



UOHSX005M9EQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S542/2013/VZ-3417/2014/523/MSc

Brno 13. února 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném dne 4. 9. 2013 na návrh ze dne 2. 9. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Masarykova univerzita, Přírodovědecká fakulta, IČO 00216224, se sídlem Kotlářská 267/2, 611 37 Brno,
- navrhovatel – SHIMADZU Handels GmbH, se sídlem Laaer Strasse 7-9, A-2100 Korneuburg/Wien, Rakousko, podnikající prostřednictvím organizační složky SHIMADZU Handels GmbH-organizační složka, IČO 15887103, se sídlem K Hájům 2, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 27. 11. 2012 Ing. Theodorem Petříkem, CSc., zaměstnancem,
- vybraný uchazeč – HPST, s.r.o., IČO 25791079, se sídlem Písnická 20 č.p. 372, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 23. 8. 2013 JUDr. Michalem Fraňo, advokátem, ČAK 14112, advokátní kancelář Ditrich, Fraňo a partneři v.o.s., se sídlem Jana Masaryka 23, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Přístrojové vybavení IX. pro projekt CEPLANT, reg.č. CZ.1.05/2.1.00/03.0086“ části 3 „Plynový chromatograf“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 6. 5. 2013 pod evidenčním číslem 7302011053218 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 5. 2013 pod číslem 2013/S 089-151397,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Masarykova univerzita, Přírodovědecká fakulta, IČO 00216224, se sídlem Kotlářská 267/2, 611 37 Brno – porušil při zadávání veřejné zakázky „Přístrojové vybavení IX. pro projekt CEPLANT, reg.č. CZ.1.05/2.1.00/03.0086“ části 3 „Plynový chromatograf“ povinnost v zadávací dokumentaci vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, stanovenou v § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nestanovil jednoznačně a určitě požadavek na paralelní provoz FID detektoru k MS měření, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti, stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „Přístrojové vybavení IX. pro projekt CEPLANT, reg.č. CZ.1.05/2.1.00/03.0086“ část 3 „Plynový chromatograf“.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 a 2 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Masarykova univerzita, Přírodovědecká fakulta, IČO 00216224, se sídlem Kotlářská 267/2, 611 37 Brno **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 40 000,- Kč (čtyřicet tisíc korun českých),

z čehož 30 000,- Kč je paušální částka dle § 1 odst. 1 citované vyhlášky, a s ohledem na skutečnost, že byl k řízení přibrán znalec, byla tato částka dle § 1 odst. 2 citované vyhlášky zvýšena o částku odměny znalce, a to ve výši 10 000,-Kč.

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Masarykova univerzita, Přírodovědecká fakulta, IČO 00216224, se sídlem Kotlářská 267/2, 611 37 Brno (dále jen „zadavatel“) – odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), do Věstníku

veřejných zakázek dne 6. 5. 2013 pod evidenčním číslem 7302011053218 a uveřejnil v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 5. 2013 pod číslem 2013/S 089-151397, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Přístrojové vybavení IX. pro projekt CEPLANT, reg.č. CZ.1.05/2.1.00/03.0086“, respektive části 3 „Plynový chromatograf“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem příslušné části veřejné zakázky je dodávka plynového chromatografu v rozsahu a v souladu se zadávacími podmínkami, součástí je následná instalace přístroje, uvedení do provozu a zaškolení obsluhy. Předpokládanou hodnotu stanovil zadavatel na 2 892 000,- Kč bez DPH.
3. V příloze vzoru kupní smlouvy, jež byl součástí zadávací dokumentace, zadavatel uvedl minimální požadované technické parametry vztahující se k předmětu plnění. Zadavatel zde mimo jiné uvedl, že *FID detektor musí mít možnost provozu paralelně i nezávisle k MS měření.*
4. Dle protokolu o otevírání obálek s nabídkami obdržel zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek v předmětné části veřejné zakázky nabídky od tří uchazečů.
5. Dne 25. 7. 2013 vyzval zadavatel uchazeče – SHIMADZU Handels GmbH, se sídlem Laaer Strasse 7-9, A-2100 Korneuburg/Wien, Rakousko, podnikající prostřednictvím organizační složky SHIMADZU Handels GmbH-organizační složka, IČO 15887103, se sídlem K Hájům 2, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 27. 11. 2012 Ing. Theodorem Petříkem, CSc., zaměstnancem (dále jen „navrhovatel“) – k vysvětlení nabídky a doložení skutečnosti, zda nabízený přístroj splňuje požadavek zadavatele týkající se paralelní činnosti FID a MS detektorů. Zadavatel se dále zajímal, zda je nabízený přístroj schopen modulovat tok analytů mezi oběma paralelně měřícími detektory v průběhu jednoho měření.
6. Navrhovatel ve svém vysvětlení ze dne 29. 7. 2013 uvedl, že *„nabízený přístroj zabezpečuje z hlediska hardware i software paralelní i nezávislý provoz FID a MS detektoru, tj. umožňuje tvorbu a sběr dat z FID detektoru i z MS detektoru současně (paralelně) nebo též samostatně“.* Dále navrhovatel uvedl, že nabízený přístroj neumí modulovat tok analytů mezi oběma paralelně měřícími detektory v průběhu jednoho měření, neboť tato funkce nebyla v zadávací dokumentaci zmiňována.
7. Dne 7. 8. 2013 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění technických parametrů uvedených v technické specifikaci, konkrétně požadavku na paralelní i nezávislý provoz FID detektoru k MS měření. Zadavatel uvedl, že z vysvětlení navrhovatele je zřejmé, že nabízený dvoukanálový chromatograf umožňuje současné využívání MS a FID detektoru, avšak pouze v nezávislém režimu, přičemž zadavatel požadoval, aby oba detektory byly schopny pracovat paralelně a navíc i v nezávislém režimu. Obsah pojmu „paralelně“ dle zadavatele vyplývá z článku 3 odst. 1 kupní smlouvy, kde je uvedeno, že zařízení musí umožnit změnu způsobu detekce (hmotnostní spektrometr nebo detektor FID).
8. Dne 7. 8. 2013 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž vybrána byla nabídka uchazeče – HPST, s.r.o., IČO 25791079, se sídlem Písnická 20 č.p. 372, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 23. 8. 2013 JUDr. Michalem

Fraňo, advokátem, ČAK 14112, advokátní kancelář Ditrich, Fraňo a partneři v.o.s., se sídlem Jana Masaryka 23, 120 00 Praha 2 (dále jen „vybraný uchazeč“).

9. Dne 19. 8. 2013 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky směřující proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel námitkám rozhodnutím ze dne 26. 8. 2013 nevyhověl. Dále dne 21. 8. 2013 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky směřující proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel těmto námitkám rozhodnutím ze dne 28. 8. 2013 nevyhověl.
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal Úřadu návrh ze dne 2. 9. 2013 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Návrh byl Úřadu doručen dne 4. 9. 2013.

II. NÁVRH A JEHO OBSAH

11. Návrh směřuje proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž navrhovatel shledává obě shora uvedená rozhodnutí zadavatele po formální i věcné stránce nesprávná a tvrdí, že se jejich vydáním zadavatel dopustil porušení zásad uvedených v § 6 zákona.
12. Navrhovatel nesouhlasí s důvodem svého vyloučení, kterým má být dle názoru zadavatele údajné nesplnění technické podmínky uvedené v bodě 3.1 kupní smlouvy. Navrhovatel konstatuje, že ze zadávacích podmínek nevyplývá požadavek na změnu způsobu měření v průběhu jednoho měření, jak zadavatel uvádí v rozhodnutí o námitkách, respektive požadavek na možnost změny způsobu detekce daného analytu v průběhu jednoho měření. Nabídka navrhovatele plně reflektuje minimální požadavky dle zadávací dokumentace, přičemž požadavek na GC x GC (nad rámec minimálních požadavků) navrhovatel ve své nabídce ignoroval.
13. Navrhovatel uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele vyloučil subjekt, který nebyl uchazečem o veřejnou zakázku, neboť zadavatel identifikoval uchazeče jako „SHIMADZU Handels GmbH-organizační složka, se sídlem K Hájům 2, 155 00 Praha 5, IČ 15887103“ namísto „SHIMADZU Handels GmbH, se sídlem Laaer Strasse 7-9, A-2100 Korneuburg/Wien, Rakousko, jednající prostřednictvím své organizační složky SHIMADZU Handels GmbH-organizační složka, IČ 15887103, se sídlem K Hájům 2, 155 00 Praha 5“.
14. Dále navrhovatel namítá, že rozhodnutí zadavatele ze dne 28. 8. 2013 o námitkách proti výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 8. 2013 o námitkách proti vyloučení navrhovatele, chybně obsahují označení jiné části veřejné zakázky.

III. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

15. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 4. 9. 2013 a tímto dnem bylo podle § 113 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.
16. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,

- o vybraný uchazeč.

17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č.j. ÚOHS-S542/2013/VZ-17392/2013/523/MSc, ze dne 12. 9. 2013. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č.j. ÚOHS-S542/2013/VZ-17359/2013/523/MSc, ze dne 12. 9. 2013, stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, dále úřad stanovil zadavateli lhůtu k předložení dokumentace o veřejné zakázce a zaslání vyjádření k návrhu, a navrhovateli lhůtu k sdělení adresy pro doručování.
18. Rozhodnutím o předběžném opatření č.j. ÚOHS-S542/2013/VZ-19008/2013/523/MSc, ze dne 3. 10. 2013, Úřad podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
19. Usnesením č.j. ÚOHS-S542/2013/VZ-23094/2013/523/MSc, ze dne 6. 12. 2013, ustanovil Úřad znalecký ústav – Výzkumný ústav organických syntéz a.s., IČO 60108975, Rybitví 296, 533 54 Rybitví (dále jen „znalec“) – k vypracování písemného znaleckého posudku.
20. Usnesením č.j. ÚOHS-S542/2013/VZ-25044/2013/523/MSc, ze dne 27. 12. 2013, stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit ke zpracovanému znaleckému posudku.
21. Přípisem č.j. ÚOHS-S542/2013/VZ-969/2014/523/MSc, ze dne 17. 1. 2014, rozšířil Úřad správní řízení z moci úřední o skutečnosti, zda zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci jednoznačně a určitě požadavek na paralelní provoz FID detektoru k MS měření, tedy zda postupoval v souladu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona. Současně usnesením č.j. ÚOHS-S542/2013/VZ-995/2014/523/MSc, z téhož dne, stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k pokladům rozhodnutí.

IV. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

22. Dne 20. 9. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele, ve kterém zadavatel konstatuje, že žádným z úkonů v zadávacím řízení neporušil své povinnosti stanovené zákonem. Zadavatel uvádí, že dvoukanálový chromatograf, nabízený navrhovatelem, umožňuje současné využívání MS a FID detektoru, avšak pouze v nezávislém režimu, jelikož se jedná ve své podstatě o dva nezávislé plynové chromatografy se společnou pecí. *„Význam pojmu „paralelní činnost“ FID detektoru je v rámci zavrhovatelem nabízeného plnění takový, že oba detektory mají možnost měřit současně, aniž by byla jejich činnost vzájemně koordinovaná. Pracovaly by tedy pouze nezávisle, stejně tak, jako by vedle sebe pracovaly dva nezávislé plynové chromatografy, na kterých by se současně spustilo měření. Věcné hledisko pojmu paralelně (tzv. paralelně-závisle, resp. paralelně koordinovaně k MS detektoru) tak nebylo v případě přístroje nabízeného navrhovatelem splněno, a proto hodnotící komise s odkazem na kompletní zadávací podmínky (zejména na interpretaci pojmu paralelně vyplývající z popisu přístroje v návrhu kupní smlouvy), následně navrhovatele ze zadávacího řízení pro nesplnění minimálních technických požadavků vyloučila“.*
23. Zadavatel dále uvádí, že požadavek na GC x GC systém nad rámec minimálních požadavků znamená plnohodnotný systém se softwarovou a hardwarovou podporou pro realizaci vícerozměrných GC analýz, a ne pouze technické předpoklady pro toto měření, které jsou obsahem minimální požadavků. Zadavatel shrnuje, že v zadávací dokumentaci jasně

a srozumitelně definoval, co je předmětem veřejné zakázky a každému odborně způsobilému dodavateli musí být toto zřejmé.

24. K označení navrhovatele, zadavatel uvádí, že použil označení, jak bylo uvedeno na obálce nabídky a přispěl také fakt, že v rámci nabídky byl předložen také výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů a pojistná smlouva, vystavené na dodavatele SHIMADZU Handels GmbH-organizační složka. Zadavatel tedy neměl žádné pochybnosti, že by nabídku nepodala organizační složka dodavatele SHIMADZU Handels GmbH. Uvedení chybné části veřejné zakázky v rozhodnutích o námitkách navrhovatele nemá dle zadavatele vliv na účinek ani jednoho z rozhodnutí, neboť z obsahu rozhodnutí je zřejmé, jaké části zakázky se daná věc týká.

V. ZNALECKÝ POSUDEK

25. Dne 20. 12. 2013 obdržel Úřad znalecký posudek č. 01/2013 zpracovaný ustanoveným znalcem. V tomto znaleckém posudku je uvedeno, že *„nabídka navrhovatele nesplňuje požadavek zadavatele na možnost provozu FID detektoru paralelně k MS měření, nicméně zadávací dokumentace je v této části nejednoznačná a pouze na základě nepřímých indicií lze odvozovat sporné části zadávací dokumentace týkající se paralelního provozu FID detektoru k MS měření“*.
26. Úřadem položené otázky znalec zodpověděl následovně.
- Na otázku – Jak lze chápat požadavek zadavatele uvedený v příloze vzoru kupní smlouvy, že FID detektor musí být možno provozovat paralelně k MS měření, a je tento požadavek vymezen v kontextu zadávací dokumentace jednoznačně nebo je možno více interpretací této podmínky – znalec odpověděl, že *„požadavek uvedený v dokumentaci v příloze vzoru kupní smlouvy, že FID detektor musí být možno provozovat paralelně k MS měření, není na první pohled jednoznačně definovaný. Paralelně lze detektory provozovat v provedení se dvěma kolonami za současného využívání dvou nástřiků nebo lze paralelně připojit oba detektory s jedním nástřikem a rozdělením výstupu z kolony do dvou detektorů. Na základě toho, že formulace „musí mít možnost jeho provozu paralelně“ je uvedena v části technických požadavků k FID detektoru a že v požadavku na autosampler, kde je uvedeno, že „musí umožňovat obsluhu obou injektorů“ je doplněno „(ne však současně)“ velice nepřímou ze zadání vyplývá, že je uvažováno o připojení k oběma detektorům z jedné kolony, což není možné bez nějakého pneumatického modulátoru průtoku“*.
 - Na otázku – Vyplývá obsah pojmu „paralelně“ z článku 3 odst. 1 kupní smlouvy, kde je uvedeno, že *„zařízení musí umožnit změnu způsobu detekce (hmotnostní spektrometr nebo detektor FID)“* – znalec odpověděl, že *„z článku 3 odst. 1 kupní smlouvy nijak nevyplývá obsah pojmu paralelně. Uvedenou formulaci kupní smlouvy lze chápat jednoznačně jako výčet možností – jeden detektor nebo druhý detektor. Jiné formulace, které by upřesňovaly obsah pojmu paralelně, v textu uvedeny nejsou“*.
 - Na otázku – Vyplývá ze zadávacích podmínek jako nutná vlastnost pořizovaného přístroje modulovat tok analytů mezi oběma paralelně měřícími detektory v průběhu jednoho měření – znalec odpověděl, že *„ze zadávacích podmínek nijak*

jednoznačně nevyplývá požadavek modulovat tok analytů mezi oběma paralelně měřícími detektory v průběhu jednoho měření. Jak je uvedeno v bodu 1 technické části posudku, je v tomto směru zadání nejednoznačné a pouze s využitím ne zcela zřejmých informací lze velice nepřímou usuzovat, že pro přesné splnění zadávací dokumentace bude nutné modulovat tok analytů či použít zcela jiné technické řešení“.

- d. Na otázku – Splňuje navrhovatele uchazeče (včetně dodatečného vysvětlení) požadavek zadavatele uvedený v zadávací dokumentaci na možnost provozu FID detektoru paralelně k MS měření – znalec odpověděl, že „s využitím výše uvedených informací lze vyvodit, že nabídka nespĺňuje požadavek na možnost provozu FID detektoru paralelně k MS měření“.

VI. VYJÁDŘENÍ VYBRANÉHO UCHAZEČE

27. Dne 24. 1. 2014 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče k rozšíření předmětu správního řízení o pochybnosti, zda zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci jednoznačně a určitě požadavek na paralelní provoz FID detektoru k MS měření, tedy zda postupoval v souladu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření nesdílí pochybnosti Úřadu a uvádí, že kombinace požadavků na předmět plnění – FID detektor musí mít možnost jeho provozu paralelně i nezávisle k MS měření a zařízení musí umožnit změnu způsobu detekce (hmotnostní spektrometr nebo detektor FID) – vede k jednoznačnému závěru o tom, že detektory musí mít možnost změny způsobu detekce daného analytu v průběhu jednoho měření. Vybraný uchazeč dále uvádí, že „předmět dané veřejné zakázky představuje úzce specializovanou odbornou oblast a z povahy věci vylučuje ze soutěže širokou podnikatelskou veřejnost. Pro osoby znalé předmětné odborné problematiky, je z obsahu zadávací dokumentace požadavek možnosti změny způsobu detekce daného analytu v průběhu jednoho měření bezesbytku evidentní, když splnění ostatních (explicitně uvedených) technických požadavků není bez této funkcionality myslitelné“. Dle vybraného uchazeče obsah zadávací dokumentace vyhovuje podmínkám § 44 zákona.

VII. ZÁVĚRY ÚŘADU

28. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu navrhovatele, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastních zjištění rozhodl o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Vymezení předmětu veřejné zakázky

29. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
30. Podle § 44 odst. 1 zákona zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
31. Podle § 44 odst. 3 zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň

- a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny,
- b) technické podmínky (§ 45) nebo zvláštní technické podmínky (§ 46a), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
- c) požadavky na opatření k ochraně utajovaných informací (§ 46b), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
- d) požadavky na zabezpečení dodávek (§ 46c), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
- e) požadavky na varianty nabídek podle § 70, pokud je zadavatel připustil,
- f) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,
- g) podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
- h) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,
- i) požadavek na podání nabídky pouze v elektronické podobě prostřednictvím elektronického nástroje, pokud tak zadavatel stanovil, a
- j) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky.

32. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
33. Podle § 46 odst. 4 zákona technické podmínky může zadavatel stanovit formou požadavků na výkon nebo funkci, které mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.
34. Úřad k uvedeným ustanovením zákona dále uvádí, že zadávací dokumentace je základním dokumentem, na jehož podkladě dodavatelé zpracovávají své nabídky. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky je tedy základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele a současně vzájemně srovnatelných. 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. Úřad v této souvislosti cituje také z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10.3.2011 č.j. 62 Ca 3/2009, ve kterém soud uvádí, 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“.

35. Předmět veřejné zakázky včetně technických podmínek vymezil zadavatel v části 5. a 6. zadávací dokumentace a zejména v příloze č. 1 zadávací dokumentace – návrh smlouvy. V tomto návrhu kupní smlouvy je v příloze č. 1 technická specifikace dodávky, mimo jiné, uveden požadavek na FID detektor, který *musí mít možnost provozu paralelně i nezávisle k MS měření.*
36. Úřad na základě zjištění plynoucího ze znaleckého posudku č. 01/2013, že požadavek na paralelní provoz FID detektoru k MS měření není jednoznačně definovaný a může ze zadání vyplývat jen velmi nepřímo, konstatuje, že zadávací dokumentace nevymezuje předmět veřejné zakázky dostatečně v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Jak je uvedeno v předmětném znaleckém posudku, *„paralelně lze detektory provozovat v provedení se dvěma kolonami za současného využívání dvou nástříků nebo lze paralelně připojit oba detektory s jedním nástříkem a rozdělením výstupu z kolony do dvou detektorů“*, pojem „paralelně“ v daném případě umožňuje dvojí výklad. Tuto skutečnost potvrzuje i rozdílné chápání tohoto pojmu, resp. požadavku, ze strany zadavatele a navrhovatele, kdy zadavatel tento požadavek chápe restriktivněji jako paralelně-závisle, resp. koordinovaně. Za transparentní nelze považovat situaci, kdy je na základě textu zadávací dokumentace připuštěn její dvojí výklad, ani situaci, kdy požadavek zadavatele vyplývá ze zadávací dokumentace jen velice nepřímo a nejednoznačně.
37. Možnost různé interpretace zadávacích podmínek nelze vykládat k tíži uchazečů a údajné nesplnění takových nejednoznačných zadávacích podmínek nemůže mít za následek vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Za situace, kdy text zadávací dokumentace nevylučuje ani výklad navrhovatele, ani výklad zadavatele, je podstatné především to, že oba výklady jsou objektivně přípustné a možné. Taková interpretační nejistota pak nemůže jít k tíži uchazeče, ale k tíži zadavatele samotného. K srovnatelnému závěru došel i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 41/2012 ze dne 6. 6. 2013. Na základě uvedených skutečností je Úřad toho názoru, že v předmětném případě není předmět veřejné zakázky dostatečně vymezený a tedy ani obdržené nabídky nemohou být vzájemně porovnatelné.
38. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel porušil povinnost stanovenou v § 44 odst. 1 zákona, jakož i zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona tím, že nestanovil jednoznačně a určitě požadavek na paralelní provoz FID detektoru k MS měření, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Z uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K dalším námitkám navrhovatele

39. K námitce navrhovatele týkající se chybného označení navrhovatele v rozhodnutí o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 7. 8. 2013 (uvedení „SHIMADZU Handels GmbH-organizační složka, se sídlem K Hájům 2, 155 00 Praha 5, IČ 15887103“ namísto „SHIMADZU Handels GmbH, se sídlem Laaer Strasse 7-9, A-2100 Korneuburg/Wien, Rakousko, jednajícím prostřednictvím své organizační složky SHIMADZU Handels GmbH-organizační složka, IČ 15887103, se sídlem K Hájům 2, 155 00 Praha 5“), Úřad uvádí, že v tomto ohledu nespátřuje na straně zadavatele pochybení. Dle názoru Úřadu je navrhovatel v rámci rozhodnutí zadavatele o vyloučení dostatečně identifikován a v žádném případě nemohlo dojít k jeho záměně s jiným uchazečem o veřejnou zakázku, ani tato skutečnost nemůže mít za následek neplatnost úkonu vyloučení navrhovatele.
40. K námitce navrhovatele týkající se chybného označení jiné části veřejné zakázky v hlavičce rozhodnutí zadavatele ze dne 28. 8. 2013 o námitkách proti výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 8. 2013 o námitkách proti vyloučení navrhovatele, Úřad uvádí, že toto pochybení nemůže mít vliv na účinek jmenovaných rozhodnutí, neboť z textu těchto rozhodnutí je zřejmé, že se týkají správné části veřejné zakázky „Plynový chromatograf“. Současně navrhovatel podal nabídku pouze do jediné části předmětné veřejné zakázky a nemohlo tedy dojít k jakékoliv záměně. Úřad považuje předmětné pochybení za zřejmou písařskou nesprávnost, která však nemá zásadní vliv na obsah a srozumitelnost rozhodnutí zadavatele.

VIII. K ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

41. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh, nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
42. V souvislosti se zjištěným porušením zákona Úřad konstatuje, že zadavatelem stanovené technické specifikace předmětu plnění veřejné zakázky, resp. jejich vymezení je v rozporu se zásadou transparentnosti, což mohlo ovlivnit posouzení a hodnocení nabídek, a to v tom smyslu, že zadavatel mohl v důsledku svého postupu obdržet neporovnatelné nabídky. Nezákonný postup zadavatele tak mohl ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadávací dokumentace neobsahovala dostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky nelze současně vyloučit, že kdyby zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky dostatečně, mohl obdržet nabídky od jiných uchazečů a v důsledku vybrat jako nejvhodnější nabídku jiného uchazeče.
43. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Zadavatel závažně pochybil již na samém začátku zadávacího řízení, když v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Nelze tedy jinak, než zjednat nápravu tím, že bude zadávací řízení zrušeno. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

IX. K ULOŽENÍ ÚHRADY NÁKLADŮ ŘÍZENÍ

44. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis.
45. Podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, činí 30 000 Kč. Podle odst. 2 téhož ustanovení vyhlášky byl-li k řízení přibrán znalec podle zvláštního právního předpisu (zákon č. 36/1967 o znalcích tlumočnických, ve znění pozdějších předpisů), zvyšuje se paušální částka podle odst. 1 o částku odměny znalce, nejvíce však o 30 000 Kč.
46. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno a současně byl Úřadem k řízení přibrán znalec k vypracování znaleckého posudku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Z celkové částky nákladů řízení ve výši 40 000,- Kč činí 30 000,- Kč paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a 10 000,- Kč činí odměna znalce, neboť cena za zpracování znaleckého posudku činí 10 000,- Kč včetně DPH.
47. 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 2013000542.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

- Masarykova univerzita, Přírodovědecká fakulta, Kotlářská 267/2, 611 37 Brno
- SHIMADZU Handels GmbH-organizační složka, K Hájům 2, 155 00 Praha 5
- JUDr. Michal Fraňo, advokátní kancelář Ditrich, Fraňo a partneři v.o.s., Jana Masaryka 23, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne

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