



UOHSX00138H8

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0261/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-35166/2023/500

Brno 14. 9. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 15. 5. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Nejdek, IČO 00254801, se sídlem náměstí Karla IV. 239, 362 21 Nejdek, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 18. 5. 2023 advokátem JUDr. Petrem Navrátillem, ev. č. ČAK 14175, se sídlem Joštova 138/4, 602 00 Brno,
- navrhovatel – KANONA a.s, IČO 04163664, se sídlem Antala Staška 1859/34, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 5. 2023 společností Urban legal, advokátní kancelář s.r.o., IČO 17983835, se sídlem Moravské náměstí 754/13, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Modernizace učeben ZŠ Nejdek - pořízení nábytku“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném dne 20. 1. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Nejdek, IČO 00254801, se sídlem náměstí Karla IV. 239, 362 21 Nejdek – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky** „Modernizace učeben ZŠ Nejdek - pořízení nábytku“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 20. 1. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele, **pravidlo stanovené v § 48 odst. 2 písm. a) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **když rozhodnutím ze dne 14. 4. 2023 vyloučil**

navrhovatele – KANONA a.s, IČO 04163664, se sídlem Antala Staška 1859/34, 140 00 Praha 4 – **ze zadávacího řízení** na citovanou veřejnou zakázku **z důvodu, že vzorky předložené navrhovatelem**, konkrétně vzorky č. 2 (židle žakovská) a č. 3 (židle žakovská, otočná na kluzkách) **nesplňují zadávací podmínky**, neboť v rozporu s technickou specifikací uvedenou v části „VZORKY VÝROBKŮ URČENÝCH K DODÁNÍ V RÁMCI REALIZACE VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace nesplňují požadavek zadavatele, aby byly „bez perforace“, přestože pojem „bez perforace“ umožňoval i takový výklad, podle něhož by navrhovatelem předložené vzorky č. 2 a č. 3 bylo možno považovat za splňující tuto zadávací podmínku, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Nejdek, IČO 00254801, se sídlem náměstí Karla IV. 239, 362 21 Nejdek – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 4. 2023 o vyloučení navrhovatele** – KANONA a.s, IČO 04163664, se sídlem Antala Staška 1859/34, 140 00 Praha 4 – ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Modernizace učeben ZŠ Nejdek - pořízení nábytku“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 20. 1. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele, a současně ruší všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku.

III.

Zadavateli – město Nejdek, IČO 00254801, se sídlem náměstí Karla IV. 239, 362 21 Nejdek – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ukládá **zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Modernizace učeben ZŠ Nejdek - pořízení nábytku“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 20. 1. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele, a to až do pravomocného skončení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0261/2023/VZ.

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 – město Nejdek, IČO 00254801, se sídlem náměstí Karla IV. 239, 362 21 Nejdek – 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 – město Nejdek, IČO 00254801, se sídlem náměstí Karla IV. 239, 362 21 Nejdek, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 18. 5. 2023 advokátem JUDr. Petrem Navrátilcem, ev. č. ČAK 14175, se sídlem Joštova 138/4, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) –

jako veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“) zahájil dne 20. 1. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele zjednodušené podlimitní řízení na zadání veřejné zakázky „Modernizace učeben ZŠ Nejdek - pořízení nábytku“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem veřejné zakázky podle bodu 5 dokumentu „Zadávací dokumentace a výzva k podání nabídky“ ze dne 20. 1. 2023 (dále jen „zadávací dokumentace“) je „*pořízení vybavení interiéru (nábytku) do dvou základních škol v Nejdku. U ZŠ Nejdek, Náměstí Karla IV. se jedná o vybavení do učebny přírodních věd (přírodopis, přírodověda, vlastivěda, zeměpis), učebny informatiky a učebny cizích jazyků. U ZŠ Nejdek, Karlovarská se jedná o vybavení do učebny fyziky, chemie a přírodních věd, učebny informatiky, učebny pracovních činností (dílén) a učebny cizích jazyků*“, s tím, že bližší technická specifikace předmětu veřejné zakázky je obsažena v příloze č. 5 zadávací dokumentace.
3. Podle bodu 6 zadávací dokumentace je předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena ve výši 3 622 715,67 Kč bez DPH.
4. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel – KANONA a.s, IČO 04163664, se sídlem Antala Staška 1859/34, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 5. 2023 společností Urban legal, advokátní kancelář s.r.o., IČO 17983835, se sídlem Moravské náměstí 754/13, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – podal nabídku v zadávacím řízení.
5. Výzvou k předložení vzorků ze dne 20. 2. 2023 (dále jen „výzva k předložení vzorků“) zadavatel vyzval navrhovatele k předložení tří v zadávací dokumentaci specifikovaných vzorků.
6. Rozhodnutím o vyloučení ze dne 14. 4. 2023 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, neboť jím předložené vzorky nesplňovaly dle zadavatele zadávací podmínky. Navrhovateli bylo rozhodnutí o vyloučení doručeno dne 14. 4. 2023.
7. Dne 2. 5. 2023 navrhovatel podal námitky proti rozhodnutí o vyloučení (dále jen „námitky“). Dne 4. 5. 2023 zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele tak, že jim nevyhověl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
8. Jelikož navrhovatel s rozhodnutím o námitkách nesouhlasil, podal dne 15. 5. 2023 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel v první části svého návrhu rekapituluje průběh zadávacího řízení.
10. V druhé části návrhu navrhovatel uvádí svou argumentaci týkající se důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, resp. nesprávného posouzení souladu vzorků předložených navrhovatelem se zadávacími podmínkami.
11. Konkrétně navrhovatel uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil požadavek, aby účastníci předložili vzorky výrobků určených k dodání, přičemž se mělo jednat o následující výrobky: Vzorek č. 1 - PC stůl žákovský, jednomístný; Vzorek č. 2 - Židle žákovská (dále jen

„vzorek č. 2“); Vzorek č. 3 - Židle žakovská, otočná na kluzácích (dále jen „vzorek č. 3“). Následně navrhovatel cituje požadavky na vzorek č. 2 a č. 3.

12. Dále navrhovatel uvádí, že dle zadavatele není sedák vzorků č. 2 a č. 3 bez perforace a jsou v něm dírky. Současně navrhovatel cituje část rozhodnutí o vyloučení, kde zadavatel zdůrazňuje, že požadavek na sedák židle bez perforace *»je pro zadavatele, resp. pro zaměstnance školy podstatným, objektivním a důležitým požadavkem, jelikož pořizované židle mají mj. splňovat aspekt tzv. „žákuvzdornosti“ tak, aby bylo možné židle dobře očistit a nebyly zanesené jakýmikoliv nečistotami, tekutinami či čímkoli jiným.«* Navrhovatel nesouhlasí s tím, že by jím poskytnuté vzorky nesplňovaly požadovanou technickou specifikaci a uvádí, že sedák těchto vzorků nelze považovat za perforovaný. Dále navrhovatel konstatuje, že výklad, který zadavatel slovu perforace přisoudil, je v přímém rozporu s dalším požadavkem zadavatele uvedeným v technické specifikaci, konkrétně s požadavkem na sedák se vzduchovým polštářem.
13. Navrhovatel uvádí, že sedáky jím předložených vzorků obsahují toliko difuzní systém/výdechy, které mají s ohledem na jiné technické požadavky zadavatele své technické opodstatnění, a nikoli perforaci, kterou si navrhovatel legitimně vyložil jako děrování skrz všechny vrstvy sedáku. Z tohoto pohledu tedy vzorky poskytnuté navrhovatelem splňují technickou specifikaci uvedenou v zadávací dokumentaci. Navrhovatel zdůrazňuje, že zcela automaticky a přirozeně přiřadil požadavku „bez perforace“ význam, že sedák židle nesmí být děrován skrz všechny jeho vrstvy, protože jiný výklad by v kontextu ostatních požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci nedával smysl.
14. Navrhovatel dodává, že v námitkách rovněž vysvětlil, že pro správné fungování principu vzduchového polštáře, který zadavatel taktéž v zadávací dokumentaci požadoval, je nezbytné umožnit vyrovnávat tlak vzduchu mezi pláští skořepiny podle dynamiky zatížení lidským tělem. Z toho důvodu výrobci těchto židlí musí skořepinu opatřit difuzním systémem/výdechem pro maximální zesílení tohoto principu. Tento difuzní systém však není možné považovat za perforaci. Jedná se o drobné otvory pouze v povrchové vrstvě korpusu židle, které neprostupují skrz další vrstvy sedáku. Difuzní systém dle navrhovatele nemá žádný vliv na omyvatelnost židle, její „žákuvzdornost“, ani jiné funkční vlastnosti židle. Naopak, funkční židli se „vzduchovým polštářem“, jak požaduje zadavatel, si dle navrhovatele nelze představit bez difuzního systému, který vyrovnává tlak v těle židle. Někteří výrobci židlí dle navrhovatele pouze přistupují k tomu, že mají difuzní systém umístěný na horní straně sedáku, jiní výrobci jej pak umísťují na spodní straně sedáku židle.
15. Navrhovatel má za to, že pokud měl zadavatel na mysli požadavek, aby se na židli nevyskytovaly žádné výdechy difuzního systému, měl tento požadavek formulovat jasně. Použitím výrazu „perforace“, který má dle navrhovatele svůj jednoznačný a ustálený význam, uvedl dodavatele v legitimní přesvědčení, že židle nesmí obsahovat žádné děrování skrz celý korpus sedáku židle. Vzorek předložený navrhovatelem tento požadavek zcela jednoznačně splňuje. Pokud chtěl zadavatel vyloučit, aby měla židle „perforaci“ pouze na vrchní straně sedáku s ohledem na „žákuvzdornost“, měl tento požadavek v zadávací dokumentaci jednoznačně uvést i s vysvětlením, jaký účel tím sleduje. Dodatečné vysvětlování výrazů uvedených v zadávací dokumentaci pomocí neexistujících požadavků typu „žákuvzdornost“ je netransparentní a nepřiměřené.

16. Navrhovatel upozorňuje, že je to výhradně zadavatel, kdo v souladu s § 36 odst. 3 zákona odpovídá za správnost, srozumitelnost a úplnost zadávacích podmínek a případné nejasnosti nebo jiné nedostatky nesmí přenášet na dodavatele. V tomto ohledu pak odkazuje na relevantní judikaturu správních soudů.
17. K zadavatelovu výkladu pojmu „perforace“ uvedenému v rozhodnutí o námitkách, kde se zadavatel opírá o jazykový výklad a systematické zařazení tohoto pojmu v předmětné zadávací podmínce, navrhovatel uvádí, že i v případě připuštění, že ze strohého a heslovitého vymezení požadavků v technické specifikaci vyplývá, že bez perforace má být sedák (tedy celý korpus sedáku), nelze z toho dovodit, že perforace nesmí být pouze na vrchní vrstvě sedáku, ale může být například na spodní vrstvě, což je přesně výklad, který diskriminačně vůči navrhovateli zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uplatnil.
18. Navrhovatel připomíná, že kromě jím předložených vzorků splňuje požadavky zadavatele na „plastový šálový sedák s opěrákem v jednom kusu, ergonomicky tvarovaný, se vzduchovým polštářem a otvorem pro uchopení židle“ pouze jeden jiný výrobek prodávaný na evropském trhu, přičemž dle navrhovatele i tento výrobek má zespodu otvor pro výdech vzduchu – tedy „perforaci“. Pokud tedy má být výraz „bez perforace“ vykládán jako „bez výdechů“, tak to dle navrhovatele nesplňuje žádný evropský výrobek.
19. Navrhovatel shrnuje, že pokud by zadavatel použitým výrazem „bez perforace“ myslel „bez jakéhokoli otvoru na celistvém povrchu skořepiny“, nemůže požadovat židli s funkčním vzduchovým polštářem, a musel by z účasti na veřejné zakázce vyřadit všechny přední výrobce těchto židlí. Opačný postup by byl dle navrhovatele v přímém rozporu se zásadou rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona.
20. Současně navrhovatel uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že ví minimálně o dvou dalších výrobcích, kteří daný produkt mohou vyrobit, ale již dle navrhovatele nespecifikoval, o jaké výrobky/výrobce se jedná.
21. K argumentaci zadavatele, že proti zadávacím podmínkám nebyly podány žádné námitky ani nebyl ze strany účastníků vznesen žádný dotaz, pak navrhovatel uvádí, že při studiu zadávací dokumentace současné uvedení požadavků „bez perforace“ a „vzduchový polštář“ nepovažoval za její nejasnost, neboť zcela legitimně předpokládal, že výraz „bez perforace“ znamená „bez děr naskrz celou židli“, a nikoliv, že by racionálně jednající zadavatel požadoval splnění dvou vzájemně rozporných technických požadavků, a to vzduchového polštáře a absence difuzního systému/výdechů, a tím vyloučil ze soutěže prakticky všechny relevantní dodavatele školních židlí požadovaného typu.
22. Navrhovatel závěrem rekapituluje, že zadavatel nedodržel při vyloučení navrhovatele postup, který stanoví zákon. Zadavatel svévolně vyložil pojem „perforace“ použitý v zadávací dokumentaci v neprospěch navrhovatele, ačkoliv zadávací dokumentace připouštěla dle navrhovatele i výklad, který by k jeho vyloučení nevedl. Zadavatel navíc takový výklad uplatnil pouze vůči navrhovateli, přestože i vzorky předložené druhým účastníkem zadávacího řízení obsahují otvory, které lze rovněž považovat za perforaci. Postup zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení je tedy dle navrhovatele v rozporu se základními zásadami transparentnosti, přiměřenosti a rovného zacházení dle § 6 odst. 1 a 2 zákona. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení a všechny následující úkony v zadávacím řízení ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Úřad obdržel návrh dne 15. 5. 2023 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 15. 5. 2023.
24. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-18516/2023/511 ze dne 17. 5. 2023.
26. Dne 29. 5. 2023 obdržel Úřad dokumentaci o zadávacím řízení a současně obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu (dále jen „vyjádření k návrhu“).

Vyjádření zadavatele ze dne 29. 5. 2023

27. Zadavatel uvádí, že si v průběhu zadávacího řízení vyžádal od navrhovatele předložení vzorků, přičemž zadavatelem ustanovená hodnotící komise provedla jejich posouzení, o kterém vyhotovila písemný protokol. V rámci protokolu jsou zaznamenány závěry komise o tom, že vzorky č. 2 a 3 nesplňují stanovenou technickou podmínku, podle níž má být sedák bez perforace. Následně závěry komise byly zapsány do zprávy o posouzení nabídek a zadavatel na základě závěrů komise vydal rozhodnutí o vyloučení navrhovatele.
28. Zadavatel má za to, že se v rozhodnutí o námitkách úplným, srozumitelným a po věcné stránce správným způsobem vypořádal se všemi námitkami navrhovatele, které nyní navrhovatel opakuje v rámci správního řízení. Zadavatel na rozhodnutí o námitkách v plném rozsahu odkazuje.
29. Ke konkrétním námitkám navrhovatele pak zadavatel uvádí, že požadavek na dodání vzorků se sedákem bez perforace byl stanoven jasně a srozumitelně. Ačkoli navrhovatel namítá, že ze zadávací dokumentace neplyne, která konkrétní část židle má být bez perforace, dle zadavatele uvedené jasně vyplývá nejen z jazykového výkladu, nýbrž i ze systematického zařazení tohoto požadavku k ostatním požadavkům vážícím se k sedáku (plastový sedák [...], ergonomicky tvarovaný [...], snadno omyvatelný, bez perforace, dekor sedáku [...]) – dle zadavatele nemůže být rozumných pochyb o tom, která konkrétní část židle má být bez perforace.
30. Dále zadavatel uvádí, že dle slovníku cizích slov „perforovat“ znamená proděravět, ale i děrovat. Perforace je tedy proces vytváření otvorů nebo děr v materiálu, přičemž perforace může úplná, ale i jen částečná. Částečná perforace může být provedena různými způsoby a může se lišit velikostí a tvarováním otvorů. Není proto dle zadavatele pravdou, že jde pouze o stav, kdy jsou v nějakém povrchu učiněny díry nebo otvory, a to skrz celou tloušťku tohoto povrchu. Zadavatel uvádí, že v případě obou dotčených vzorků navrhovatele je sedák zcela zjevně perforován (proděravěn) celkem 21 otvory skrz celou tloušťku sedáku.
31. Ke spekulacím navrhovatele o tom, že požadované parametry splňuje pouze jeden výrobce, zadavatel uvádí, že toto tvrzení navrhovatele je zcela nepodložené a nepravdivé. Dle zadavatele podalo nabídku do zadávacího řízení celkem 6 účastníků, nikdo proti zadávacím podmínkám nepodal námitky, tj. tvrzení navrhovatele o tom, že zadávací podmínky byly nastaveny nepřiměřeně či diskriminačně, zadavatel odmítá. Zadavatel dále poukazuje na dva

další výrobce školních židlí odpovídajících vlastnostem požadovaným zadavatelem a předkládá odkazy na jejich produkty.

32. Zadavatel současně upozorňuje, že navrhovatel proti zadávacím podmínkám nepodal námitky, tedy není v rámci správního řízení před Úřadem možno věcně přezkoumávat námitky návrhu směřující fakticky vůči zadávacím podmínkám a jejich údajné nepřiměřenosti.
33. K požadavku na sedáky bez perforace zadavatel dále uvádí, že nebyl stanoven bezúčelně, ale naopak na základě praktických zkušeností a z pro zadavatele podstatných a oprávněných důvodů. Dle zadavatele je potřebné, aby sedáky školních židlí byly snadno omyvatelné a udržovatelné, aby do děr v sedácích žáci nestrkali tuhy z tužek a z kružítek nebo drobků ze svačiny, které potom nejdou vyndat, aby do nich žáci záměrně nelili tekutiny, popř. je jinak neucpávali a neplnili předměty nebo hmotou, aby byly jednoduše „žákovzdorné“, jak bylo detailně popsáno již v rozhodnutí o vyloučení, protože pouze „žákovzdorné“ sedáky (bez perforace) jsou snadno omyvatelné a snadno udržovatelné. K tomu zadavatel pro ilustraci předložil v příloze vyjádření fotodokumentaci sedáků školních židlí, které již vlastní a s nimiž má dle svých slov v tomto směru velmi špatnou provozní zkušenost.
34. Vzorky č. 2 a 3 nabízené navrhovatelem podmínku, aby byl sedák bez perforace, dle zadavatele nesplňují. Ačkoliv se navrhovatel snaží zavádějícím způsobem zpochybnit, zda se jedná o perforaci úplnou, či povrchovou, popř. ke které části židle se tento požadavek vztahuje, podle mínění zadavatele je věc zcela zřejmá, sedáky na vzorcích navrhovatele jsou proděravěny skrz a požadavky zadávací dokumentace nesplňují.
35. S ohledem na výše uvedené má zadavatel za to, že návrh není po věcné stránce důvodný a je namístě jej podle § 265 písm. a) zákona zamítnout.

Další průběh správního řízení

36. Dne 5. 6. 2023 Úřad obdržel od zadavatele přezkoumávané vzorky č. 2 a 3 (navrhovatele a vybraného dodavatele) a dále židli, kterou zadavatel v současnosti využívá.
37. Dne 27. 6. 2023 vydal Úřad rozhodnutí, jímž zadavateli nařídil z moci úřední předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
38. Žádostmi ze dne 28. 6. 2023 a ze dne 10. 7. 2023 Úřad požádal dodavatele – výrobce/prodejce nábytku – o poskytnutí informací týkajících se výkladu pojmu „perforace“ ve vztahu k sedáku židle. Znění žádostí vč. odpovědí na tyto žádosti bude uvedeno níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí.
39. Usnesením ze dne 28. 7. 2023 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit ke shromážděným podkladům rozhodnutí.
40. Usnesením ze dne 2. 8. 2023 Úřad určil účastníkům řízení novou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit ke shromážděným podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele ze dne 8. 8. 2023

41. Dne 8. 8. 2023 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům“). Navrhovatel se v tomto vyjádření zabývá především průzkumem trhu mezi výrobcí/prodejci nábytku, který byl proveden Úřadem,

přičemž konstatuje, že z něj nevyplynuly jednoznačné závěry. Dle navrhovatele je možné učinit pouze dílčí závěr a to takový, že dva ze tří dodavatelů, kteří poskytli jednoznačnou odpověď na otázku, se ztotožňují s výkladem pojmu „perforace“, který uvedl navrhovatel v návrhu. Pochopili by tedy zadávací podmínku znějící na sedák „bez perforace“ jakožto požadavek na sedák bez proděravění horní i spodní vrstvy sedáku skrz na skrz. Dle navrhovatele průzkum relevantního trhu minimálně poukázal na možnou nejednoznačnost zadávacích podmínek. Dále se navrhovatel vyjadřuje k tvrzení zadavatele uvedeným ve vyjádření k návrhu, kde zadavatel tvrdí, že požadované parametry školních židlí splňují minimálně další dva výrobci, a to společnost ASSEinrichtungssysteme GmbH a společnost ILPO srl. Navrhovatel má za to, že výrobky uvedených společností taktéž nesplňují stanovené požadavky a následně konkrétně jmenuje nesplněné parametry. Následně navrhovatel opakuje svou argumentaci obsaženou v návrhu vč. návrhu na nápravné opatření.

Vyjádření zadavatele ze dne 8. 8. 2023

42. Dne 9. 8. 2023 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 8. 8. 2023. Zadavatel v tomto vyjádření uvádí, že subjekty oslovené Úřadem k poskytnutí informací v rámci šetření na trhu mezi výrobcí/prodejci nábytku nejsou výrobci školního nábytku, ale jedná se o výrobce kancelářského nábytku, popř. dodavatele nábytku pro státní správu a nemocnice. Dle názoru zadavatele i z tohoto důvodu někteří dodavatelé nebyli schopni se k předmětu žádosti o poskytnutí informací vyjádřit, neboť školní nábytek nevyrábějí a jeho výroba má specifika. Zadavatel pak Úřadu navrhl provést nové šetření a oslovit přímo dodavatele školního nábytku. Současně zadavatel Úřadu uvedl seznam některých dodavatelů k oslovení. Dále zadavatel opětovně zdůraznil, že vyloučil jakoukoliv perforaci sedáku.

Další průběh správního řízení

43. Žádostí ze dne 11. 8. 2023 Úřad požádal dodavatele – výrobce/prodejce školního nábytku – o poskytnutí informací týkajících se výkladu pojmu „perforace“ ve vztahu k sedáku židle. Znění žádosti včetně odpovědi na tyto žádosti bude uvedeno níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí.
44. Usnesením ze dne 4. 9. 2023 Úřad určil účastníkům řízení novou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit ke shromážděným podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 6. 9. 2023

45. Dne 6. 9. 2023 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Zadavatel v první řadě uvádí, že s ohledem na množství shromážděných vyjádření jednotlivých dodavatelů nebylo možno očekávat při stanovení více variant odpovědí, z nichž některé se významově i částečně překrývají, jednoznačnou shodu všech dodavatelů. Po seznámení s obsahem jednotlivých vyjádření však dle zadavatele lze obecně dospět k závěru, že naprostá většina dodavatelů spatřuje v pojmu „perforace“ sedáku židle jakékoliv jeho proděravění, minimálně jedné jeho vrstvy. Současně lze dle zadavatele poukázat i na vyjádření části specializovaných dodavatelů školního nábytku (např. Moderní škola s.r.o., KDZ s.r.o.), podle nichž jakékoliv proděravění sedáku židle je v případě školních židlí zcela nevhodné, neboť jeho vnitřní část není možno v případě vniku tekutin nebo nečistot jakkoliv čistit a udržovat. Dále je dle zadavatele podstatné, že žádný z oslovených dodavatelů nepovažuje za „perforaci“ samotný vzduchový polštář sedáku. Především pak je ze vzorku dodaného navrhovatelem dle zadavatele zjevné, že je perforovaná svrchní vrstva sedáku, která je přímo v kontaktu s tělem

sedícího a přístupná všem vnějším vlivům (zatečení, vnik nečistot), tedy právě takové řešení je pro účely školního využití zcela nevhodné a zcela nepochybně naplňuje pojem „perforace“ sedáku.

46. Dále zadavatel poukazuje na skutečnost, že v rámci provedené předběžné tržní konzultace se zadavatel obrátil celkem na 6 dodavatelů, kteří jsou výrobci a dodavatelé kancelářského a školského nábytku. Zadavatel těmto dodavatelům předložil specifikaci zadání předmětu plnění veřejné zakázky (včetně popisu požadavků na dotčenou židli a sedák) za účelem stanovení předpokládané hodnoty, kdy byli dále tito dodavatelé výslovně zadavatelem požádáni, aby mu poskytli zpětnou vazbu, pokud by předmět plnění veřejné zakázky nebyl dostatečně konkrétně popsán a srozumitelný. Dle zadavatele žádný z oslovených dodavatelů nevyjádřil v rámci provedené konzultace své výhrady ohledně srozumitelnosti nebo nejasnosti specifikace zadání, včetně požadavku na vlastnost sedáku „bez perforace“. Zadavatel současně navrhuje dokumentaci o předběžné tržní konzultaci jako podklad pro vydání rozhodnutí.
47. Postup zadavatele tak byl dle jeho názoru jasný, srozumitelný a transparentní a nelze mu klást k tíži, že by neměl dostatečné podklady pro specifikaci předmětu plnění v zadávací dokumentaci. Dále zadavatel konstatuje, že nelze samozřejmě nikdy vyloučit situaci, kdy některý dodavatel nebude mít o zadávacích podmínkách, popř. vlastnostech předmětu plnění veřejné zakázky jasno, a to přes všechna opatření provedená zadavatelem a jeho maximální snahu o srozumitelnost specifikace předmětu plnění. Pro tyto účely však zákon upravuje postup vysvětlení zadávacích podmínek, který umožňuje dodavatelům žádat o vysvětlení či upřesnění jak předmětu plnění, tak procesních podmínek zadávacího řízení.
48. Současně zadavatel uvádí, že v daném případě jasnost a srozumitelnost zadávacích podmínek (specifikaci předmětu plnění) ověřil u širokého okruhu specializovaných dodavatelů, tj. učinil opatření k tomu, aby byla specifikace předmětu plnění jasná a srozumitelná. Na straně druhé navrhovatel vyložil požadovanou vlastnost sedáku „bez perforace“ zcela svévolně, bez toho, aniž by případnou jeho nejasnost formou žádosti o vysvětlení konzultoval se zadavatelem. Nadto, z hlediska jazykového a logického je výklad navrhovatele dle zadavatele excesem, neboť z formulace požadavku „bez perforace“ lze jazykově a logicky dojít k jedinému výkladu, a to bez proděravění – a to jakéhokoliv.
49. Zadavatel pak žádá Úřad, aby i s přihlédnutím k výsledkům předběžné tržní konzultace a výše uvedeným skutečnostem vydal rozhodnutí, podle něž se návrh zamítá.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

K výroku I. rozhodnutí

50. 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 při vyloučení navrhovatele nepostupoval v souladu se zákonem, k čemuž Úřad uvádí následující.

Relevantní ustanovení zákona

51. Podle § 36 odst. 3 zákona zadavatel dodavatelům stanoví a poskytne zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
52. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
53. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Skutečnosti zjištěné ze zadávací dokumentace a další zjištěné skutečnosti

54. Dle bodu 1 zadávací dokumentace zadavatel provedl předběžnou tržní konzultaci k předpokládané hodnotě zakázky, v rámci níž oslovil celkem 7 dodavatelů. Znění dotazu položeného dodavatelům v rámci předběžné tržní konzultace je obsaženo v emailu s názvem „Nejdek – předběžná tržní konzultace k předpokládané hodnotě zakázky“, kde je uvedeno mj. následující:

»obracíme se na Vás s úctou s předběžnou tržní konzultací k předpokládané hodnotě budoucí veřejné zakázky města Nejdek s pravděpodobným názvem „Modernizace učeben ZŠ Nejdek – pořízení vybavení“ (v tuto chvíli se ještě nejedná o vyhlášené zadávací řízení). Zakázka bude vyhlášena v blízké době a bude rozdělena na části: část A) IT vybavení, část B) Nábytek (vybavení interiéru).

V příloze zasíláme specifikaci IT vybavení a specifikaci vybavení interiéru. Nechceme od Vás naceňování jednotlivých položek (dokumenty v Excelu zasíláme kvůli specifikaci počtu kusů), postačuje nám zaslání prosté součtové hodnoty v Kč bez DPH buď pro část A, nebo pro část B, nebo pro oboje. Pokud by předmět plnění veřejné zakázky tak, jak je nyní navrhován, nebyl dostatečně konkrétně popsáný a srozumitelný, budeme rádi též za Vaši zpětnou vazbu.«

55. V části „VZORKY VÝROBKŮ URČENÝCH K DODÁNÍ V RÁMCI REALIZACE VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace je uvedeno následující: „Zadavatel upozorňuje, že v souladu s §46 odst. 1 ZZVZ může vyzvat účastníky k předložení vzorků nabízeného plnění. Po ukončení lhůty pro podání nabídek mohou být účastníci v pořadí dle nejnižší nabídkové ceny vyzváni k tomu, aby do 5 pracovních dnů doložili vzorky vybraných naceněných položek ze soupisu dodávek. Vzorky jsou vybrány a specifikovány tak, aby co nejlépe prokazovaly schopnost účastníka řádně splnit předmět veřejné zakázky a současně co nejméně zatěžovaly účastníka jak časově a materiálně, tak finančně. V souladu s technickou specifikací jsou vzorky pro prokázání splnění technické kvalifikace stanoveny takto:“

Následně je zde uvedena tabulka s popisem vzorků, kde je uvedeno mj. následující:

2	1	Židle žakovská	Židle pevná, stohovatelná Pružná, ohýbaná a svařovaná kovová podnož z ocelových silnostěnných trubek o průměru min. 22 mm, lakovaná práškovou barvou v šedém odstínu Kluzák s filcem Plastový šalový sedák s opěrákem v jednom kusu, ergonomicky tvarovaný, se vzduchovým polštářem a otvorem pro uchopení židle Snadno omyvatelný, bez perforace Dekor sedáku: výběr min. z 6 barev Výběr ze standardních velikostí v rozsahu 4 až 6 nebo jejich kombinace Certifikát české státní zkušebny pro použití ve školství
3	1	Židle žakovská, otočná na kluzácích	Výškově nastavitelná, otočná s plastovým sedákem, v kombinaci s kovovou podnoží na kluzácích Plastový, ergonomicky tvarovaný, skořepinový sedák a opěrák (v jednom) se vzduchovým polštářem a otvorem v opěráku pro uchopení židle Snadno omyvatelný a udržovatelný, bez perforace Píst pro regulaci výšky sezení Podnož s kovovými rameny, která jsou opatřena kolečky s měkkým povrchem Dekor sedáku: výběr min. z 6 barev Výběr ze standardních velikostí v rozsahu 3 až 6 nebo jejich kombinace Certifikát české státní zkušebny pro použití ve školství

56. Z rozhodnutí o vyloučení vyplývá, že zadavatel vyloučil navrhovatele na základě § 48 odst. 2 písm. a) zákona z důvodu, že vzorky předložené navrhovatelem nesplňují zadávací podmínky. Konkrétně zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl následující:

»Vzorek č. 2 nebyl v souladu s technickou specifikací požadovanou v zadávací dokumentaci a nesplnil tedy podmínky zadávací dokumentace. V sedáku jsou dírky, tzn. je perforovaný (do dané dírky je možné zasunout kupř. tuhu z kružítko). Sedák není možné označit jako „bez perforace“. Součástí technické specifikace byl požadavek na snadno omyvatelný sedák bez perforace. Tento aspekt je pro zadavatele, resp. pro zaměstnance školy podstatným, objektivním a důležitým požadavkem, jelikož pořizované židle mají mj. splňovat aspekt tzv. „žákuvzdornosti“ tak, aby bylo možné židle dobře čistit a nebyly zanesené jakýmkoliv nečistotami, tekutinami či čímkoliv jiným. Proto byla v zadávací dokumentaci tato charakteristika židle stanovena.

Vzorek č. 3 nebyl v souladu s technickou specifikací požadovanou v zadávací dokumentaci a nesplnil tedy podmínky zadávací dokumentace. V sedáku jsou dírky, tzn. je perforovaný (do dané dírky je možné zasunout kupř. tuhu). Sedák není možné označit jako „bez perforace“. Součástí technické specifikace byl požadavek na snadno omyvatelný sedák bez perforace. Tento aspekt je pro zadavatele, resp. pro zaměstnance školy podstatným, objektivním a důležitým požadavkem, jelikož pořizované židle mají mj. splňovat aspekt tzv. „žákuvzdornosti“ tak, aby bylo možné židle dobře čistit a nebyly zanesené jakýmkoliv nečistotami, tekutinami či čímkoliv jiným. Proto byla v zadávací dokumentaci tato charakteristika židle stanovena.«

57. Z fotografií vzorků č. 2 a č. 3, které zadavatel předložil Úřadu, a fotografie vzorku č. 3, kterou pořídil Úřad, vyplývá, že oba vzorky jsou plastové židle, jejichž sedák se skládá ze dvou vrstev umístěných nad sebou a po obvodu spojených. Ve vrchní vrstvě sedáku je celkem 21 dírek

v pravidelných rozestupech; ve spodní vrstvě sedáku tyto dírky nejsou. Uprostřed spodní vrstvy sedáku je otvor s průměrem cca. 2,5 cm, díky kterému lze vidět, že uvnitř (tj. mezi horní a spodní vrstvou sedáku) je volný prostor. Vzorek č. 3 má oproti vzorku č. 2 uprostřed na spodní straně sedáku připevněnou kovovou podnož na kluzácích vč. pístu pro regulaci výšky, která zmíněný otvor zakrývá.

Šetření mezi dodavateli – výrobci/prodejci školního nábytku

58. Žadostí ze dne 11. 8. 2023 Úřad požádal dodavatele – výrobce/prodejce školního nábytku – o poskytnutí informací. Osloveni byli následující dodavatelé:

- SKOLATO s.r.o., IČO 05459818, se sídlem Kundratka 1944/17, 180 00 Praha 8 (dále jen „SKOLATO s.r.o.“)
- INSGRAF s.r.o., IČO 26836475, se sídlem Ostravská 555/24, 737 01 Český Těšín (dále jen „INSGRAF s.r.o.“)
- Vybavení škol s.r.o., IČO 04514394, se sídlem Jaselská 2942/31, 746 01 Opava (dále jen „Vybavení škol s.r.o.“)
- NOVATRONIC, s.r.o., IČO 62302701, se sídlem Hraběšická 545, 788 13 Vikýřovice (dále jen „NOVATRONIC, s.r.o.“)
- ŠKOLEX CZ, spol. s r.o., IČO 26915251, se sídlem Tovární 727/7, 643 00 Brno (dále jen „ŠKOLEX CZ, spol. s r.o.“)
- ALAX spol. s r.o., IČO 47534478, se sídlem Hlavní 325, 252 07 Štěchovice
- KOVO BRNO, družstvo, IČO 26903288, se sídlem Mendlovo náměstí 617/18, Staré Brno, 603 00 Brno
- KDZ, spol. s r. o., IČO 15526691, se sídlem Razov 1256, 763 12 Vizovice (dále jen „KDZ, spol. s r. o.“)
- Moderní škola s.r.o., IČO 28607376, se sídlem K Rybníčkům 332, 747 81 Otice (dále jen „Moderní škola s.r.o.“)

Úřad výše uvedeným dodavatelům položil následující dotaz: *»Za účelem zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, ve smyslu § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), Vás, jako výrobce/prodejce školního nábytku, Úřad žádá o zodpovězení níže uvedeného dotazu týkajícího se výkladu pojmu „perforace“ ve vztahu k sedáku židle. Konkrétně se jedná o sedák se vzduchovým polštářem vyrobený z plastu; sedák se skládá ze dvou vrstev umístěných nad sebou a po obvodu spojených, mezi nimiž je volný prostor; uprostřed spodní strany sedáku je otvor s průměrem cca. 2,5 cm.*

Sdělte prosím, jak ve Vaší praxi chápete ve vztahu k výše popsanému typu sedáku židle pojem „perforace“:

a) proděravění horní i spodní vrstvy sedáku skrz na skrz;

b) proděravění pouze jedné z vrstev sedáku skrz na skrz;

c) částečné proděravění horní i spodní vrstvy sedáku, tj. díry neprocházejí celou vrstvou skrz na skrz (tzn. jde o jakési „prohlubně“ v materiálu sedáku, pokud se do nich vsune např. párátka, neprojde skrz celou vrstvu);

d) částečné proděravění (viz popis v bodě c) pouze jedné z vrstev sedáku

Pakliže lze za perforaci sedáku židle považovat více z výše uvedených možností, označte prosím všechny možné výklady šetřeného pojmu. Pokud lze pojem perforace sedáku židle chápat i jinak, než jak je popsáno v jednotlivých možnostech výše, popište prosím, jak. Pokud jsou pro správný výklad pojmu „perforace“ ve vztahu k sedáku židle významné i nějaké další parametry (např. počet děr či jejich velikost), popište je, prosím.»

Úřad současně dodává, že stejné znění bylo použito i v rámci žádostí ze dne 28. 6. 2023 a ze dne 10. 7. 2023, kterými byli osloveni výrobci/prodeji nábytku.

59. Dne 12. 8. 2023 Úřad obdržel odpověď společnosti INSGRAF s.r.o., která odpověděla následovně: „Školní židle se vzduchovým polštářem jsme v minulosti prodávali, pro minimální zájem zákazníků jsme je však z nabídky odstranili a v současné době tento typ židlí v našich katalozích neprezentujeme.

Dle našeho chápání funkci vzduchového polštáře zajišťuje speciální pěna v sedáku židle – tzv. vzduchové jádro. Po zatížení sedáku židle dochází ke stlačení pěny, přičemž vzduch je odváděn otvorem ve spodní části plastového sedáku. Námi prodávané židle byly potažené PVC látkou, bez perforace.

Zadání veřejné zakázky „Modernizace učeben ZŠ Nejdek – pořízení nábytku“ jsme vyhodnotili jako nejasné, nebylo z něj zřejmé, co přesně má být perforováno, proto jsme se veřejné zakázky neúčastnili.“

Dne 30. 8. 2023 pak společnost INSGRAF s.r.o. svou odpověď na základě žádosti Úřadu ze dne 24. 8. 2023 doplnila, přičemž uvedla, že »Pod pojmem „perforace“, ve vztahu k židli chápeme možnost a, tedy: proděravění horní i spodní vrstvy sedáku skrz na skrz«.

60. Dne 15. 8. 2023 Úřad obdržel odpověď společnosti NOVATRONIC, s.r.o., která za „perforaci“ označila „proděravění pouze jedné z vrstev sedáku skrz na skrz“.
61. Dne 17. 8. 2023 Úřad obdržel odpověď společnosti Moderní škola s.r.o., která odpověděla následovně: »Pojem „PERFORACE“ chápeme jako proděravění jedné nebo více vrstev sedáku či opěráku.

Perforace se dělá pouze pro uchycení sedáku či opěráku nýty k ocelové konstrukci.

Pokud se jedná o otvory pod sedací plochou žáka, tak tyto otvory jsou ve školství velice nežádoucí, jakákoliv tekutina, která by zatekla do útrob sedáku z např. foukaného polypropylenu, by nešla nijak vyčistit a z hygienického hlediska je takový sedák do školství naprosto nevhodný.

Pokud se jedná o takzvaný vzduchový polštář tak bývá ve spodní části sedáku otvor pro odchod tlaku vzduchu při zatížení sedací plochy a ten bývá cca 5-10mm v průměru.»

62. Dne 17. 8. 2023 Úřad obdržel odpověď společnosti KDZ, spol. s r. o., která odpověděla následovně:

»Pokud se jedná o židli se vzduchovým polštářem, která je primárně vyrobena jako výlisek, je nutné, aby při výrobě byl otvorem odveden vzduch z výlisku. Tento otvor se primárně koncipuje ve spodní vrstvě sedáku, aby k němu studenti neměli přístup (nečistoty, údržba aj.). V úplně nejideálnějším případě výrobce židle tento otvor překryje kovovou konstrukcí židle, zamezí se tím pronikání nečistot do vnitřní části sedáku, které jsou prakticky nevyčistitelné. Z tohoto důvodu jsou židle pro školní prostředí vhodnější bez perforace.

Pojem „perforace“ je tedy z praxe chápán jako varianta d) částečné proděravění spodní části sedáku židle, které neprochází celou vrstvou skrz na skrz.«

63. Dne 23. 8. 2023 Úřad obdržel odpověď společnosti SKOLATO s.r.o., která odpověděla následovně:

»pojem „perforace“ sedáku židle je, z našeho pohledu, možné chápat všemi uvedenými způsoby (a, b, c i d).«

64. Dne 28. 8. 2023 Úřad obdržel odpověď společnosti Vybavení škol s.r.o., která za „perforaci“ označila jak „proděravění horní i spodní vrstvy sedáku skrz na skrz“ tak i „proděravění pouze jedné z vrstev sedáku skrz na skrz“.

Právní posouzení

65. Úřad předně připomíná význam a důležitost řádné a pečlivě zpracované zadávací dokumentace pro průběh celého zadávacího řízení. Zadávací dokumentace je základním dokumentem, na jehož podkladě dodavatelé zpracovávají své nabídky. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky a veškerých podmínek jeho plnění je tedy základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele a současně nabídek vzájemně porovnatelných. Požadavky zadavatele musí být proto v zadávací dokumentaci vymezeny způsobem, který bude vnímán a chápán všemi subjekty stejně a jednoznačně, a který nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. Jinými slovy řečeno, zadávací dokumentace musí být pro dodavatele, kteří mají v úmyslu soutěžit o veřejnou zakázku, natolik čitelná, aby po seznámení se s jejím obsahem bez pochybností věděli, „co“ mají zadavateli nabídnout a jakými podmínkami jsou vázáni, přičemž sám zadavatel je takto stanovenými podmínkami dále vázán. Zadávací dokumentace musí obsahovat veškeré informace nutné k vypracování nabídek, a pokud je neobsahuje, popř. jsou takové informace nejasné a lze je vyložit více možnými způsoby, jedná se o pochybení na straně zadavatele. Nabídka, která splňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, pak nemůže být ze zadávacího řízení vyřazena. Je to vždy zadavatel, kdo odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 19/2011-116 ze dne 2.8.2012). Tudíž skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci nespecifikuje určitý požadavek na předmět plnění, popř. takový požadavek specifikuje nejasně, nemůže jít následně k tíži dodavatelů.
66. V tomto smyslu odkazuje Úřad na odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10. 3. 2011, sp. zn. 62 Ca 3/2009, v němž Krajský soud uvedl, že „zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní soutěž, v jejímž rámci bude vybrána ta nejlepší nabídka. K tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222, dostupný na www.nssoud.cz. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti

zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 ZVZ. Tato zásada spolu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou stejného zacházení se všemi dodavateli musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla. Pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelské požadavky na zpracování nabídky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je třeba zdůraznit, že je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, případně nechává vyhotovovat, a kdo také za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá“. Z uvedených závěrů pak vychází např. i rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 30/2017-357 ze dne 20. 9. 2018.

67. Úřad se tedy v kontextu výše uvedeného zabýval tím, zda byl na straně zadavatele dán oprávněný důvod k vyloučení navrhovatele, tj. zda skutečně vzorky č. 2 a č. 3 nebyly v souladu s technickou specifikací požadovanou v zadávací dokumentaci a nesplnily tedy podmínky zadávací dokumentace. Úřad k tomu v souladu s výše uvedeným dodává, že pokud v průběhu zadávacího řízení vyjde najevo, že zadávací podmínky jsou nejasné či mnohoznačné, nelze tuto skutečnost vykládat k tíži dodavatelů a přistoupit k jejich vyloučení pro nesplnění zadávacích podmínek.
68. Úřad na tomto místě shrnuje, že mezi navrhovatelem a zadavatelem je v šetřeném případě, s ohledem na zadavatelem uvedený důvod vyloučení navrhovatele, spor o výklad pojmu „bez perforace“ užitého v rámci stanovených požadavků na vzorek č. 2 (židle žakovská) a vzorek č. 3 (židle žakovská, otočná na kluzkách), neboť navrhovatel a zadavatel zastávají odlišný výklad této zadávací podmínky, kdy navrhovatel přiřadil požadavku „bez perforace“ takový význam, že sedák židle nesmí být děrován skrz všechny své vrstvy, naopak zadavatel je toho názoru, že perforací je i částečné proděravění, tedy nemusí jít o proděravění skrz celou tloušťku povrchu.
69. Úřad v této souvislosti uvádí, že zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci požadavky na vzorky č. 2 a č. 3 (tj. na vzorky židlí), kde v případě vzorku č. 2 mj. uvedl: „*Plastový šálový sedák s opěrákem v jednom kusu, ergonomicky tvarovaný, se vzduchovým polštářem a otvorem pro uchopení židle Snadno omyvatelný, bez perforace*“ a v případě vzorku č. 3 mj. uvedl „*Plastový, ergonomicky tvarovaný, skořepinový sedák a opěrák (v jednom) se vzduchovým polštářem a otvorem v opěráku pro uchopení židle Snadno omyvatelný a udržovatelný, bez perforace*“ (viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Požadavek „bez perforace“ zadavatel již dále nijak blíže nespecifikoval nebo neupřesnil.
70. S ohledem na obsah návrhu musel Úřad ve správním řízení posoudit, zda navrhovatelem předložené židle požadavek na to, aby byl sedák bez perforace, splňují, či nikoliv, a zda tedy vyloučení navrhovatele bylo důvodné.

71. Jak již Úřad uvedl výše, sedák obou vzorků židlí předložených navrhovatelem se skládá ze dvou plastových vrstev umístěných nad sebou a po obvodu spojených, mezi nimiž je volný prostor; ve vrchní vrstvě sedáku jsou dírky, ve spodní vrstvě nikoliv. Uprostřed spodní strany sedáku je otvor s průměrem cca. 2,5 cm, který je v případě vzorku č. 3 překryt kovovou podnoží (viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
72. Pro posouzení věci, resp. pro zjištění stavu věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti ve smyslu § 3 správního řádu, Úřad považoval za nezbytné zjistit, jak je pojem perforace chápán ve vztahu k sedáku židle v oboru výrobců/prodejců nábytku, resp. výrobců židlí. Úřad se prvně dotázal žádostmi ze dne 28. 6. 2023 a ze dne 10. 7. 2023 dodavatelů působících pouze na trhu výrobců/prodejců nábytku (tj. ne specialistů na školní nábytek). S ohledem na to, že zadavatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 8. 8. 2023 namítal špatný okruh oslovených dodavatelů s tím, že výroba/prodej školního nábytku má svá specifika, se Úřad za účelem zodpovězení předmětné otázky rozhodl obrátit na dodavatele, kteří jsou výrobci či prodejci přímo školního nábytku. Úřad v dotazu obecně popsal tvar sedáku židle nabídnuté navrhovatelem a následně uvedl několik možností, jak ve vztahu k danému typu sedáku vykládat pojem „perforace“ (viz bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí), resp. dal osloveným dodavatelům možnost vyjádřit vlastní výklad tohoto pojmu.
73. V rámci poskytnutých odpovědí jeden z dodavatelů (INSGRAF s.r.o.) uvedl, že perforací rozumí proděravění horní i spodní vrstvy sedáku skrz na skrz. Současně uvedl, že sám vyhodnotil zadávací podmínky na šetřenou veřejnou zakázku jako nejasné, neboť nebylo zřejmé, co přesně má být perforováno, a proto se veřejné zakázky neúčastnil (viz bod 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Další dodavatelé (Moderní škola s.r.o. a Vybavení škol s.r.o.) za perforaci označili jak proděravění jedné z vrstev skrz na skrz, tak i možnost výkladu jako proděravění horní i spodní vrstvy sedáku skrz na skrz (viz body 61. a 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatel SKOLATO s.r.o. pak dokonce má za to, že pojem „perforace“ je možné chápat všemi Úřadem navrženými možnostmi (viz bod 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Další z oslovených dodavatelů v rámci průzkumu trhu chápou šetřený pojem různě, a to dodavatel NOVATRONIC, s.r.o. jako proděravění pouze jedné z vrstev sedáku skrz na skrz a dodavatel KDZ, spol. s r. o. jako částečné proděravění spodní části sedáku židle, které neprochází celou vrstvou skrz na skrz (viz body 60. a 62. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
74. Z provedeného šetření lze dle Úřadu dovodit závěr, že dotázaní dodavatelé chápou daný pojem různě a nelze tedy říci, že by pojem „perforace“ v oboru výroby/prodeje školního nábytku byl jasně definovaný, resp. ustálený. Na základě odpovědí oslovených dodavatelů Úřad dovodil, že výklad pojmu perforace uplatňovaný navrhovatelem, podle něhož se jedná o proděravění horní i spodní vrstvy sedáku skrz na skrz, se shoduje s chápáním daného pojmu minimálně u jednoho ze subjektů působících na relevantním trhu – společnosti INSGRAF s.r.o., přičemž současně Úřad dodává, že tento výklad potvrdili i další dodavatelé, nicméně ti současně uvedli, že daný pojem lze chápat i jinak. Z toho vyplývá, že výklad navrhovatele je objektivně možný.
75. Ze zjištěných skutečností je tedy zřejmé, že pojem perforace lze ve vztahu k sedáku židle vykládat více různými způsoby, a totéž tedy logicky platí i pro zadavatelem stanovený požadavek na sedák „bez perforace“. Výklad tohoto požadavku prezentovaný zadavatelem proto nelze považovat za jediný možný, když z provedeného šetření mezi dodavateli vyplynulo, že přípustný je i takový výklad, podle něhož je perforací proděravění všech vrstev

sedáku skrz naskrz. V tomto případě je tak nutné zohlednit § 36 odst. 3 zákona, podle kterého zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Nejednoznačnost formulace, resp. možnost více výkladů požadavků stanovených v rámci technické specifikace vzorků č. 2 a č. 3 tak nesmí jít k tíži navrhovatele, ale je třeba tuto zadávací podmínku vyložit v jeho prospěch.

76. Úřad opakuje, že u obou vzorků židlí předložených navrhovatelem jsou dírky pouze v horní vrstvě sedáku a spodní vrstva je celistvá, tj. sedák není proděravěn skrz na skrz všemi svými vrstvami. Jeden větší otvor na spodní straně sedáku na této skutečnosti dle Úřadu nic nemění, neboť aby se jednalo o proděravění skrz naskrz, musely by dírky z horní vrstvy sedáku ve stejné struktuře prostupovat i vrstvou spodní, což se neděje. Tento stav lze tedy s ohledem na výsledky šetření na trhu posoudit jako sedák „bez perforace“, a tedy není možné konstatovat, že by vzorky židlí předložené navrhovatelem předmětný požadavek nesplnily.
77. Pokud zadavatel skutečně zamýšlel, aby požadavek na sedák bez perforace byl vykládán pouze jediným možným způsobem, kterým argumentuje v rozhodnutí o vyloučení i v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu, tj. že jeho prostřednictvím má být zajištěno, aby židle byly tzv. „žákuvzdorné“, měl jej naformulovat jiným, vhodnějším způsobem a precizněji či podrobněji tak, aby následně neumožňoval vícero výklad (tj. měl jednoznačně vymezit význam pojmu perforace nebo jasně popsat účel této podmínky již v zadávací dokumentaci). Dodatečné vysvětlování pojmu „bez perforace“, resp. údajného účelu jeho původního stanovení, až v rozhodnutí o vyloučení či v rozhodnutí o námitkách nelze akceptovat, pokud by mělo jít k tíži vyloučeného účastníka zadávacího řízení.
78. K argumentu zadavatele, že z provedené tržní konzultace vyplynulo, že vymezení předmětu veřejné zakázky je pro dodavatele srozumitelné, Úřad uvádí, že nesrozumitelnost vymezení předmětu plnění veřejné zakázky může vyvstat až po podání nabídek dodavateli a jejich následném vyloučení zadavatel pro nesplnění zadávacích podmínek. Jinými slovy dodavatel v okamžiku podání své nabídky může považovat zadávací podmínky za jasné a srozumitelné v kontextu svého výkladu daných podmínek, ale současně zadavatel může pod stejnými podmínkami vidět jiný výklad. Úřad připomíná, že zadavatel se v předběžných tržních konzultacích neptal jednotlivých dodavatelů výslovně na výklad pojmu „bez perforace“, ale pouze je požádal, aby mu poskytli zpětnou vazbu v případě, že by předmět veřejné zakázky shledali jako nedostatečně konkrétně popsán a srozumitelný (viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z toho, že k podání takové zpětné vazby ze strany dodavatelů nedošlo, přitom nelze automaticky dovozovat, že pojem „bez perforace“ všichni dodavatelé chápou stejně jako zadavatel. To, jak daný pojem chápou dodavatelé na relevantním trhu, tak bylo zjištěno až Úřadem provedeným šetřením, ze kterého, jak již bylo výše uvedeno, právě vyplynulo, že různí dodavatelé tento pojem chápou různě, a tedy bez bližšího upřesnění významu pojmu v zadávacích podmínkách lze tento pojem považovat za pojem, který může mít více významů.
79. Úřad shrnuje, že z šetření provedeného v rámci správního řízení vyplynulo, že zadávací dokumentace objektivně připouštěla rozdílné výklady požadavku na sedák židle u vzorků č. 2 a č. 3 „bez perforace“, přičemž jedním z možných výkladů byl i ten, který aplikoval navrhovatel a jemuž odpovídaly jím předložené vzorky. Postup zadavatele při posouzení prokázání splnění tohoto požadavku u vzorků č. 2 a č. 3 navrhovatele tak nelze považovat za souladný se zákonem, když z formulace technické specifikace předmětných vzorků jednoznačně nevyplývalo, že pojem „bez perforace“ je nutné vykládat pouze tak, že jakékoliv proděravění

v sedáku je považováno za perforaci. Úřad tak konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 48 odst. 2 písm. a) zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že jím předložené vzorky nesplňují zadávací podmínky, neboť tento důvod vyloučení nebyl dán.

80. Úřad dále uvádí, že výše uvedený nezákonný postup zadavatele mohl mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele, neboť pokud by navrhovatel nebyl z účasti v zadávacím řízení zadavatelem vyloučen, mohl se stát vybraným dodavatelem, s nímž mohla být uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky, neboť ze zprávy o hodnocení nabídek vyplývá, že nabídka navrhovatele se v rámci hodnocení umístila jako druhá v pořadí, nicméně účastník (LABOR - KOMPLET, s.r.o., IČO 25781057, Hlivická 416/24, Bohnice, 181 00 Praha 8) s nabídkou hodnocenou jako první v pořadí byl vyloučen ze zadávacího řízení.
81. Dále Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
82. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

83. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
84. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu při respektování základních zásad procesu zadávání, tj. zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
85. V šetřeném případě zadavatel nedodržel pravidlo stanovené v § 48 odst. 2 písm. a) zákona, když nezákonně vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení. Uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
86. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění zákonné dikce § 263 odst. 2 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření. Vzhledem k tomu, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem při vyloučení navrhovatele, zvolil Úřad jako opatření k nápravě zrušení úkonu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí o vyloučení a současně zrušil všechny následující úkony zadavatele v zadávacím řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí

87. 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.
88. Výše citované ustanovení 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 v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného

rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

89. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonů zadavatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. rozhodnutí

90. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 263 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. 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.
91. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení úkonů zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavateli uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
92. 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 2023000261.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku 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 činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Petr Navrátil, Joštova 138/4, 602 00 Brno
2. Urban legal, advokátní kancelář s.r.o., Moravské náměstí 754/13, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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