (tedy konkrétní provozovny přijímající poukázky v hmotné nouzi vybraného dodavatele), ale forma tohoto seznamu v ucelené podobě s vysokou mírou detailu ve formě členěné databáze. Ze stejného důvodu tak nemá vliv ani veřejné označení konkrétních provozoven štítky vybraného dodavatele. Úřad tak nadále setrvává v názoru, že seznamy provozoven uvedené v nabídce vybraného dodavatele lze považovat za obchodní tajemství, přičemž je však současně z výše uvedeného zřejmé, že posouzení předmětné otázky nemá z pohledu učiněných meritorních závěrů žádný dopad.

#### **K výroku II. rozhodnutí**

69. Dle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
70. Dle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

71. Úřad s odkazem na § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
72. Navrhovatel se v předmětném případě domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele a zadavatele zavázal k vyloučení vybraného dodavatele z napadených částí zadávacího řízení.
73. Vzhledem k tomu, že Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele, jak mu ukládá § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (jak Úřad dovodil v závěrech týkajících se výroku I. tohoto rozhodnutí – viz body 42. - 67. odůvodnění tohoto rozhodnutí), rozhodl Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Uvedené nápravné opatření přitom Úřad považuje s ohledem na zjištěná a v odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí popsaná pochybení zadavatele za dostatečné, neboť nelze vyloučit, že zadavatel při opětovném posuzování námitek navrhovatele provede za účelem vypořádání námitek např. některé úkony v zadávacím řízení znovu či přistoupí k provedení dalších, doposud v tomto zadávacím řízení neprovedených, úkonů.
74. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

### **K výroku III. rozhodnutí**

75. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
76. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu, resp. rámcovou dohodu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu, resp. rámcovou dohodu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy či rámcové dohody ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
77. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít rámcovou dohodu v napadených částech č. 4, 5, 6, 8, 11, 12, 13 a 14.



#### **K výroku IV. rozhodnutí**

78. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
79. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách navrhovatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
80. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2022000177.

### **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. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Ing. Petr Vévoda

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

#### **Obdrží**

1. Úřad práce České republiky, Dobrovského 1278/25, 170 00 Praha 7
2. doc. JUDr. Jan Brodec, LL.M., Ph.D., Rubešova 162/8, Vinohrady, 120 00 Praha 2
3. Mgr. Lukáš Jurásek, Národní 58/32, 110 00 Praha 1

#### **Vypraveno dne**

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