



UOHSX005ES8R

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R141/2013/VZ-7706/2014/310/RBu

Brno 10. dubna 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 13. 5. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne) podaném navrhovatelem –

- společností **I.T.A.-Intertact s.r.o.**, IČ 65408781, se sídlem Revoluční 24/1546, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 10. 2012 společností OTIDEA, a.s., IČ 27142442, se sídlem Na Příkopě 988/31, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S590/2012/VZ-7718/2013/521/JHn ze dne 26. 4. 2013 (ve znění opravného usnesení č. j. ÚOHS-S590/2012/VZ-9695/2013/521/JHn ze dne 4. 6. 2013), ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Masarykovy univerzity**, IČ 00216224, se sídlem Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno, učiněných v části 2. „**Průtokový cytometr pro izolaci savčích chromozomů**“ nadlimitní veřejné zakázky „**Systémy pro průtokovou analýzu buněk**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Informačního systému o veřejných zakázkách dne 30. 3. 2012 pod ev. č. 212500, ve znění oprav odeslaných dne 21. 5. 2012, a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 6. 2012 pod ev. č. 2012/S 104-173768, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč -
- společnost **Beckman Coulter Česká republika s.r.o.**, IČ 28233492, se sídlem Radiová 1122/1, 102 27 Praha 10,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S590/2012/VZ-7718/2013/521/JHn ze dne 26. 4. 2013 (ve znění opravného usnesení č. j. ÚOHS-S590/2012/VZ-9695/2013/521/JHn ze dne 4. 6. 2013)

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek obdržel dne 12. 10. 2012 návrh navrhovatele – společnosti I.T.A.-Intertact s.r.o., IČ 65408781, se sídlem Revoluční 24/1546, 110 00, Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 10. 2012 společností OTIDEA, a.s., IČ 27142442, se sídlem Na Příkopě 988/31, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele - Masarykovy univerzity, IČ 00216224, se sídlem Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v části 2. „Průtokový cytometr pro izolaci savčích chromozomů“ nadlimitní veřejné zakázky „Systémy pro průtokovou analýzu buněk“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do informačního systému o veřejných zakázkách dne 30. 3. 2012 pod ev. č. 212500, ve znění oprav odeslaných dne 21. 5. 2012, a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 6. 2012 pod ev. č. 2012/S 104-173768 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V zadávací dokumentaci zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o dodávku, instalaci a uvedení do provozu zařízení: Průtokový cytometr pro izolaci savčích chromozomů. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 13 900 000 Kč bez daně z přidané hodnoty (dále jen „**DPH**“).
3. Zadavatel určil lhůtu pro doručení nabídek do 13. 7. 2012 do 9:00 hodin. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky v oznámení o zakázce v čl. IV. 2. 1) stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
 - Nabídková cena s vahou 55 %,
 - Výkon laseru o vlnové délce v rozmezí 445 – 460 nm s vahou 25%,

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

- Záruka za jakost s vahou 10 %.
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami uchazečů ze dne 13. 7. 2012 vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek byly doručeny nabídky čtyř uchazečů. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13. 9. 2012 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče Bio-Port Europe s.r.o., IČ 24690937, se sídlem Svinaře - Svinaře 98, 267 28, okres Beroun a jako nejvhodnější nabídku hodnotící komise doporučila nabídku společnosti Beckman Coulter Česká republika s.r.o., IČ 28233492, se sídlem Radiová 1122/1, 102 27 Praha 10 (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
 5. Zadavatel obdržel dne 27. 9. 2012 námitky navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel námitkám nevyhověl rozhodnutím o námitkách ze dne 3. 10. 2012, které bylo navrhovateli doručeno dne 4. 10. 2012.
 6. Dne 12. 10. 2012 byl Úřadu doručen návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne. Navrhovatel namítal, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, konkrétně že nepostupoval v souladu s § 76 odst. 1, resp. 76 odst. 6 zákona, když nevyločil vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Navrhoval, aby Úřad zrušil předmětné rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky nebo aby zrušil předmětné zadávací řízení na veřejnou zakázku.

II. **Napadené rozhodnutí**

7. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 26. 4. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S590/2012/VZ-7718/2013/521/JHn (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že návrh ze dne 12. 10. 2012, se podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.
8. Úřad na základě zjištění z veškeré dokumentace o veřejné zakázce, dotčených ustanovení zákona a judikatury správních soudů dospěl k následujícím závěrům.
9. Ohledně požadavku na zařízení zabezpečující ochranu již vytříděných částic při jakékoliv nestabilitě systému Úřad s ohledem na to, že v zadávacím řízení nebyl ze strany uchazečů položen dotaz, který by směřoval k vysvětlení požadavku zadavatele na zajištění ochrany vytříděných částic a vzhledem k tomu, že v průběhu správního řízení bylo prokázáno, že průtokový cytometr, nabízený vybraným uchazečem, je vybaven systémem, který zabezpečuje ochranu vytříděných částic, dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když posoudil nabídku vybraného uchazeče v tomto parametru jako vyhovující. Úřad k posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska požadavku na zařízení zabezpečující ochranu již vytříděných částic při jakékoliv nestabilitě systému konstatoval, že zadavatel postupoval při výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče v souladu se zákonem, neboť nabídka splnila tento požadavek zadavatele stanovený v zadávací dokumentaci.
10. Co se týče požadavku na plnou obsluhu přístroje pomocí PC, Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že z průběhu zadávacího řízení přímo vyplývá, že všichni uchazeči přisoudili požadavku

zadavatele, „*Plná obsluha přístroje pomocí PC vč. ovládání nastavení laserů pro dosažení maximální citlivosti systému*“, stejný význam. Úřad mimo jiné vycházel z technických podmínek zadávací dokumentace, rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele a dalších vyjádření účastníků zadávacího i správního řízení a ze skutečnosti, že žádný z uchazečů nevzněl žádost o dodatečné informace týkající se požadavku na plnou obsluhu přístroje pomocí PC a všichni uchazeči shodně nabídli obsluhu přístroje pomocí PC, která splňuje také požadavek zadavatele na přístroj „*s možností manuálního nastavování obsluhou*“. K dané otázce Úřad konstatoval, že z Přílohy 1 - Technické podmínky zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požaduje průtokový cytometr, u něhož lze za pomoci PC ovládat nastavení laserů a současně vyžaduje, aby bylo možno přístroj nastavovat i manuálním způsobem obsluhou. Vzhledem k tomu, že systém nabízený vybraným uchazečem umožňuje za pomoci PC nastavovat výkon laserů a spínání laserů, nabídka vybraného uchazeče splňuje výše uvedené požadavky zadavatele.

11. Úřad k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „**MNNC**“) uvedl, že hodnocení toho, zda je cena ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízká či nikoliv, náleží hodnotící komisi. Hodnotící komise má k dispozici informace o předpokládané hodnotě veřejné zakázky, předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky i o nabídkových cenách uchazečů a má tak dostatečné podklady pro určení, zda se v některém případě jedná o MNNC či nikoliv. Je však třeba zdůraznit, že posouzení nabídkové ceny se provádí vždy ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž ostatní údaje jako předpokládaná hodnota či nabídkové ceny ostatních uchazečů lze využít pouze podpůrně. Úřad při posuzování námítky ohledně MNNC vycházel z protokolů o jednání hodnotící komise. Z nich vyplývá, že za účelem ověření, zda nabídky obsahují všechny komponenty a splňují všechny požadavky zadavatele, si zadavatel od všech uchazečů vyžádal předložení položkových rozpočtů s odkazem na ustanovení § 76 odst. 3 zákona. Hodnotící komise, přestože již měla k dispozici položkové rozpočty uchazečů a mohla si sama učinit závěr o posouzení nabídek, přistoupila navíc k tomu, že si vyžádala stanovisko od MUDr. Ondřeje Horvátha ze servisní laboratoře mikroskopie a průtokové cytometrie Ústavu molekulární genetiky AV ČR. Hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídka vybraného uchazeče neobsahuje MNNC a že nabídka vybraného uchazeče splňuje požadavky uvedené v zadávacích podmínkách. Úřad rovněž uvedl, že zadavatel nemůže zasahovat do tvorby cenových nabídek jednotlivých uchazečů, a pokud má uchazeč možnost za daných cenových podmínek plnění nabídnout, nezbývá zadavateli než nabídnutou cenu akceptovat. K této otázce Úřad uzavřel, že zadavatel postupoval při posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska MNNC v souladu se zákonem.
12. Dne 4. 6. 2013 bylo Úřadem vydáno opravné usnesení č. j. ÚOHS-S590/2012/VZ-9695/2013/521/JHn, kterým byl opraven text odstavce 36 napadeného rozhodnutí (blíže viz odstavec 37).

III. Námitky rozkladu

13. Dne 13. 5. 2013 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od navrhovatele rozklad z téhož dne, jímž bylo rozhodnutí Úřadu napadeno v plném rozsahu. Dále Úřad obdržel dne 22. 5. 2013 doplnění rozkladu navrhovatele z téhož dne a dne 6. 6. 2013 další doplnění rozkladu navrhovatele z téhož dne.

14. Navrhovatel se v rozkladu a jeho doplněních neztotožňuje se závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí a považuje je za nedostatečně podložené a nepřezkoumatelné. Navrhovatel je toho názoru, že rozhodnutí samo o sobě je rovněž vnitřně rozporné a nepřesvědčivé, když výrok nekoresponduje s jeho odůvodněním.
15. Zmatečnost napadeného rozhodnutí spatřuje navrhovatel v tom, že jednak je v odstavci 36 uvedeno, že „Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 76 odst. 1 zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, ačkoli nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku“, a jednak je v další části odůvodnění Úřad argumentuje ve prospěch zadavatele a uzavírá, že k porušení zákona nedošlo. Navrhovatel má tedy napadené rozhodnutí za neurčité, nesrozumitelné a odporující § 68 odst. 2 a 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“).
16. Navrhovatel namítá, že se Úřad vypořádal s námitkami navrhovatele výhradně přísvědčením argumentům, které jednak uvedl zadavatel v průběhu zadávacího řízení, a dále důkazním prostředkům, které předložil vybraný uchazeč. K tomu navrhovatel konstatuje, že pokud Úřad provádí důkaz listinou předloženou vybraným uchazečem, kterou fakticky vybraný uchazeč vystavil sám, není na tomto důkazu v rámci správního řízení nic objektivně věrohodného a způsob, jakým Úřad takový důkaz hodnotí, je přinejmenším zcela nedostatečný. Dle principu kontradiktornosti přezkumného správního řízení před Úřadem má takový důkaz objektivně stejnou váhu, jako tvrzení předložené navrhovatelem, které dokladuje opak tvrzení vybraného uchazeče. Dle navrhovatele Úřad v tomto bodě zcela selhal v otázce odůvodnění použitých důkazních prostředků, neboť v napadeném rozhodnutí neuvedl, z jakého důvodu upřednostnil důkaz předložený vybraným uchazečem oproti důkazním tvrzením navrhovatele se stejnou důkazní vahou.
17. Dle názoru navrhovatele Úřad nevzal na vědomí řadu argumentů technického charakteru uvedených navrhovatelem a napadené rozhodnutí opřel výhradně o tvrzení vybraného uchazeče. Dále konstatuje, že zadavatel dle zákona nesmí popisovat technická řešení (která mohou být příznačná pro některého konkrétního výrobce), na základě čehož v zadávací dokumentaci zcela správně nspecifikoval, jak přesně má systém zabezpečení ochrany vytříděných částic fungovat. Zadavatel tedy nspecifikoval žádná technická řešení, nýbrž popsal funkci a účel daného požadavku. Tím, že zadavatel stanovil, že poptávaný přístroj musí obsahovat zařízení zabezpečující ochranu již vytříděných částic při jakékoliv nestabilitě systému, podle navrhovatele zadavatel zcela jednoznačně specifikoval rozsah při všech nestabilitách, nikoliv pouze při některých jako jsou například běžné, obvyklé nebo jakékoliv jiné konkrétně nspecifikované. Navrhovatel zůstává toho názoru, že vybraný uchazeč sice disponuje určitou ochranou vytříděných částic, nicméně nezajišťuje požadavek dle jeho rozsahu, tedy ochranu vytříděných částic při jakékoliv nestabilitě systému, a nesplňuje tak požadavky uvedené v zadávací dokumentaci.
18. K požadavku na plnou obsluhu pomocí PC navrhovatel tvrdí, že plná obsluha přístroje pomocí PC vč. ovládání nastavení laserů pro dosažení maximální citlivosti systému zcela jasně musí zahrnovat i požadavek na optimalizaci vzájemné polohy (alignmentu) paprsku

a sortovního proudu, ať zadavatel či vybraný uchazeč tendenčně argumentují jinak. Pokud Úřad za použití obecných formulí a možných dostupných jazykových výkladů zadávací dokumentace aprobejuje argumenty zadavatele a vybraného uchazeče, nejedná se v žádném případě o proces, který by mu v daném správním řízení příslušel. Navrhovatel dále namítá, že nedostatečná určitost podmínky zadání se projevila až ve fázi posouzení a hodnocení nabídek a nemohla tedy být namítána v předchozích etapách zadávacího řízení.

19. Jelikož jsou v této otázce závěry vyslovené Úřadem vysoce technického charakteru, v žádném případě není navrhovatel ochoten akceptovat stav, kdy Úřad, přistupuje vlastními silami k hodnocení otázek natolik složité problematiky, jako je průtoková cytometrie, konkrétně otázky ohledně ulpívání nánosů sortovacího média na deflekčních elektrodách, nastavování průtokového cytometru k analytickým činnostem, ovládání přístroje prostřednictvím ladění a možným způsobům dosažení maximální citlivosti systému.
20. V napadeném rozhodnutí v odstavci 63 Úřad odmítl důkazní prostředek, znalecké posouzení, s tvrzením, že pro posouzení problematiky je plně dostačující obsah vyjádření zadavatele a vybraného uchazeče, přičemž znalecké zkoumání by do správního řízení nemohlo přinést žádné nové skutečnosti. Navrhovatel s takovým závěrem Úřadu nesouhlasí, neboť je toho názoru, že Úřad ani úřední osoby nedisponují odbornými znalostmi k posouzení skutečností, na nichž napadené rozhodnutí závisí. Svůj názor opírá navrhovatel o výklad Krajského soudu v Brně uvedený v rozsudku sp. zn. 62 Af 76/2011 ze dne 26. 4. 2012. Na podporu svých argumentů navrhovatel přikládá vyjádření expertů v oboru a žádá, aby jimi byl proveden důkaz nedostatečné odbornosti úředních osob ve vztahu k posouzení předmětu veřejné zakázky a dále důkaz nutnosti vyžádání znaleckého posouzení splnění podmínek zadání ze strany vybraného uchazeče.
21. K otázce posouzení MNNC navrhovatel odkazuje na protokoly o jednání hodnotící komise a dochází k závěru, že z obsahu provedených úkonů, jak jsou zachyceny v protokolech z jednání hodnotící komise, je podezření na MNNC jasně čitelné. Dle navrhovatele hodnotící komise pojala pochybnost o nabídkové ceně vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a měla povinnost postupovat dle § 77 odst. 1 zákona, tedy vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou výši nabídkové ceny podstatné. Namísto toho si však v rozporu se zákonem stanovenými závaznými postupy vyžádala expertní stanovisko, které však má minimální vypovídací hodnotu a není ani řádně zdokumentováno. Přizvání experta k posouzení a hodnocení nabídek neproběhlo dle navrhovatele v souladu se zákonem, neboť podle § 76 odst. 2 zákona může hodnotící komise pro posouzení nabídek využít přizvané poradce, kteří nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati; o tom je přizvaný poradce povinen učinit prohlášení. Navrhovatel konstatuje, že žádný takový dokument zadávací dokumentace neobsahuje a je zřejmé, že se zadavatel zabýval otázkou MNNC uvedené v nabídce vybraného uchazeče. V takovém případě byl povinen všechny postupy a závěry řádně zdokumentovat a odůvodnit a současně tyto závěry odůvodnění zahrnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. V rámci námitek ohledně posouzení MNNC navrhovatel rovněž odkazuje na jeho podání ze dne 14. 10. 2012.
22. V rámci doplnění rozkladu ze dne 6. 6. 2013 navrhovatel k doplnění důkazů předkládaných v rámci správního řízení předkládá další odborné stanovisko, které dokladuje nesplnění podmínek zadání ze strany vybraného uchazeče, stejně jako jejich objektivní nesplnitelnost.

23. Navrhovatel namítá, že Úřad nemůže rezignovat na řádné a odborné posouzení splnění podmínek zadání ze strany vybraného uchazeče, neboť se zde jedná o řádně namítanou objektivní skutečnost v zadávacím řízení, kterou k námitce navrhovatele musí posoudit, přestože navrhovatel nepodal námitky proti podmínkám zadání, jež by mohly být charakterizovány jako objektivně nesplnitelné.
24. Dále navrhovatel upozorňuje na pravomocné rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-17876/2010/520/EMa ze dne 27. 9. 2011, které bylo potvrzeno druhostupňovým rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R235/2011/VZ-4024/2012/310/IPs ze dne 28. 2. 2012. V odkazovaném případě byla rovněž řešena obdobná problematika vlastností vysoce specifických analytických a diagnostických vědeckých přístrojů, kdy si Úřad k šetřené problematice vlastností vysoce specializovaných vědeckých přístrojů vyžádal znalecké posouzení a podotýká, že předseda Úřadu ve vztahu k vlastnostem označených vědeckých přístrojů uvedl „...otázka, ke které nemá Úřad odborné znalosti, aby si o nich mohl názor a úsudek a je tak nucen vyžádat si znalecký posudek osoby, která odborné znalosti má.“

Závěr rozkladu

25. S ohledem na výše uvedené navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

26. Zadavatel odkazuje na závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí, se kterými se ztotožňuje, a dále na své vyjádření ze dne 24. 10. 2012, na kterém nadále trvá. Nadto uvádí následující.
27. Zadavatel považuje text odstavce 36 napadeného rozhodnutí jako zřejmou nesprávnost ve smyslu § 70 správního řádu, a plně se ztotožňuje s následným řešením Úřadu vydáním opravného rozhodnutí.
28. Ohledně požadavku na plnou obsluhu PC vč. ovládání nastavení laserů pro dosažení maximální citlivosti systému. Zadavatel je toho názoru, že z nabídek uchazečů vyplynulo, že uvedenému požadavku přikládají uchazeči stejný či obdobný význam, a proto nelze mít o určitosti ustanovení pochyb. Rovněž zadavatel nesouhlasí s postupem navrhovatele, který určitost uvedeného požadavku zadavatelem zpochybňuje až následně, po posouzení a hodnocení nabídek, neboť význam, který navrhovatel danému požadavku přikládal, byl nadále zcela s významem, jež mu přikládal zadavatel, jakož i ostatní uchazeči.
29. K otázce MNNC zadavatel uvádí, že se neztotožňuje s názory navrhovatele, že nově jmenovaná hodnotící komise byla povinna vzít za všechny závěry prve jmenované komise, a to jen z důvodu, že využila podklady, jež v rámci své činnosti získala komise původní. Co se týče podjatosti přizvaného experta, čestné prohlášení MUDr. Ondřeje Horváta bylo součástí dokumentace zakázky předkládané Úřadu.
30. Ke stanovisku Mgr. Jana Vrány, Ph. D., zadavatel uvádí, že předložené stanovisko nekonstatuje, že by zadavatelem požadované technické podmínky nebyly vybraným uchazečem splněny. Poukazuje rovněž na skutečnost, že k dané podmínce nebyly ze strany uchazečů vneseny žádné dotazy a rovněž navrhovatelem napadené technické podmínky nebyly napadeny námitkami. K navrhovatelem odkazovanému rozhodnutí zadavatel uvádí,

že je nelze analogicky použít, neboť v tehdy posuzovaném případě bylo posouzení znalcem rozhodující pro možnost použití jednacního řízení bez uveřejnění a Úřad neměl k posouzení a zahájení řízení ex offo dostatek údajů a informací ze strany zadavatele.

31. Zadavatel se ztotožňuje se závěry Úřadu, který podle zadavatele věc posoudil správně a na základě dostatečně zjištěného skutkového stavu, a navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl.

Vyjádření vybraného uchazeče

32. Vybraný uchazeč ve vyjádření k doplnění rozkladu ze dne 13. 5. 2013 odkazuje na svá dřívější podání a vyjádření zadavatele. Mimo jiné je vybraný uchazeč toho názoru, že není třeba zvláštních znalostí úřední osoby k tomu, aby posoudila, proč přístroj funguje tak, jak funguje, ale pouze k tomu, zda parametry přístroje se shodují s tím, co bylo požadováno. K otázce MNNC uvádí, že vybraný uchazeč podrobně vysvětlil, z jakých důvodů může nabízet systém za výrazně nižší cenu než navrhovatel.
33. Ve vyjádření k doplnění rozkladu ze dne 6. 6. 2013 vybraný uchazeč upozorňuje na zásadu koncentrace správního řízení. Dále poukazuje na fakt, že argumentace uvedená v odborném posouzení Mgr. Jana Vrány, Ph. D., nijak nezpochybňuje, že systém vybraného uchazeče podmínkám veřejné zakázky zcela a beze zbytku vyhovuje. K technickým argumentům Mgr. Jana Vrány, Ph. D., vybraný uchazeč odkazuje na svá předchozí vyjádření.
34. Dle vybraného uchazeče veškerá vyjádření Mgr. Jana vrány, Ph. D., doložená navrhovatelem, nijak nezpochybňují splnění technických podmínek veřejné zakázky systémem nabídnutým vybraným uchazečem a naopak polemizují pouze se zadáním veřejné zakázky zadavatelem, které se však mělo vyjasnit ve lhůtě tomu určené.

IV. Řízení o rozkladu

35. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dál jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícím o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

36. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
37. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S590/2012/VZ-7718/2013/521/JHn ze dne 26. 4. 2013, ve znění opravného usnesení č. j. ÚOHS-S590/2012/VZ-9695/2013/521/JHn ze dne dne 4. 6. 2013 rozhodl, že návrh ze dne 12. 10. 2012, se podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou

v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

38. K námitce zmatečnosti napadeného rozhodnutí uvádím, že dne 4. 6. 2013 bylo Úřadem vydáno opravné usnesení č. j. ÚOHS-S590/2012/VZ-9695/2013/521/JHn, kterým byl text odstavce 36 napadeného rozhodnutí opraven následovně: „*Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že návrh navrhovatele zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti*“. Opravné usnesení Úřad odůvodnil tím, že zjistil skutečnost, že výrok napadeného rozhodnutí korespondoval s textem odůvodnění napadeného rozhodnutí, vyjma textu odst. 36, a proto provedl ve smyslu § 70 správního řádu opravu zřejmé nesprávnosti. Opravným usnesením byl změněn uvozující odstavec části VII. „Závěry Úřadu“ napadeného rozhodnutí, čímž došlo k nápravě zřejmé chyby v psaní. Co se týče opravného usnesení, konstatuji, že jím nebyla změněna vlastní skutková zjištění či jejich již provedené právní hodnocení, na jejichž základě bylo ve věci rozhodnuto, a ani rovněž nedošlo ke změně vlastních, opravovaných (napadených) rozhodnutí stanovených, práv a povinností. Jelikož Úřad nepochybil při postupu podle § 70 správního řádu, s ohledem na výše uvedené námitku navrhovatele považuji za nedůvodnou. Jelikož jsem se ztotožnil s posouzením Úřadu, že výše uvedený text v odst. 36 napadeného rozhodnutí je zřejmou nesprávností a zbylá část odůvodnění napadeného rozhodnutí koresponduje s jeho výrokem, považuji námitku zmatečnosti napadeného rozhodnutí ve spojení se zněním opravného usnesení č. j. ÚOHS-S590/2012/VZ-9695/2013/521/JHn za nedůvodnou.
39. Navrhovatel dále v bodu II. doplnění rozkladu ze dne 22. 5. 2013 namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Námitky, které se týkají tohoto bodu uvedené na stranách 2 – 5 doplnění rozkladu ze dne 13. 5. 2013, rovněž považuji za nedůvodné z následujících důvodů.
40. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí navrhovatel spatřuje zejména v tom, že se Úřad vypořádal s námitkami navrhovatele výhradně přisvědčením argumentům, které jednak uvedl zadavatel v průběhu zadávacího řízení, a dále důkazním prostředkům, které předložil vybraný uchazeč. Předem je nutno zdůraznit, že dokazování ve správním řízení je ovládáno mj. zásadou volného hodnocení důkazů (§ 50 odst. 4 správního řádu). Zásada volného hodnocení důkazů znamená, že nejsou stanovena pravidla, pokud jde o míru důkazů potřebných k prokázání dokazované skutečnosti, a že není stanovena důkazní síla (věrohodnost) každého důkazního prostředku. Orgán dohledu tedy zhodnotí důkazy podle svého volného, tj. zákonem neupraveného uvážení, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti, přičemž současně přihlédne ke všemu, co ve správním řízení vyšlo najevo. Z odůvodnění rozhodnutí pak musí být jednoznačné, zda a jaké všechny důkazy byly provedeny, jak byly hodnoceny a proč byly odmítnuty.
41. Je tak zcela v pravomoci Úřadu posoudit závažnost jednotlivých důkazních prostředků. Pokud se tedy Úřad v napadeném rozhodnutí zabýval všemi v řízení provedenými důkazy (jak taktéž popisuje navrhovatel ve svém rozkladu k dané věci v odst. 37 – 44 napadeného rozhodnutí),

vyhodnotil jejich dopad na výsledek řízení, uvedl, proč konkrétní důkazy a tvrzení považuje za rozhodné a potřebné či nikoli a dále jeho úvahu zdůvodnil, je takový postup v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů. Úřad je povinen zjistit stav věci dle § 3 správního řádu, a aby sám právně posoudil všechno, co v řízení vyšlo najevo, je tedy rovněž povinen přihlížet i k vyjádřením účastníků. V daném případě Úřad skutečně sám skutkově zjišťoval a jednotlivá skutková zjištění Úřadu vyplývají z Úřadem provedených důkazů, které Úřad pečlivě uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí včetně zjištění, která na jejich základě učinil. Z napadeného rozhodnutí vyplývají rovněž úvahy Úřadu, kterými se při hodnocení jednotlivých důkazů řídil a rovněž úvahy, kterými se Úřad řídil při intepretaci aplikovaného právního předpisu.

42. Navrhovatel v jeho doplnění rozkladu uvádí tvrzení, že zadavatel, když v zadávací dokumentaci v Příloze 1 - Technické podmínky stanovil mimo jiné požadavek na technické a funkční vlastnosti – zařízení zabezpečující ochranu již vytríděných částic při jakékoliv nestabilitě systému, zcela jednoznačně specifikoval rozsah při všech nestabilitách. Slovní spojení jakákoliv nestabilita systému je třeba vykládat v intencích předmětu veřejné zakázky, smysluplně a v souladu s obecnou logikou s ohledem na konkrétní podmínky zadávacího řízení. Tedy není žádoucí držet se pouze výkladu jazykového a gramatického, ale naopak je žádoucí přistoupit k výkladu teleologickému či významovému. Při použití pouze jazykového výkladu bychom mohli v krajním případě dojít k závěru, že nabídka vyhovující technickým podmínkám, je taková nabídka, která obsahuje systém zabezpečující ochranu již vytríděných částic při jakékoliv jediné nestabilitě. Proto je třeba, jak správně uvádí Úřad v odst. 41 napadeného rozhodnutí, příčiny eventuálních nestabilit systému nutno hledat v původu samotného procesu sortování, (a to takové nestability, které se v průběhu sortování objevují ve větší míře a nikoliv takové, které jsou spíše výjimečnými případy). Úřad své závěry a úvahy o tom, zda nabídka vybraného uchazeče disponuje ochranou vytríděných částic, dostatečně odůvodnil v odstavcích 37 – 44 napadeného rozhodnutí, když vycházel z přílohy č. 1 – Technické podmínky zadávací dokumentace, z rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 3. 10. 2012, z nabídky vybraného uchazeče, z vyjádření vybraného uchazeče a z jím doložených důkazních prostředků, a správně dospěl k závěru, že průtokový cytometr vybraného uchazeče je vybaven systémem ochrany vytríděných částic, tedy že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když posoudil nabídku vybraného uchazeče jako vyhovující.
43. K námitce, že Úřad nevzal na vědomí řadu argumentů technického charakteru, uvádím, že se Úřad správně nezabýval technickou stránkou věci, jelikož posouzení splnění či nesplnění technických podmínek v rámci zadávacího řízení náleží hodnotící komisi. Ohledně této otázky Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 5 Afs 75/2009 – 104 ze dne 6. 11. 2009 odkazuje na ustálenou judikaturu správních soudů, přičemž se v uvedeném rozhodnutí ztotožnil se závěrem, že: *„Přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejhodnější nabídky, neboť*

k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“

44. K požadavku na zařízení zabezpečující ochranu již vyříděných částic při jakékoliv nestabilitě systému dodávám, že Úřad přiléhavě zmínil fakt, že k technickým podmínkám zadávací dokumentace v Příloze 1 – Technické podmínky nikdo z účastníků nevznesl dotaz, který by směřoval k vysvětlení tohoto požadavku, ačkoli k některým dalším požadavkům této přílohy dotazy vzneseny byly. Z toho lze usuzovat, že pro všechny účastníky byl tento požadavek určitý a srozumitelný a žádný z účastníků neměl pochybnosti ohledně splnění tohoto požadavku. Rovněž zadávací podmínky nebyly napadeny způsobem dle § 110 odst. 3 zákona.
45. Námitku ohledně požadavku na plnou obsluhu pomocí PC vč. ovládání nastavení laserů pro dosažení maximální citlivosti systému považuji za nedůvodnou na základě těchto skutečností. Úřad v odst. 47 napadeného rozhodnutí doslovně cituje základní požadavek zadavatele v Příloze 1 – Technické podmínky, kde je uvedeno *„Otevřený, fluorescencí aktivovaný vysokorychlostní třídič vybavený pro třídění chromozomů různých druhů savců s možností manuálního nastavování obsluhou“*. Požadavek na technické a funkční vlastnosti zadavatel stanovil mimo jiné takto: *„Plná obsluha přístroje pomocí PC vč. ovládání nastavení laserů pro dosažení maximální citlivosti systému“*. V odpovědi na dodatečné informace č. 6 k zadávacím podmínkám veřejné zakázky zadavatel na dotaz, co znamená pojem otevřený v základním požadavku zadavatele, mimo jiné odpověděl, že jde o *„systémy s otevřenou architekturou umožňující použití vysokých výkonů laserů potřebných pro izolaci savčích chromozomů, vysokých rychlostí sortování, navíc s možností manuálního doladění a optimalizace nastavení laserů operátorem pro dosažení maximální citlivosti experimentu.“* Zadavatel v požadavku na technické a funkční vlastnosti záměrně uvedl včetně ovládání nastavení laserů, z čehož lze usuzovat, že veškerá obsluha laserů, tedy manuální ladění, nebyla míněna či zahrnuta v požadavku *„plná obsluha přístroje pomocí PC“*. Tomu svědčí rovněž formulace základního, systematicky nadřazeného, požadavku zadavatele *„s možností manuálního nastavování obsluhou“* a zmíněné dodatečné informace č. 6 k veřejné zakázce, kdy tedy zadavatel přímo počítal s manuální obsluhou přístroje, konkrétně s manuálním laděním. Ve světle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 12/2010-268, rovněž uvedeným v napadeném rozhodnutí, a použitím výkladu s ohledem na předmět veřejné zakázky a konkrétní technické zadávací podmínky nemohu souhlasit s tvrzením navrhovatele, že požadavek na plnou obsluhu přístroje pomocí PC vč. nastavení laserů pro dosažení maximální citlivosti systému jednoznačně musí zahrnovat i požadavek na optimalizaci vzájemné polohy (alignmentu) paprsku a sortovního proudu a ztotožňuji se závěrem Úřadu uvedeným v odst. 48 napadeného rozhodnutí. K tvrzení navrhovatele rovněž nepřisvědčuje skutečnost, že zadavatel požadavek na ovládání ladění laserů či optimalizaci vzájemné polohy paprsku a sortovního proudu pomocí PC v zadávací dokumentaci výslovně nestanovil.
46. Taktéž nesouhlasím s námitkou navrhovatele, že se nedostatečná určitost podmínky zadání projevila až ve fázi posouzení a hodnocení nabídek a nemohla tedy být namítána v předchozích etapách zadávacího řízení. Tuto námitku navrhovatel neopírá o žádné konkrétní skutečnosti a tvrzení. Jelikož všichni uchazeči v zadávacím řízení shodně nabídli obsluhu přístroje pomocí PC, která splňuje požadavek zadavatele na přístroj *„s možností*

manuálního nastavování obsluhou“, jak rovněž uvádí Úřad v napadeném rozhodnutí v odst. 47, přisoudili všichni uchazeči zadávacího řízení tomuto požadavku stejný význam. Navrhovatel dále namítal, že mimo nabídky navrhovatele a vybraného uchazeče byla posuzována pouze další jedna nabídka. K posouzení určitosti tohoto požadavku není relevantní počet účastníků zadávacího řízení, ale jak účastníci zadávacího řízení či jeho potenciální uchazeči vykládali daný požadavek, a následně podle toho sestavovali své nabídky. (Rovněž jsem toho názoru, že uvedená domnělá nedostatečná určitost zadávací podmínky byla jistou měrou dále konkretizována v rámci odpovědi na dotaz č. 2 v dodatečných informacích č. 6 na veřejnou zakázku ze dne 11. 7. 2012.)

47. Co se týče odbornosti úředních osob, uvádím, že v napadeném rozhodnutí Úřad vychází ze skutečností a údajů uvedených zejména v zadávací dokumentaci, nabídkách uchazečů a dalších příslušných dokumentech. Úřad v napadeném rozhodnutí nevyvozuje vlastní závěry ohledně naplnění technických požadavků, pouze se zabývá zněním požadavků zadavatele a posuzuje jejich jednoznačnost z pohledu dodržení postupů podle zákona. Pokud se Úřad vyjadřuje k určité věci technického charakteru, používá pouze obecná konstatování vyplývající z základních znalostí fyziky. V souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 – 104 ze dne 6. 11. 2009 Úřad posoudil pouze, zda nabídka vybraného uchazeče obsahuje příslušné požadavky zadavatele, a jejich kvalitativní posouzení nechal na hodnotící komisi.
48. Dále navrhovatel spatřuje postup Úřadu za nezákonný, a to v tom směru, že nebyly vyslyšeny např. některé návrhy navrhovatele na provedení důkazů, resp. že nebyly provedeny důkazy potřebné ke zjištění stavu věci. Z obsahu napadeného rozhodnutí je zřejmé, jaký postoj Úřad k dané věci zaujal a na základě kterých důkazů k němu dospěl. Pokud jde o neprovedení důkazu znaleckým posudkem, kterým měly být prokázány odborné skutečnosti, na nichž dle navrhovatele napadené rozhodnutí závisí, pak uvádím, že s ohledem na obsah rozhodnutí, stanovisek, vyjádření, nabídek a dalších listinných dokumentů, které byly v řízení předloženy účastníky řízení, mám pochybnosti o přínosu provedení navrhovaných důkazů jdoucích nad rámec skutečností nezbytných pro posouzení věci. Považoval-li Úřad předložené podklady, ve smyslu § 50 správního řádu, za dostačující pro zjištění skutkového stavu věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, pak nemohu tento postoj označit za rozporný s navrhovatelem namítanými skutečnostmi, neboť stejně jako Úřad pokládám množství a obsah podkladů, na základě kterých bylo vydáno napadené rozhodnutí, za plně dostačující. Jak již bylo uvedeno, Úřad se při věcném posouzení nezabýval otázkami takového charakteru, ke kterým by bylo třeba odborných znalostí. Z tohoto důvodu se mi jeví vypracování znaleckého posudku nadbytečným. Předmětem posouzení zde nebyly zadávací podmínky a jejich správnost, ale to, zda zadavatel postupoval při výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zákonem. Pokud se tedy Úřad zabýval zadávacími podmínkami, tak jen v takovém rozsahu, aby mohl posoudit postup zadavatele při výběru nabídky. K těmto závěrům pak znaleckého posudku nepotřeboval.
49. K otázce posouzení MNNC předně uvádím, že podle ustanovení § 77 odst. 1 zákona *posoudí hodnotící komise při posuzování nabídek uchazečů též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.* Úřad

v odst. 56 přílehu odkázal na rozsudek Krajského soudu ze dne 29. 8. 2008 č. j. 62 Ca 49/2007-107, ve kterém byl uveden závěr, že „...zákon nestanovuje, kdy je nabídková cena mimořádně nízká a ponechává posouzení této skutečnosti na zadavateli, resp. hodnotící komisi. Pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho názor jakkoliv zdůvodnit, ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani kdekoliv jinde...“.

50. Jak vyplývá z protokolu o 2. jednání původní hodnotící komise ze dne 27. 7. 2012 a protokolu o 1. jednání nové hodnotící komise, při posuzování nabídkových cen nedospěla k závěru, že by některá z nabídkových cen byla mimořádně nízká. Jak je výše uvedeno, hodnotící komise posuzuje nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a zdůrazňuje, že ve vztahu ke skutečnému předmětu veřejné zakázky. Při posuzování, zda se jedná o MNNC, tedy nelze vycházet pouze ze stanové předpokládané hodnoty zadavatelem a z nabídkových cen předložených uchazeči zadávacího řízení. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je pouhým odhadem zadavatele, který při jeho určení nemusí mít k dispozici všechny patřičné a reálné podklady, a nabídkové ceny uchazečů mohou být ovlivněny nejen ekonomickými faktory (např. náklady, způsobem výroby, výší marže), ale i ostatními faktory (např. konkurence ve veřejné zakázce, váha ceny aj.). V tomto světle lze tedy tyto údaje použít jako údaje podpůrné. MNNC je třeba posuzovat v rámci specifického odvětví a na základě komplexního a odborného zhodnocení všech dostupných skutečností vztahujících se k předmětu veřejné zakázky.
51. Zákon v § 74 odst. 3 stanoví, že hodnotící komise musí mít alespoň 5 členů a je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Zákon tak konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení, zda jde o MNNC v nabídkách uchazečů, mezi takové odborné otázky dle mého názoru bezpochyby patří.
52. K námitce navrhovatele, že hodnotící komise pojala pochybnost o nabídkové ceně vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a měla povinnost postupovat dle § 77 odst. 1 zákona, podotýkám, že pouhá pochybnost hodnotící komise nemá zákonnou oporu pro postup dle zmíněného ustanovení zákona, neboť zadavatel je povinen vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, pouze a tehdy, když hodnotící komise dospěje k závěru, že nabídka obsahuje MNNC ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Nadto k postupu hodnotící komise dodávám, jestliže si hodnotící komise vyžádala stanovisko od MUDr. Ondřeje Horvátha ze servisní laboratoře mikroskopie a průtokové cytometrie Ústavu molekulární genetiky AV ČR, neznamená beze všech pochybností, že hodnotící komise pojala určitou důvodnou pochybnost ohledně MNNC. Hodnotící komise jen nadále shromažďovala podklady pro posouzení, zda nabídka obsahuje MNNC, a souhlasím se závěrem Úřadu, že hodnotící komise si mohla učinit závěr o nabídce vybraného uchazeče již z dostupných materiálů a uvedené stanovisko je pouze podpůrného či ujišťujícího charakteru.
53. Co se týče návrhu navrhovatele na provedení dalších důkazů stanovisky Mgr. Karla Součka, Ph. D. a Mgr. Radka Fedra z oddělení cytokinetiky Biofyzikálního ústavu Akademie věd ČR ze dne 20. 5. 2013 a Mgr. Jana Vrány, vědeckým pracovníkem Ústavu

experimentální botaniky AV ČR, uvádím, že se jedná o tzv. nové důkazy, které definuje § 82 odst. 4 správního řádu a k nim nejsem oprávněn přihlídnout, neboť tyto důkazy navrhovatel mohl uplatnit již dříve. Jak uvádí Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 5 As 7/2011-48 ze dne 7. 4. 2011, „*stávající právní úprava správního řízení obsažená ve správním řádu klade stran uplatňovaných skutečností a tvrzených důkazů důraz na řízení před správními orgány v prvním stupni, a další či nové skutečnosti a důkazy v odvolacím řízení připouští jen zcela výjimečně. Ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu posiluje tzv. koncentraci řízení tím, že účastníkovi řízení neumožňuje uplatňovat v odvolacím řízení takové skutečnosti a důkazy, které mohl uplatnit již dříve, tedy v řízení v prvním stupni. Toto zákonné řešení se z povahy věci jeví plně opodstatněné přinejmenším tam, kde se jedná o řízení o žádosti účastníka řízení, který si ve svém vlastním zájmu musí řádně a včas nejen zjistit, ale také zajistit vše potřebné, co pro vyhovění žádosti účastníka předepisuje zákonná úprava.*“ Vzhledem k tomu, že zmíněné důkazy mohl navrhovatel navrhnout již ve správním řízení před Úřadem, jsem k těmto důkazům nepřihlédl. Pro úplnost uvádím, že aplikace § 82 odst. 4 správního řádu na tento případ není v rozporu s povinností správního úřadu zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, neboť u řízení zahajovaných na návrh se zásada koncentrace uplatňuje běžně, jak ostatně přisvědčil i Nejvyšší správní soud ve shora uvedeném rozsudku. Závěrem uvádím, že se plně ztotožňuji s výrokem napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění považuji za dostatečné.

54. V doplnění rozkladu ze dne 6. 6. 2012 navrhovatel odkazuje na dřívější rozhodnutí Úřadu a předsedy Úřadu s tím, že se jedná o obdobný analogický případ, kdy byla řešena obdobná problematika vysoce specializovaných analytických a diagnostických vědeckých přístrojů. Jsem toho názoru, že odkazovaná rozhodnutí se nedají vztáhnout na tento konkrétní případ z následujících důvodů. V odkazovaných rozhodnutích byl Úřadem v rámci podnětu vyžádán posudek, kterým mělo být postaveno najisto, zda nově poptávané přístroje jsou „upgradem“ (modernizací) přístrojů stávajících či přístroji zcela novými, aby mohla být posouzena otázka aplikace správného druhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku. V odkazovaném případě šlo o vysoce odborné a komplexní posouzení vzájemného vztahu dvou přístrojů, tedy jejich vzájemné faktické porovnání. V tomto případě na druhou stranu jde pouze o posouzení postupu zadavatele při výběru nevhodnější nabídky, resp. technických podmínek obsažených v Příloze 1 – Technické podmínky, který nevyžaduje specializované odborné znalosti. K posouzení, zda účastník zadávacího řízení formálně splnil příslušné podmínky, postačí již metody výkladu.

VI. Závěr

55. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
56. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
2. OTIDEA, a.s., Na Příkopě 988/31, 110 00 Praha 1
3. Beckman Coulter Česká republika s.r.o., Radiová 1122/1, 102 27 Praha 10

Vypraveno dne

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