



UOHSX008TYY5

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.: ÚOHS-R432,442/2015/VZ-50463/2016/323/PMo

Brno 2. ledna 2017

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22. 12. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společností **LT SEZAM s.r.o.**, IČO 27258122, se sídlem Karlovarská 378/30, 161 00 Praha 6,

a zároveň o rozkladu ze dne 16. 12. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Česká republika – Ministerstvo vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha - Holešovice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 12. 2015, č. j. ÚOHS-S0578/2014/VZ-44024/2015/511/BMa, vydanému ve věci přezkoumání úkonů výše uvedeného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Testy orientační na zjišťování OPL a přístroje pro vyhodnocení testů**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 8. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 8. 2013 pod evidenčním číslem 354352 a v Úředním věstníku Evropské Unie bylo uveřejněno dne 28. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 166-288295, kde dalším účastníkem správního řízení je vybraný uchazeč –

- společnost **Dräger Safety s.r.o.**, IČO 26700778, se sídlem Pod Sychrovem I 1392/64, 101 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 30. 7. 2014

JUDr. Arturem Ostrým, advokátem, ev. č. ČAK: 11317, advokátní kancelář Ostrý & Co., s.r.o., IČO 02073005, se sídlem Arbesovo náměstí 257/7, 150 00 Praha 5,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 12. 2015, č.j. ÚOHS-S0578/2014/VZ-44024/2015/511/BMa

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 16. 7. 2014 obdržel 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 kvýkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, návrh společnosti LT SEZAM s.r.o., IČO 27258122, se sídlem Karlovarská 378/30, 161 00 Praha 6 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha - Holešovice (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Testy orientační na zjišťování OPL a přístroje pro vyhodnocení testů“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 8. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 8. 2013 pod evidenčním číslem 354352 a v Úředním věstníku Evropské Unie bylo uveřejněno dne 28. 8. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 166-288295 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Podle článku 1.1. zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky dodávka orientačních testů na zjišťování omamných a psychotropních látek (dále jen „**OPL**“) a přístrojů pro vyhodnocení testů OPL ze slin. Z bodu II. 2. 1) oznámení o veřejné zakázce vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena ve výši 25 024 794 Kč bez DPH.
3. Z článku 6.3.3. zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval, aby uchazeči předložili 11 kusů vzorků nabízeného testu OPL a 1 soupravu přístroje (vyhodnocovací zařízení) včetně 1 ks podrobného návodu k používání v českém jazyce, přičemž přístroj měl

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

být dodán kompletní a funkční (včetně požadovaného obalu), aby mohlo být provedeno jeho odzkoušení a také vytištění výsledků testu. V čl. 8. zadávací dokumentace zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria byla stanovena nabídková cena s váhou 60 % a uživatelské zkoušky s váhou 40 %. Zadavatel v tomtéž článku zadávací dokumentace dále stanovil, že „*Za účelem provedení uživatelských zkoušek každý uchazeč poskytne bezúplatně 10 ks vzorků nabízeného testu OPL (...) a 1 soupravu přístroje (...).*“ V podkapitole „Provedení uživatelských zkoušek“ zadavatel stanovil, že „*Všichni hodnotitelé společně obdrží 1 soupravu přístroje pro vyhodnocení testu OPL.*“ Z tabulky k provedení uživatelských zkoušek, do které měli hodnotitelé zaznamenat udělený počet bodů, je uvedeno, že parametr „Vyhodnocení testu“ spočíval v jednoznačnosti výsledku, čitelnosti zobrazených hodnot na displeji přístroje a na vytištěném „Záznamu o testu“. Hodnocení parametru „Výsledek testu cca do 10 minut“ pak spočíval v času od ukončení odběru biologického vzorku do zobrazení výsledku testu OPL na displeji.

4. Dne 5. 11. 2013 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky předložené společností Dräger Safety s.r.o., IČO 26700778, se sídlem Pod Sychrovem I 1392/64, 101 00 Praha 10 (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
5. Dne 21. 3. 2014 Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S765/2013/VZ vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S765/2013/VZ-6141/2014/511/JPo, kterým zrušil posouzení kvalifikace vybraného uchazeče a všechny následné úkony zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to z toho důvodu, že zadavatel posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče jako splněnou, přestože vzorek předložený vybraným uchazečem nesplňoval vlastnosti požadované v příloze č. 5 zadávací dokumentace, a to možnost „*doplnění údajů pomocí tlačítek nebo dotykového displeje*“. V návaznosti na zrušení posouzení kvalifikace výše uvedeným rozhodnutím Úřadu provedl zadavatel nové posouzení kvalifikace.
6. Na základě výzvy dle § 59 odst. 4 zákona k doplnění kvalifikace ze dne 29. 5. 2014 vybraný uchazeč předložil nový vzorek jím nabízeného přístroje s doplněním předmětné funkcionality. V protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 9. 6. 2014 pak hodnotící komise konstatovala, že vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikace. Dne 16. 6. 2014 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky předložené vybraným uchazečem.
7. Dne 30. 6. 2014 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námitky, kterým však zadavatel nevyhověl. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s tímto rozhodnutím neztotožnil, podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu. Dnem doručení návrhu, tedy 16. 7. 2014, bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno.

II. Původní rozhodnutí Úřadu

8. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 3. 10. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S578/2014/VZ-20975/2014/511/JNp (dále jen „**původní rozhodnutí**“), v jehož výroku I. podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona rozhodl, že se návrh navrhovatele v části směřující proti postupu zadavatele při posouzení kvalifikace vybraného uchazeče spočívajícím v umožnění doplnění kvalifikace vybraného uchazeče prostřednictvím předložení nového vzorku na základě výzvy zadavatele ze dne 29. 5. 2014 učiněné dle

§ 59 odst. 4 zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona. Ve výroku II. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 79 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že při novém hodnocení nabídky vybraného uchazeče neprovedl uživatelské zkoušky, které v zadávací dokumentaci vymezil jako nedílnou součást hodnocení nabídek, a použil výsledky uživatelských zkoušek provedených v rámci dřívějšího hodnocení nabídek, přestože toto bylo Úřadem již dříve zrušeno. V návaznosti na výše uvedené Úřad výrokem III. původního rozhodnutí zrušil dle § 118 odst. 1 zákona úkony zadavatele spojené s hodnocením nabídky vybraného uchazeče zaznamenané ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 6. 2014, a současně zrušil všechny následující úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 6. 2014. Výrokem IV. původního rozhodnutí pak Úřad zadavateli uložil podle § 119 odst. 2 zákona uhradit náklady řízení.

9. V odůvodnění výroku I. původního rozhodnutí Úřad dospěl k dílčím závěrům, že „*Pro prokázání kvalifikace může zadavatel požadovat předložení vzorků, a pokud tyto vzorky vykazují znaky nejasnosti či neúplnosti, lze uchazeče, který předložil takový vzorek, rovněž vyzvat k objasnění či doplnění*“ a „*Pokud se zadavatel rozhodne institutu podle § 59 odst. 4 zákona použít, musí jej v takovém případě aplikovat na všechny případy neprokázání splnění kvalifikace ze strany všech uchazečů.*“ Ve světle těchto úvah a s ohledem na zjištění, že v průběhu posouzení kvalifikace již byl podle § 59 odst. 4 zákona zadavatelem vyzván jiný uchazeč, konkrétně k doplnění dokladu podle § 53 odst. 1 písm. h) zákona, pak v bodě 44. odůvodnění původního rozhodnutí Úřad shrnul, že zadavatel musel pro zachování zásady rovného zacházení vyzvat k doplnění kvalifikace i vybraného uchazeče, a konstatoval, že „*zadavatel postupoval zcela v souladu s § 59 odst. 4 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, a tedy že tímto jeho postupem nedošlo k porušení zákona*“.

III. Původní rozhodnutí předsedy Úřadu

10. Předseda Úřadu vydal dne 9. 10. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-R368/2014/VZ-32591/2015/323/MO (dále jen „**původní rozhodnutí předsedy Úřadu**“), kterým podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zrušil původní rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Původní rozhodnutí předsedy Úřadu nabylo právní moci dne 9. 10. 2015.

K důvodům zrušení původního rozhodnutí

11. Předseda Úřadu v původním rozhodnutí předsedy Úřadu označil výrok I. původního rozhodnutí za nepřezkoumatelný z pohledu aplikace § 59 odst. 4 zákona. Přestože Úřad v bodě 34. odůvodnění původního rozhodnutí citoval ustanovení § 59 odst. 4 zákona, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zabýval se v rámci přezkumu postupu zadavatele podle tohoto ustanovení zákona otázkou dodatečného doplnění vzorku vybraným uchazečem, tj. nových soutěžních vzorků (11 ks vzorků nabízeného testu OPL Dräger Drug Test 5000 Kit) a jedné soupravy přístroje Dräger DrugTest 5000 Analyzer, pouze z hlediska dodržení zásady rovného zacházení podle § 6 odst. 1 zákona, aniž by se vypořádal s otázkou včasnosti splnění kvalifikace

v materiálním pojetí, tedy tím, zda skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace vybraného uchazeče nastaly ve lhůtě podle § 52 zákona. Úřad tedy dle předsedy Úřadu v původním rozhodnutí vůbec nezkoumal, resp. nezjistil, zda vzorky, tj. zejména přístrojem předloženým vybraným uchazečem na základě výzvy zadavatele podle § 59 odst. 4 zákona, došlo k prokázání splnění kvalifikace podle § 56 odst. 1 písm. e) zákona v materiálním pojetí. Tedy zda byl vybraný uchazeč schopen vzorek, jenž splňoval všechny technické parametry požadované zadavatelem, předložit již ve lhůtě pro podání nabídek, jak stanovil § 59 odst. 4 zákona, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení. S ohledem na to předseda Úřadu konstatoval, že takovým postupem Úřad nezjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, jak mu ukládá § 3 správního řádu. Úřad pak nemohl učinit závěr, že „zadavatel postupoval zcela v souladu s § 59 odst. 4 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, a tedy že tímto jeho postupem nedošlo k porušení zákona“, neboť dle předsedy Úřadu Úřad v původním rozhodnutí nezjistil a následně neposoudil, zda skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace vybraného uchazeče podle § 56 odst. 1 písm. e) zákona nastaly ve lhůtě pro podání nabídek, jak v rozhodné době stanovil § 59 odst. 4 věta poslední zákona.

12. Předseda Úřadu v původním rozhodnutí předsedy Úřadu uvedl jako další důvod zrušení původního rozhodnutí jeho nepřezkoumatelnost z pohledu aplikace § 76 odst. 3 zákona. Podle předsedy Úřadu Úřad v původním rozhodnutí nezjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, neboť vůbec nezkoumal, zda se v případě předmětných vzorků nejednalo – kromě způsobu, jímž bylo prokazováno splnění kvalifikace – o součást nabídky ve smyslu § 68 zákona, a to zejména s ohledem na to, že na předložených vzorcích mělo dojít k hodnocení nabídek uchazečů v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Uživatelské zkoušky“. V důsledku tohoto pochybení se pak Úřad dle předsedy Úřadu v původním rozhodnutí ani nemohl zabývat tím, zda doplněním vzorků vybraným uchazečem fakticky nedošlo k nepřípustné změně nabídky ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) č. j. 2 As 6/2015-38 ze dne 3. 6. 2015.
13. Předseda Úřadu v původním rozhodnutí předsedy Úřadu dále uvedl k důvodům zrušení výroků II., III. a IV. původního rozhodnutí následující. Co se týká výroku II. původního rozhodnutí, ve kterém Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel zákonem stanovený postup při novém hodnocení nabídky vybraného uchazeče, a dále výroků III. a IV. původního rozhodnutí, kterými byly úkony zadavatele související či navazující na hodnocení zrušeny a v návaznosti na to bylo rozhodnuto i o nákladech řízení, nelze dle předsedy Úřadu v kontextu výše uvedených kritérií § 82 odst. 3 správního řádu učinit závěr, že by ostatní výroky původního rozhodnutí nebyly rozkladem nikterak zasaženy a byly tedy způsobilé samostatně nabýt právní moci. Dle předsedy Úřadu bylo zjevné, že ostatní výroky úzce souvisí a navazují na výrok I. původního rozhodnutí, vůči kterému navrhovatel brojil v rozkladu proti původnímu rozhodnutí. Z § 51 odst. 2 ve spojení s § 60 odst. 1 zákona dle předsedy Úřadu vyplývá, že výsledek procesu posouzení kvalifikace dodavatelů, kteří podali nabídku v rámci zadávacího řízení, určuje okruh dodavatelů, jejichž nabídky mohou být následně posouzeny a případně i hodnoceny. Předseda Úřadu dále uvedl, že závěry Úřadu týkající se správnosti posouzení kvalifikace vybraného uchazeče mohou tak být určující i pro jeho závěry o správnosti postupu zadavatele při výběru nabídky vybraného uchazeče jako nejvhodnější. Z těchto důvodů dospěl předseda Úřadu k závěru, že všechny výroky původního rozhodnutí tvoří nedílný celek. Předseda Úřadu Úřad zavázal, aby své nově

učiněné závěry týkající se výroku I. původního rozhodnutí zohlednil i při posouzení ostatních výroků původního rozhodnutí, především výroků II. a III., které se týkají postupu zadavatele při hodnocení nabídky vybraného uchazeče zadavatelem.

IV. Napadené rozhodnutí

14. Poté, co Úřad na základě ust. § 112 a násl. zákona věc přezkoumal a posoudil ve všech vzájemných souvislostech a poté, co vzal na vědomí závazný právní názor předsedy Úřadu vyjádřený v původním rozhodnutí předsedy Úřadu a přezkoumal všechny rozhodné skutečnosti, vydal Úřad dne 11. 12. 2015 nové prvostupňové rozhodnutí ve věci samé č. j. ÚOHS-S0578/2014/VZ-44024/2015/511/BMa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele v části směřující proti postupu zadavatele při posouzení kvalifikace vybraného uchazeče, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona.
15. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup dle § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rámci posouzení nabídky vybraného uchazeče posuzoval z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách vzorek, který vybraný uchazeč dodatečně doložil na základě výzvy zadavatele podle § 59 odst. 4 zákona pro účely prokázání splnění kvalifikace, a nikoliv vzorek, který vybraný uchazeč předložil jako součást nabídky podané dne 17. 10. 2013, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a smlouva nebyla uzavřena. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad v rámci nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče zaznamenané v protokolu o jednání hodnotící komise - 2. pokračování ze dne 9. 6. 2014, a současně zrušil všechny následující úkony zadavatele, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 6. 2014. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil podle § 119 odst. 2 zákona uhradit náklady řízení.
16. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k postupu zadavatele při posouzení splnění kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem uvedl, že z návodu k použití, čestného prohlášení výrobce či z dopisu vybraného uchazeče ze dne 25. 11. 2013 lze jednoznačně dojít k závěru, že přístroj obsahující požadovanou funkcionalitu byl již v době před uplynutím lhůty pro podání nabídek vyráběn, a že jeho vzorek byl tedy vybraný uchazeč schopen zadavateli v této lhůtě dodat. Dodatečným předložením vzorku přístroje stejného typu s požadovanou funkcionalitou vybraný uchazeč dle Úřadu prokázal, že splňuje technické kvalifikační předpoklady stanovené zadavatelem z hlediska materiálního pojetí, tedy že je schopen zadavateli dodat přístroj s požadovanými technickými parametry, přičemž touto schopností byl nadán i ve lhůtě pro podání nabídky do zadávacího řízení.
17. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k postupu zadavatele při posouzení nabídky vybraného uchazeče uvedl, že zadavatel byl povinen dle § 76 odst. 1 zákona posoudit nabídku vybraného uchazeče z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách v rozsahu, v jakém byla podána do zadávacího řízení (protože jedině nabídka podaná ve lhůtě pro podání nabídky

je pro uchazeče závazná a po zadávací lhůtu neměnná). Úřad učinil závěr, že jelikož zadavatel posuzoval vzorek, jež nebyl součástí nabídky, přičemž na základě výsledků tohoto posouzení nabídka vybraného uchazeče postoupila do fáze hodnocení a nakonec byla vybrána jako nejvhodnější, došlo k výběru nabídky, ve vztahu k níž, resp. k jejíž části představované vzorkem, fakticky neproběhlo posouzení, neboť splnění zákonných a zadavatelem stanovených požadavků bylo posuzováno ve vztahu ke vzorku, který nebyl součástí nabídky vybraného uchazeče – v průběhu zadávacího řízení nebylo posouzeno, zda nabídka vybraného uchazeče tak, jak byla podána do zadávacího řízení, stanovené požadavky splňuje.

V. Námitky rozkladu navrhovatele

18. Dne 22. 12. 2015 obdržel Úřad rozklad navrhovatele proti výroku I. napadeného rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 12. 12. 2015. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.
19. Navrhovatel v rozkladu zdůrazňuje, že Úřadem zjištěný skutkový stav je v rozporu s obsahem spisu. Podle navrhovatele Úřad na základě nesprávně zjištěného skutkového stavu dospěl k nesprávnému závěru ohledně splnění kvalifikačních předpokladů uchazeče a napadené rozhodnutí je z toho důvodu nesprávné. Úřad při posouzení kvalifikace vybraného uchazeče vycházel pouze z důkazů jím předložených dodatečně (až v průběhu řízení před Úřadem), konkrétně z čestného prohlášení vybraného uchazeče ze dne 22. 10. 2015 a z návodu k použití k nabízenému přístroji, na základě kterých dospěl k závěru, že přístroj vybraného uchazeče s funkcí doplňování údajů prostřednictvím tlačítek, která jsou umístěna přímo na přístroji, vyráběl již před lhůtou pro podání nabídek, tj. před 17. 10. 2013. Úřad dle navrhovatele nepřihlédl k dalším důkazům, které jsou obsahem spisu a svědčí naopak závěru, že vybraný uchazeč přístroj s předmětnou funkcionalitou v době před podáním nabídky nevyráběl.
20. Na základě uvedených důkazů, které Úřad dle navrhovatele v napadeném rozhodnutí nezohlednil, je dle něj zřejmé, že dodatečně dodaný přístroj vybraného uchazeče neexistoval ve lhůtě pro podávání nabídek a byl vyroben vybraným uchazečem teprve v průběhu zadávacího řízení, a proto nebyly naplněny požadavky stanovené § 59 odst. 4 zákona ve znění účinném do 31. 12. 2013. Navrhovatel má za to, že dle tohoto ustanovení zákona se sice připouští dodatečné doplnění dokladů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů, ale jestliže přístroj v tomto technickém vybavení neexistoval v době pro podávání nabídek dle § 52 zákona, nebyla kvalifikace ve lhůtě pro podávání nabídek u vybraného uchazeče dána.

Závěr rozkladu navrhovatele

21. Z uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu výrok I. napadeného rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

VI. Námitky rozkladu zadavatele

22. Dne 16. 12. 2015 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne proti výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 11. 12. 2015. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.

23. Zadavatel v rozkladu v první řadě uvádí, že nabídka nebyla měněna, protože předmět plnění měl požadovanou funkcionalitu již v nabídce, vzorek nebyl součástí nabídky, protože byl požadován pouze jako technický kvalifikační předpoklad (kdyby byl součástí nabídky, tak by nemohl být dle § 76 odst. 1 zákona měněn). Dále zadavatel podotýká, že Úřad chybně zaměňuje v nabídce nabídnutý předmět plnění za vzorek. To, že s nabídkou předložený vzorek požadovanou funkcionalitu neměl, neznamená, že ji neměl nabízený předmět plnění. Jelikož vzorek nebyl požadován v rámci nabídky, dle zadavatele nemohlo jeho novým předložením v rámci doplnění kvalifikace dojít ke změně nabídky k porušení § 76 odst. 1 zákona.
24. Následně zadavatel zpochybňuje konstatování Úřadu obsažené v bodě 102. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož v nabídce uchazeče došlo ke změně, protože jinak by ji hodnotící komise znovu neposuzovala. Zadavatel namítá, že se Úřad v bodech 73. a 98. odůvodnění napadeného rozhodnutí dopustil omylu, když uvedl, že vzorek je předmětem i praktického posouzení nabídky a z toho dovedl, že byla nezákonně měněna. Hodnotící komise dle zadavatele neposuzovala vzorek, jenž nebyl součástí nabídky, jak Úřad nesprávně uvedl v bodě 106. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
25. Zadavatel uvádí, že nabídka byla posuzována z hlediska splnění zadávacích podmínek, v listinné podobě a praktické ověření některých parametrů slouží pouze k verifikaci nabídky, protože vše nelze ověřit pouze z listinné podoby. Zadavatel podotýká, že se Úřad nevypořádal s jeho argumentací, zda skutečně byl zadavatel povinen vyžádat si od vybraného uchazeče nový vzorek z důvodu, že vzorek, který předložil vybraný uchazeč v nabídce, neměl předmětnou funkcionalitu a kvalifikace tak byla opakována.
26. Zadavatel má za to, že je pouze na něm, zda vzorky požaduje v rámci kvalifikace nebo v rámci požadavků na nabídku s tím, že z toho vyplynou skutečnosti relevantní pro průběh zadávacího řízení.

Závěr rozkladu zadavatele

27. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu výroky II. a III. napadeného rozhodnutí zrušil.

VII. Řízení o rozkladech

28. Úřad po doručení rozkladů neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladech.

Stanovisko předsedy Úřadu

29. Po projednání rozkladu navrhovatele, rozkladu zadavatele 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 a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladech, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
30. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výrociích, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou

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

VIII. K námitkám rozkladu navrhovatele

31. Úvodem považuji za nutné uvést, že se v dané věci jedná již o druhé druhostupňové rozhodnutí. Ve věci jsem již na základě rozkladu navrhovatele ze dne 17. 10. 2014 rozhodoval původním rozhodnutím předsedy Úřadu. V tomto rozhodnutí jsem rovněž vyslovil právní názor, kterým byl Úřad při opětovném projednání věci v prvním stupni vázán. S ohledem na skutečnost, že napadené prvostupňové rozhodnutí Úřadu je ve shodě s mým předchozím rozhodnutím ve věci a dále s ohledem na skutečnost, že zadavatel ani navrhovatel ve svých rozkladech neuvádí žádné nové skutečnosti, rozhodl jsem se setrvat na svém stanovisku vyjádřeném v mém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R368/2014/VZ-32591/2015/323/MO d ze dne 9. 10. 2015. K jednotlivým námitkám rozkladu navrhovatele uvádím následující.
32. Rozkladová argumentace navrhovatele, v rámci které poukazuje na to, že Úřad při posuzování kvalifikace vybraného uchazeče vycházel pouze ze dvou důkazů, nemůže obstát. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí, konkrétně z jeho bodů 82. až 92., jednoznačně vyplývá, že Úřad při posuzování stěžejní otázky, zda byl přístroj s požadovanou funkcionalitou vyráběn již před uplynutím lhůty pro podání nabídek do zadávacího řízení, vycházel i z jiných důkazů než z těch, na které navrhovatel odkazuje v rozkladu. Jak jsem ověřil ve spisové dokumentaci, Úřad v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0578/2014/VZ vycházel kromě z navrhovatelem akcentovaného čestného prohlášení výrobce přístroje, nikoliv tedy vybraného uchazeče, jak nesprávně uvádí navrhovatel, ze dne 22. 10. 2015 a z návodu k použití nabízeného přístroje rovněž i z dopisů vyhotovených vybraným uchazečem ze dne 25. 11. 2013 a ze dne 3. 12. 2013. Jak je zřejmé ze spisové dokumentace, Úřad obsah těchto důkazů řádně zhodnotil a zohlednil jej v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí. Nadto, dopisy vybraného uchazeče ze dne 25. 11. 2013 a ze dne 3. 12. 2013 byly součástí správního spisu již od samého počátku správního řízení, neboť byly Úřadu zaslány zadavatelem v rámci dokumentace o veřejné zakázce ve smyslu § 114 odst. 6 zákona. Rovněž návod k použití nabízeného přístroje, v němž je existence požadované funkcionality přístroje explicitně zmíněna, byl od samotného počátku správního řízení nedílnou součástí spisu vztahujícího se k dané veřejné zakázce, neboť jej vybraný uchazeč přiložil ke své nabídce ze dne 17. 10. 2013, přičemž předložení návodu k používání přístroje bylo požadováno v zadávací dokumentaci, viz článek 6.3.3. a článek 8 zadávací dokumentace (to, že vybraný uchazeč návod k použití nabízeného přístroje opětovně přiložil též ke svému vyjádření ze dne 23. 10. 2015, nemůže na výše uvedeném nic změnit). S ohledem na tyto relevantní skutečnosti je nezbytné odmítnout argumentaci navrhovatele, že Úřad při posuzování skutkového stavu věci vycházel pouze z čestného prohlášení výrobce a z návodu na použití. Ze stejných důvodů rovněž neobstojí argumentace navrhovatele, že hodnoceny byly výlučně důkazy dodatečně předložené vybraným uchazečem.
33. Navrhovatel v rámci své rozkladové argumentace dále uvádí, že Úřad v tomto správním řízení nepřihlédl k některým důkazům, které jsou zahrnuty v předmětném správním spisu, a které prokazují, že vybraný uchazeč v období předcházejícímu podání nabídky nevyráběl

přístroj s předmětnou funkcionalitou. Jak jsem zjistil ze spisové dokumentace, Úřad zohlednil záznam z jednání mezi Odborem správy majetku Policejního prezidia ČR (dále jen „OSM PP“) a vybraným uchazečem datovaný dnem 19. 11. 2013, stanovisko OSM PP k námitce vybraného uchazeče ze dne 19. 11. 2013 a rovněž dopis jednatele vybraného uchazeče ze dne 25. 11. 2013. Předmětný dopis byl Úřadem prokazatelně posuzován, jelikož Úřad v bodě 89. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že „[r]ovněž ze sdělení vybraného uchazeče obsaženého v dopisu ze dne 25. 11. 2013 zaslánému zadavateli vyplývá, že vybraný uchazeč předmětnou funkcionalitu zadavateli již v minulosti nabízel, nicméně z jeho strany nebyl o danou funkci přístroje zájem“. Úřad tedy v rámci zjišťování skutkového stavu věci evidentně k tomuto dopisu ze dne 25. 11. 2013 přihlédl. Shrnuji, že Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když mj. na základě obsahu tohoto dopisu učinil závěr, že přístroj s požadovanou funkcionalitou byl vyráběn již před uplynutím lhůty pro podání nabídek v rámci tohoto zadávacího řízení. Neobstojí proto tvrzení navrhovatele, že Úřad při svém rozhodování nezohlednil tento důkaz.

34. K ostatním důkazům označeným navrhovatelem v rozkladu uvádím, že tyto důkazy nejsou s to jakkoli prokázat, že přístroj s funkcí doplňování údajů prostřednictvím tlačítek, která jsou umístěna přímo na přístroji, nebyl ve lhůtě pro podání nabídek vyráběn. Předmětné důkazy označené navrhovatelem v rozkladu pouze nasvědčují tomu, že původní vzorek přístroje předložený vybraným uchazečem v rámci jeho nabídky předmětnou funkcionalitou nedisponoval. Není sporu o tom, že původně předložený vzorek přístroje předmětnou funkcionalitou nedisponoval. Tato otázka navíc ani nebyla předmětem rozhodování Úřadu, jelikož Úřad v rámci daného správního řízení posuzoval otázku, zda přístroj s předmětnou funkcionalitou byl v době podání nabídek alespoň v dodavatelské dispozici vybraného uchazeče tak, jak konstatoval již předseda Úřadu v původním rozhodnutí předsedy Úřadu. Navrhovatel v dané pasáži rozkladové argumentace zaměřuje dvě výše uvedené skutečnosti, o čemž svědčí mj. následující tvrzení uvedené v rozkladu: „Dále se jedná o stanovisko OSM PP ze dne 19. 11. 2013, z něhož vyplývá, že přístroj předložený vybraným uchazečem nesplnil technickou specifikaci ... V neposlední řadě jde o emailovou zprávu jednatele ..., z čehož lze jednoznačně dovodit, že software přístroje vybraného uchazeče představený 19. 11. 2013 nevyhovoval zadávacím podmínkám a bylo potřebné provést úpravy tohoto softwaru.“
35. K výše uvedenému zdůrazňuji, že ustanovení § 3 správního řádu, které v obecné rovině vyjadřuje zásadu materiální pravdy, zavazuje správní orgán zjistit skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti v rozsahu, který je nezbytný pro soulad s požadavky zásady legality, zásady zákazu zneužívání pravomoci a správní úvahy, zásadou proporcionality a ochrany dobré víry, zásadou ochrany veřejného zájmu, zásadou nestranného přístupu či legitimního očekávání. Dikce § 3 správního řádu tak představuje pro správní orgán mantinely, ve kterých se pohybuje při určování rozsahu a způsobu, jakým zjišťuje skutečnosti nezbytné pro vydání rozhodnutí. Správní orgán, resp. Úřad, přitom není vázán návrhy účastníků řízení, nýbrž potřebou provést pouze takové důkazy, které jsou nezbytné ke zjištění stavu věci. Je to tedy právě Úřad, který je oprávněn posoudit potřebu provedení toho kterého důkazu k prokázání té které skutečnosti či naopak zhodnotit, že provedení toho kterého důkazu je vzhledem k dostatečné podloženosti určité skutečnosti či okolnosti nadbytečné. Pokud Úřad v daném případě připustil jako dostačující

k prokázání skutečností nezbytných pro rozhodnutí ve věci výše specifikované podklady, nelze tento postup Úřadu posoudit jako procesní vadu.

36. Navrhovatelově návrhu nemohu vyhovět, jelikož by v rámci řízení o rozkladu nepřinesl žádné nové skutečnosti, které by byly rozhodné pro posouzení a rozhodnutí ve věci, resp. tyto navrhovatelem označené důkazy by neposkytly odpověď na otázku, zda přístroj s požadovanou funkcionalitou byl či nebyl vyráběn již „před uplynutím“ lhůty pro podání nabídek, neboť se vztahují pouze k původně předloženému nevyhovujícímu vzorku přístroje.
37. Nadto, Úřad při posuzování skutkového stavu nevycházel pouze z čestného prohlášení výrobce a z návodu na použití přístroje, nýbrž vycházel i z dalších důkazů. Úřad nehodnotil pouze důkazy „dodatečně“ předložené vybraným uchazečem, když předmětem hodnocení byly zejména důkazy, které byly součástí spisového materiálu již od počátku tohoto správního řízení. Se zřetelem na výše uvedené skutečnosti je proto zcela zřejmé, že Úřad při posuzování skutkového stavu věci nikterak nepochybil a v souladu se zákonem hodnotil každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti, přičemž žádný z relevantních důkazů neopomenul. Skutková zjištění učiněná Úřadem proto považuji za dostačující pro zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Ani tato námitka vznesená navrhovatelem v rozkladu tak neobstojí.

IX. K námitkám rozkladu zadavatele

38. Pokud se jedná o stěžejní rozkladovou argumentaci zadavatele, v rámci které poukazuje na to, že nabídka nebyla měněna, protože předmět plnění měl požadovanou funkcionalitu již v nabídce s tím, že vzorek nebyl součástí nabídky, protože byl požadován pouze jako technický kvalifikační předpoklad (kdyby byl součástí nabídky, tak by nemohl být dle § 76 odst. 1 zákona měněn), aby na něm mohly být ověřeny některé parametry z nabídky a také provedeny uživatelské zkoušky, uvádím následující. Tato argumentace zadavatele nemá oporu v zadávací dokumentaci ani v dalších provedených důkazech, které jsou součástí správního spisu. Výše uvedený závěr zadavatele, podle něhož změnou vzorku nedošlo ke změně nabídky, proto nelze označit za správný. Jak jsem ověřil ve spisové dokumentaci, v článku 8 zadávací dokumentace (Způsob posouzení a hodnocení nabídek) zadavatel stanovil jako dílčí hodnotící kritéria nabídková cena s váhou 60 % a uživatelské zkoušky s váhou 40 %. Dále uvedl, že „[z]a účelem provedení uživatelských zkoušek každý uchazeč poskytne bezúplatně 10 ks vzorků nabízeného testu OPL (...) a 1 soupravu přístroje (...)“ a v podkapitole „Provedení uživatelských zkoušek“ zadavatel stanovil, že „[v]šichni hodnotitelé společně obdrží 1 soupravu přístroje pro vyhodnocení testu OPL“. Z tabulky k provedení uživatelských zkoušek, do které měli hodnotitelé zaznamenat udělený počet bodů, vyplývá, že předmětem uživatelské zkoušky bylo též „Vyhodnocení testu“, které se provádí prostřednictvím předmětného přístroje.
39. Z uvedených částí zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá, že posouzení a hodnocení nabídky (slovy zadavatele „*praktické ověřování údajů z nabídky*“) bylo zadavatelem prováděno nejen na testech OPL, ale také na předmětném přístroji pro vyhodnocení testů. V článku 8 zadávací dokumentace (v části „Uživatelské zkoušky“) je mj. uvedeno: „[t]est OPL a přístroj musí být dodány kompletní, aby zkouška na požití drogy byla provedena policistou přímo při výkonu služby...“ s tím, že „[v] průběhu hodnocení nabídek budou

provedeny uživatelské zkoušky předložených vzorků od jednotlivých uchazečů s cílem ověřit míru vhodnosti nabízených testů OPL pro použití v rámci PČR“.

40. Ve shodě s Úřadem tak lze učinit relevantní závěr, že skutečnost, že se na předmětném vzorku prováděly uživatelské zkoušky sloužící jako podklad pro bodové hodnocení nabídky, svědčí jednoznačně o tom, že nešlo o pouhé prokázání kvalifikace, jak namítá zadavatel v rozkladu. Navíc na dokladech prokazujících kvalifikaci se běžně neprovádějí uživatelské zkoušky a tyto doklady v praxi nepodléhají hodnocení. Ve vztahu k dokladům prokazujícím splnění kvalifikace zdůrazňuji, že prostřednictvím těchto dokladů buď kvalifikace osvědčena je, anebo není. Ve smyslu relevantních ustanovení zákona tyto doklady sice lze doložit i dodatečně, z podstaty věci však nedochází k jejich posuzování či k bodovému ohodnocení. V uvedeném případě však byly uživatelské zkoušky provedené na vzorcích prokazatelně podkladem pro bodové hodnocení nabídek, a to výhradně z vůle zadavatele projevené v zadávacích podmínkách, nikoliv z logiky věci, jak uvádí zadavatel v rozkladu. Již z tohoto důvodu se jednalo o součást nabídky vybraného uchazeče, viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
41. Jestliže v období následujícím po uplynutí lhůty pro podání nabídek původní vzorek, konkrétně souprava přístroje, který byl součástí nabídky, byl vybraným uchazečem vyměněn za jiný přístroj, jednalo se jednoznačně o změnu nabídky. Beze zbytku tak ob stojí závěr obsažený v bodě 38. odůvodnění původního rozhodnutí předsedy Úřadu, v rámci něhož předseda Úřadu akcentoval, že: *„V případě vzorků, tj. testů OPL a soupravy přístroje (vyhodnocovacího zařízení), se nejednalo pouze o kvalifikaci, nýbrž o součást nabídky.“* Je zřejmé, že v rámci nového posouzení a hodnocení nabídky byl zadavatelem posuzován dodatečně předložený nový vzorek přístroje, což jednoznačně vyplývá z protokolu o jednání hodnotící komise, kde se výslovně uvádí, že *„doplnění funkce ... nijak neovlivnilo či nezměnilo ostatní vlastnosti přístroje“.*
42. Zadavatel v tomto kontextu vyjadřuje v rámci související rozkladové argumentace nesouhlas se závěry Úřadu uvedenými v bodě 102. odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž zdůrazňuje, že předmětnou nabídku opětovně neposuzoval a nehodnotil z důvodu její změny, ale proto, že Úřad v původním rozhodnutí zrušil všechny úkony zadavatele počínaje posouzením kvalifikace. Ve vztahu k této argumentaci vznesené zadavatelem v rozkladu uvádím, že lze pouze spekulovat, z jakého důvodu zadavatel opětovně neposuzoval rovněž nabídky ostatních uchazečů, u nichž naopak vycházel z původního posouzení. Úřad správně zjistil, že *„vzorek přístroje předložený uchazeči v nabídkách měl být použit nejen k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů uchazeče, ale určité jeho parametry měly být zkoumány i v rámci posouzení nabídek, jakož i následně ve fázi jejich hodnocení, kdy měly být vzorky podrobeny uživatelským testům, jejichž výsledky se poté promítly do bodového hodnocení nabídek v dílčím hodnotícím kritériu Uživatelské zkoušky“.* Ve fázi posouzení nabídky vzorek výhradně z rozhodnutí zadavatele figuruje coby součást nabídky, která má být dle zákona v těchto fázích zadávacího řízení posouzena s ohledem na splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele stanovených v zadávacích podmínkách. Je nezpochybnitelné, že ve fázi posouzení a hodnocení nabídky tvoří vzorek, tedy nejen testy OPL, ale i samotný přístroj, předložený současně s nabídkou její nedílnou část. Ta je i s dalším obsahem nabídky pro uchazeče závazná.

43. Již s ohledem na tuto skutečnost nelze z logiky věci přisvědčit tvrzení zadavatele, že v důsledku předložení nového vzorku v rámci doplnění kvalifikace nemohlo dojít ke změně nabídky a k porušení § 76 odst. 1 zákona. Zadavateli se v průběhu správního řízení vedeného Úřadem, ani v průběhu tohoto řízení o rozkladu nikterak nepodařilo popřít tento výše akcentovaný závěr Úřadu a rozptýlit pochybnosti o transparentnosti jeho postupu při posouzení nabídky vybraného uchazeče. Právě s ohledem na znění ustanovení § 76 odst. 3 zákona, dle něhož je zadavatel oprávněn vyzvat uchazeče pouze k písemnému vysvětlení nabídky či k doplnění dokladů vymezených v ustanovení § 68 odst. 3 zákona, je zřejmé, že umožnění jakéhokoli dodatečného doplnění či změny jakékoli části nabídky by vedlo k porušení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona. Jak bylo (správně) uvedeno v bodě 100. odůvodnění napadeného rozhodnutí, nemůže dojít k záměně či nahrazení původního vzorku nově dodaným vzorkem pro účely posouzení nabídky.
44. Neobstojí ani další rozkladová argumentace zadavatele, v rámci které zdůrazňuje, že předmětem uživatelských zkoušek nebyla funkcionálnita, kterou původní vzorek neměl, zatímco předmět plnění ano s tím, že hodnotící komise neposuzovala nový vzorek, protože přístroj nebyl předmětem praktického posouzení nabídky a nové hodnocení ani nebylo fyzicky provedeno. Skutečnost, že Úřad původním rozhodnutím zrušil všechny úkony zadavatele počínaje posouzením kvalifikace, je nezpochybnitelná. V daném případě je však s odkazem na obsah protokolu o jednání hodnotící komise (viz bod 102. odůvodnění napadeného rozhodnutí) zjevné, že bylo nezbytné posuzovat právě předmětný nový vzorek. Z povahy věci tak nebylo třeba přistoupit k opakovanému posuzování nabídek ve vztahu k nabídkám ostatních uchazečů, u nichž evidentně nedošlo ke změnám v jejich nabídce. Neobstojí tedy rozkladová argumentace zadavatele, v rámci které vytváří účelovou konstrukci, podle které předmětnou nabídku opakovaně neposuzoval a nehodnotil z důvodu její změny, ale proto, že Úřad původním rozhodnutím zrušil všechny úkony zadavatele počínaje posouzením kvalifikace.
45. V rámci navazujícího konstatování obsaženého v rozkladu zadavatel zpochybňuje argumentaci Úřadu uvedenou v bodě 94. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že *„navrhovatel ve svém návrhu upozorňuje na skutečnost, že zadavatel dle jeho názoru postupoval v rozporu se zákonem, když ze zadávacího řízení nevyloučil vybraného uchazeče, přestože přístroj nabízený vybraným uchazečem nevyhovoval požadavkům zadavatele na vlastnosti přístroje pro vyhodnocení výsledků testů OPL...“* s tím, že dle zadavatele v nabídce uchazeče je jasně uvedeno, že nabízený přístroj předmětnou funkcionálnitu má a vyhovuje požadavkům zadavatele. Ve vztahu k tomuto tvrzení zadavatele zdůrazňuji, že v bodě 94. odůvodnění napadeného rozhodnutí, na který zadavatel poukazuje, je obsaženo pouhé shrnutí tvrzení navrhovatele uvedeného v rozkladu, přičemž až v následujícím textu je obsažena samotná argumentace Úřadu vztahující se k dané problematice. Jedná se o konstatování Úřadu, které v podstatě „pouze“ uvozuje pasáž odůvodnění napadeného rozhodnutí týkající se posouzení zákonnosti postupu zadavatele vztahujícího se k posouzení nabídky vybraného uchazeče. Se zřetelem na výše akcentované skutečnosti proto neobstojí tato argumentace zadavatele, v rámci které nedůvodně zpochybňuje předmětné konstatování Úřadu, resp. shrnutí argumentace navrhovatele, obsažené v bodě 94. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

46. K výše uvedenému doplňuji, že akceptace nabídky, jež byla upravena způsobem, který je uveden výše, je v rozporu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona, neboť se nejednalo o zjevnou početní chybu nemající vliv na nabídkovou cenu s tím, že zadavatel neposuzoval, zda nabídka vybraného uchazeče stanovené požadavky splňuje, či nikoli. Tento postup zadavatele nelze považovat za transparentní. Požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Jak je uvedeno v rozsudku NSS č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora Evropské unie, neboť stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora Evropské unie k problému zásady transparentnosti, mj. uvádí, že princip transparentnosti představuje vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, a k tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení. Za netransparentní lze dle rozsudku NSS č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 tedy považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek, zakotvená v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 bylo konstatováno, že *„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“*.
47. Transparentností zadávacího řízení se dále zabýval i NSS v rozsudku č. j. 7 Afs 31/2012 - 55 ze dne 20. 6. 2012. Ačkoliv se tento rozsudek primárně zabývá zodpovězením otázky transparentnosti při omezení počtu zájemců o veřejnou zakázku losováním, považují závěry v něm vyslovené za obecně platné a použitelné i na šetřený případ. NSS ve výše citovaném rozsudku judikoval, že zajištění povinnosti, aby veškeré kroky prováděné v zadávacím řízení nepůsobily netransparentně, náleží vždy zadavateli. Jinými slovy, odpovědnost za transparentní průběh zadávacího řízení nese za všech okolností zadavatel. K právě řečenému doplňuji, že je to právě zadavatel, kdo je povinen nést negativní následky jednání zájemců či uchazečů o veřejnou zakázku za situace, kdy takováto jednání neobstojí v testu transparentnosti zadávacího řízení. Na podporu výše uvedených závěrů odkazují opět na rozsudek NSS č. j. 1 Afs 45/2010 - 159 ze dne 15. 9. 2010. V tomto rozsudku NSS vyslovil mimo jiné názor, že *„porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti.“* Podle NSS tak ke konstatování netransparentnosti plně postačuje, že v průběhu zadávacího řízení prokazatelně vyvstanou pochybnosti odporující požadavkům zákona na průhlednost a transparentnost zadávacího řízení. Výlučnou odpovědnost za transparentní průběh

zadávacího řízení nese zadavatel. V tomto případě zadavatel v rámci posouzení nabídky vybraného uchazeče posuzoval splnění zákonných a jím stanovených požadavků ve vztahu ke vzorku, který prokazatelně nebyl součástí nabídky vybraného uchazeče. V daném případě tedy jednoznačně vyvstaly pochybnosti – ve smyslu závěrů výše uvedeného rozsudku NSS – odporující požadavkům zákona na průhlednost a transparentnost zadávacího řízení.

48. Zadavatel v rozkladu dále namítá, že se Úřad v bodech 73. a 98. odůvodnění napadeného rozhodnutí dopustil omylu, když uvedl, že vzorek je předmětem i praktického posouzení nabídky a z toho dovedl, že byla nezákonně měněna. Při bližším zkoumání dokumentů obsažených ve správním spise nelze jednoznačně říci, zda z těchto dokumentů přímo vyplývá či nevyplývá, že nabídka vybraného uchazeče splňuje předmětné zadávací podmínky. V protokolu o novém posouzení a hodnocení nabídek je výslovně uvedeno, že nabídky navrhovatele a společnosti ELAS Brno, v.o.s., IČO 25302582, se sídlem Hudcova 78 c, 612 00 Brno, nebyly opětovně posuzovány s odůvodněním, že jejich posouzení již proběhlo a od té doby nenastaly žádné změny. K nabídce vybraného uchazeče hodnotící komise uvedla, že splnila veškeré zadávací podmínky, a že doplnění přístroje o požadovanou funkcionalitu neovlivnilo či nezměnilo ostatní funkce přístroje. Jak Úřad správně uvedl v bodě 107. odůvodnění napadeného rozhodnutí, není zřejmé, zda nabídka vybraného uchazeče splnila zadávací podmínky a mohla tak být vybrána za nejvhodnější, když zadavatel místo vzorku přístroje předloženého vybraným uchazečem současně s nabídkou posuzoval dodatečně předložený vzorek, který součástí nabídky vybraného uchazeče původně nebyl. Nelze tedy přisvědčit rozkladové argumentaci zadavatele poukazující na to, že s ohledem na to, že daný vzorek nebyl předmětem praktického posouzení nabídky, měl Úřad nesprávně dovést, že tato nabídka byla nezákonně měněna.
49. K výše uvedenému shrnuji, že je rovněž nezbytné označit za nedůvodnou rozkladovou argumentaci zadavatele, podle které výměnou přístroje nemohlo dojít k jinému posouzení nabídky ani z pohledu uvažování Úřadu, protože na novém vzorku žádné praktické ověřování neprobíhalo a testy OPL, na kterých probíhalo, opětovně předkládány nebyly. Obecně je hypoteticky možné, že předmětný přístroj by sice nově mohl být schopen zadavatelem požadované funkcionality, ale díky softwaru by mohl vykazovat chybovost či nedostatek kapacity při samotném vyhodnocení OPL testů. Odhlédneme-li od nemožnosti doplnění nabídky, pakliže si zadavatel v zadávacích podmínkách zvolí pro hodnocení nabídek provádění uživatelských zkoušek na přístroji, který požadoval předložit spolu s nabídkou, neměl by činit rozdíl mezi původně předloženým a dodatečně dodaným kusem, a celkovému praktickému prověření by tak měl podrobit i dodatečně předložený exemplář.
50. Především ale platí, že samotný přístroj musí odpovídat požadavkům zadavatele obsaženým v zadávací dokumentaci, a to již při podání nabídky – zadavatel v části „Způsob posouzení a hodnocení nabídek“ uvedl, že požadoval praktické ověření vyhodnocení OPL testů na dodaném přístroji. Jinými slovy, zadavatel v zadávacích podmínkách právě za účelem posouzení a hodnocení nabídek požadoval naprosto kompletní dodání předmětného zařízení, tedy přístroje a jednotlivých testů OPL, a to proto, „*aby zkouška na požití drogy byla provedena policistou přímo při výkonu služby*“. V zájmu dodržení zásady transparentnosti tedy vyhodnocování OPL testů dle požadavků zadavatele muselo

proběhnout právě na přístroji splňujícím veškeré požadavky zadavatele. Není tedy možné, aby zadavatel posuzoval z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách vzorek přístroje, který vybraný uchazeč doložil na základě výzvy zadavatele až dodatečně, a to pro účely prokázání kvalifikace.

51. Jako nedůvodné je tedy třeba odmítnout i související tvrzení zadavatele obsažené v rozkladu, podle něhož nebyl dán důvod, aby hodnotící komise nabídku uchazeče prakticky opětovně ověřovala s ohledem na to, že doplněná funkcionalita nebyla předmětem praktického posuzování nabídek, ani předmětem uživatelských zkoušek. Jak bylo výše uvedeno, přístroj jako takový musí splňovat veškeré požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci již ve fázi podání nabídky jednotlivými uchazeči, přičemž zadavatel požadoval praktické ověření vyhodnocení OPL testů na dodaném přístroji „... s cílem ověřit míru vhodnosti nabízených testů OPL pro použití v rámci PČR“. V průběhu zadávacího řízení tak nepopíratelně muselo být zadavatelem posuzováno, zda nabídka vybraného uchazeče – tak, jak byla podána do zadávacího řízení – splňuje jím stanovené požadavky. Jak jsem již výše konstatoval, v článku 8 zadávací dokumentace je uvedeno, že „[v] průběhu hodnocení nabídek budou provedeny uživatelské zkoušky předložených vzorků od jednotlivých uchazečů s cílem ověřit míru vhodnosti nabízených testů OPL pro použití v rámci PČR“. Posouzení a hodnocení nabídky – slovy zadavatele „praktické ověřování...“ – tak bylo zadavatelem prováděno nejen na testech OPL, ale také na přístroji pro vyhodnocení testů. Předmětné konstatování zadavatele, že nenastal důvod, aby hodnotící komise nabídku uchazeče prakticky opětovně ověřovala s ohledem na to, že doplněná funkcionalita nebyla předmětem praktického posuzování nabídek, ani předmětem uživatelských zkoušek, je proto zcela nepřiléhavá.
52. V další části rozkladové argumentace zadavatel poukazuje na to, že i kdyby měl Úřad pochybnost o tom, jak vykládat zadávací podmínku, že přístroj předložený v nabídce v rámci kvalifikace má mít všechny funkce stanovené v zadávacích podmínkách, anebo jen takové, aby s ním mohly být provedeny uživatelské zkoušky, měl rozhodnout ve prospěch vybraného uchazeče, jelikož se takto postupuje vždy, když je možný dvojitý výklad. K této argumentaci uvádím, že v daném případě se nejedná o situaci, kdy by zadávací podmínky připouštěly dvojitý výklad, jak tvrdí zadavatel v rozkladu. Nejedná se o situaci, kdy by zadavatel již při samotném zadávání veřejné zakázky porušil povinnost v zadávací dokumentaci vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, zakotvenou v § 44 odst. 1 zákona tím, že by stanovil nejednoznačně či neurčitě příslušné požadavky. Nelze popřít, že co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky je 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, viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 41/2012 ze dne 6. 6. 2013 či rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S542/2013/VZ-3417/2014/523/MSc ze dne 13. 2. 2014. V daném případě však byly předmětné požadavky v zadávací dokumentaci vymezeny zcela jednoznačně a daná problematika ani nebyla předmětem správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0578/2014/VZ. Lze se ztotožnit se zadavatelem v tom, že případné nesplnění nejednoznačných zadávacích podmínek nemůže mít za následek vyloučení toho kterého uchazeče z účasti v zadávacím řízení s tím, že případná

interpretační nejistota nemůže jít k tíži uchazeče, ale k tíži zadavatele samotného. V daném případě však text článku 8 zadávací dokumentace vylučuje dvojí výklad, když je zde mj. uvedeno následující: „*V rámci posouzení nabídek provedou členové hodnotící komise u každé předložené nabídky praktické **posouzení, zda předložené vzorky splňují požadavky zadavatele v rozsahu dle zadávací dokumentace v rozsahu dle níže uvedené tabulky...**Do hodnocení nabídek postoupí pouze ti uchazeči, u kterých v rámci praktického posouzení vzorků nebude zjištěno nesplnění požadavků a parametrů dle níže uvedené tabulky.*“.

53. V tomto případě zadavatel nedodržel postup dle § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rámci posouzení nabídky vybraného uchazeče posuzoval z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách vzorek, který vybraný uchazeč dodatečně doložil na základě výzvy zadavatele podle § 59 odst. 4 zákona pro účely prokázání splnění kvalifikace, a nikoli vzorek, který vybraný uchazeč předložil jako součást nabídky podané dne 17. 10. 2013, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti. Nejedná se tedy o situaci, kdy by byl na základě textu zadávací dokumentace připuštěn její dvojí výklad, ani o situaci, kdy by požadavek zadavatele vyplýval ze zadávací dokumentace jen velice nepřímou či nejednoznačně. Neobstojí proto zcela nedůvodné tvrzení zadavatele uvedené v rozkladu, že existuje minimálně dvojí výklad zadávací podmínky na funkce, které má mít soutěžní vzorek (tj. že buď všechny ze zadávacích podmínek či jen takové, aby s ním bylo možné provést uživatelské zkoušky). Z toho důvodu z logiky věci nemohla nastat ani zadavatelem tvrzená interpretační nejistota ve vztahu k nastaveným zadávacím podmínkám. S ohledem na výše uvedené tak není zřejmé, co vedlo zadavatele k tvrzení obsaženému v rozkladu, v rámci něhož poukazuje na to, že ze znění zadávací dokumentace je zřejmé, že soutěžní vzorek má mít pouze vlastnosti, které jsou předmětem uživatelských zkoušek.
54. Pokud se jedná o další tvrzení zadavatele uvedené v rozkladu, podle něhož se Úřad nevypořádal s jeho argumentací, zda byl zadavatel skutečně povinen vyžádat si od vybraného uchazeče nový vzorek z důvodu, že vzorek, který předložil vybraný uchazeč v nabídce, neměl předmětnou funkcionalitu a kvalifikace tak byla opětovně posuzována, uvádím následující. Úřad se s touto námitkou zadavatele obsaženou v rozkladu proti původnímu rozhodnutí a s ní související argumentací vypořádal poměrně rozsáhle v bodech 82. až 92. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Jinými slovy, argumentace Úřadu reagující na předmětné tvrzení zadavatele uvedené v rozkladu proti původnímu rozhodnutí se prolíná podstatnou částí odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž Úřad přezkoumatelným způsobem uvedl důvody, ze kterých vyplývá, že „*zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 59 odst. 4 zákona, když vyzval vybraného uchazeče k dodatečnému předložení vzorku přístroje, kterým by prokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů*“, viz argumentace obsažená v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad rovněž správně uvedl (mj. bod 93. odůvodnění napadeného rozhodnutí), že „... [n]a základě dodatečně předloženého vzorku přístroje pak zadavatel správně posoudil splnění technických kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem v souladu s § 59 odst. 1 zákona jako prokázané“. Tyto závěry Úřadu mají oporu v podkladech pro vydání napadeného rozhodnutí a považuji je za správné s tím, že předmět správního řízení byl vymezen obsahem návrhu navrhovatele. Úřad v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí akceptoval můj závazný pokyn obsažený v bodě 50. odůvodnění

původního rozhodnutí předsedy Úřadu, v němž jsem uvedl, že „[p]ři novém projednání věci vezme Úřad v úvahu námitky podaného rozkladu, jakož i vyjádření zadavatele a vybraného uchazeče k rozkladu navrhovatele, a bude-li to potřeba, v odůvodnění nově vydaného rozhodnutí ve věci uvede způsobem podle § 68 odst. 3 správního řádu úvahy, kterými se bude řídit při jejich hodnocení“. Nad rámec nutného vypořádání této námítky pak dodávám, že zadavatel v průběhu správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0578/2014/VZ nevyužil práva vyjádřit své stanovisko v řízení, vyplývající z usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S578/2014/VZ-15742/2014/511/JNp ze dne 28. 7. 2014, v němž Úřad zadavateli stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit své stanovisko v řízení. I tuto námitku zadavatele vznesenou v rozkladu je tak nutné označit za neodůvodněnou.

55. V následující pasáži rozkladu zadavatel poukazuje na to, že se Úřad nevypořádal s jeho argumentací, kterou uvedl v části B) vyjádření k pokračování správního řízení č. j. PPR-10133-100/ČJ-2013-990640, a z které cituje následující: „*Jako zcela zásadní zadavatel uvádí, že v nabídce předmětná požadovaná funkcionalita výslovně uvedena, potvrzena byla a to již ve lhůtě pro podání nabídek. Nemohlo se tedy jednat o nepřípustnou změnu nabídky, protože nabídka změněna nebyla, bylo v ní uvedeno již při podání nabídky ve lhůtě pro podání nabídek, že nabízený přístroj má předmětnou funkcionalitu. Nabídka tedy nijak měněna a ani nijak doplňována nebyla, nebylo v ní např. uvedeno až dodatečně, na dotaz o vysvětlení nejasnosti od hodnotící komise, že přístroj předmětnou funkcionalitu má. Zadavatel tedy prohlašuje, že nebyly naplněny skutečnosti z bodu č. 41. Rozhodnutí, tj. že „Připuštěním možnosti předkládat nové vzorky způsobem, jak tomu bylo v posuzovaném případě, by vedlo k tomu, že by uchazeči byli oprávněni své nabídky, po uplynutí lhůty pro podání nabídek měnit, a to dokonce v částech, jež měly být předmětem hodnocení.“*“
56. Ve vztahu k této rozkladové argumentaci zadavatele uvádím, že v bodě 37. odůvodnění původního rozhodnutí předsedy Úřadu jsem Úřad zavázal, aby při novém projednání věci zjistil, zda na základě vzorků, zejména soupravy přístroje předložené vybraným uchazečem na základě výzvy zadavatele došlo k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. e) zákona způsobem, jaký předepisoval § 59 odst. 4 zákona, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení, tj. zda skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace nastaly ve lhůtě pro podání nabídek, byť vzorky a souprava přístroje byly předloženy až po uplynutí této lhůty, a aby Úřad své závěry přezkoumatelným způsobem odůvodnil. Zároveň jsem v bodě 44. odůvodnění původního rozhodnutí předsedy Úřadu akcentoval, že „[p]ři novém projednání věci tedy Úřad nejprve postaví najisto, zda vybraný uchazeč vzorky předloženými na základě výzvy zadavatele ze dne 29. 5. 2014 prokázal, že vzorky splňující vlastnosti požadované v příloze č. 5 zadávací dokumentace existovaly již ve lhůtě pro podání nabídek, a vybraný uchazeč by je byl býval schopen v této lhůtě předložit Pokud Úřad zjistí, že vybraný uchazeč doplnil kvalifikaci v souladu se zákonem, bude se zabývat otázkou, zda se v případě předmětných vzorků nejednalo o součást samotné nabídky, a zda předložením nových vzorků fakticky nedošlo k nepřípustné změně nabídky. Skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, Úřad zjistí na základě vhodných důkazů.“

57. Se zřetelem na výše uvedené a rovněž s ohledem na zjištění uvedená v odůvodnění napadeného rozhodnutí je nezbytné zdůraznit, že Úřad se posuzováním toho, zda se jednalo o přípustnou změnu nabídky či nikoli, a zda přístroj s předmětným nastavením byl již vyráběn před koncem lhůty pro podání nabídek, zabýval v bodech 87. až 92. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Mám za to, že se výše citovaná pasáž z vyjádření zadavatele k pokračování správního řízení překrývá s argumentací obsaženou v rozkladu zadavatele proti původnímu rozhodnutí, na kterou Úřad ve výše akcentované části odůvodnění napadeného rozhodnutí (v souladu s mým závazným pokynem) reagoval, resp. Úřad se s ní přezkoumatelným způsobem vypořádal. Úřad tak v rámci své argumentace obsažené v napadeném rozhodnutí postavil zcela najisto, že přístroj s požadovanou funkcionalitou byl vyráběn již před lhůtou pro podání nabídek do předmětného zadávacího řízení, a že vzorek s touto funkcionalitou byl vybraný uchazeč schopen v této lhůtě zadavateli předložit s tím, že vybraný uchazeč předmětnou funkcionalitu zadavateli již v minulosti nabízel, nicméně z jeho strany nebyl o danou funkci přístroje zájem, viz bod 89. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
58. Považuji rovněž za nezbytné učinit ve shodě s Úřadem relevantní závěr, že zadavatel v rozporu se zákonem posuzoval vzorek, jež nebyl součástí nabídky, v důsledku čehož byla vybrána nabídka, ve vztahu k níž, resp. k jejíž části představované vzorkem, neproběhlo faktické posouzení, neboť splnění předmětných požadavků bylo posuzováno ve vztahu ke vzorku, který původně nebyl součástí nabídky vybraného uchazeče. Neobstojí tedy nedůvodné tvrzení zadavatele, že se Úřad nevyrovnal s jím citovanou argumentací obsaženou v jeho vyjádření k pokračování správního řízení. Nenastala tedy skutečnost, která by zakládala nepřezkoumatelnost předmětné části napadeného rozhodnutí.
59. Zadavatel v následující části rozkladové argumentace opakovaně uvádí, že nepřípustná změna nabídky v důsledku předložení nových vzorků může nastat pouze za situace, kdy by vzorky byly v zadávacích podmínkách požadovány jako další doklady či skutečnosti požadované v nabídce. To se však dle zadavatele nestalo s tím, že vzorky byly požadovány výhradně jako technický kvalifikační předpoklad dle § 56 odst. 1 písm. e) zákona. Zadavatel doplňuje, že kdyby byly vzorky brány jako součást nabídky, tak by se nemohly v rámci kvalifikace doplňovat nikdy, což by popřelo smysl, že kvalifikaci doplňovat lze, a že v rámci kvalifikace lze doplňovat i vzorky, což dle zadavatele potvrzuje i napadené rozhodnutí. Zadavatel má za to, že je pouze na něm, zda vzorky požaduje v rámci kvalifikace nebo v rámci požadavků na nabídku, ovšem s tím, že z toho vyplynou navazující skutečnosti relevantní pro průběh zadávacího řízení. K těmto rozkladovým námitkám akcentuji, že se jedná o tvrzení, kterými již zadavatel brojil v předcházející části rozkladu, a jako taková je musím označit za „pouhá“ opakující se tvrzení, s kterými jsem se vypořádal ve výše uvedené části odůvodnění napadeného rozhodnutí, pročemž není nezbytné, abych se k této rozkladové argumentaci vyjádřil opakovaně. Pro úplnost však k této rozkladové argumentaci zadavatele zdůrazňuji, že, jak bylo výše uvedeno, vzorky jako takové lze doplňovat pouze v rámci prokazování splnění kvalifikace dodavatelů. Za situace, kdy zadavatel v zadávacích podmínkách za účelem samotného posouzení a hodnocení nabídek navíc požadoval provedení uživatelských zkoušek vzorků předložených jednotlivými uchazeči, nezbývá než konstatovat, že jde o volbu zadavatele, který jako takový nese odpovědnost nejen za správnost a úplnost jím nastavených zadávacích podmínek, tak

- i za jejich následné dodržení. Je tedy zcela evidentní, že Úřad nastalou situaci nikterak nezavinil.
60. Zadavatel následně v rozkladu poukazuje na to, že Úřad v bodě 59. odůvodnění rozhodnutí č. j. ÚOHS-S765/2013/VZ-6141/2014/511/JPo ze dne 21. 3. 2014 nesprávně argumentoval, když zde konstatoval, že není-li v samotných zadávacích podmínkách stanoveno jinak, musí předložené vzorky splňovat veškeré požadavky, vlastnosti a parametry, které zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách, a protože přístroj předložený v rámci kvalifikace v nabídce vybraným uchazečem všechny požadované funkce nesplňoval, Úřad rozhodl, že vybraný uchazeč kvalifikaci nesplnil. Výše uvedenou rozkladovou argumentaci zadavatele považuji za irelevantní s ohledem na to, že v rámci této argumentace v ničem nerozporuje závěry Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí. Zdůrazňuji, že předseda Úřadu ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladu (jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem). Jak jsem již konstatoval, v případě výše uvedené argumentace zadavatele se však nejedná o námitku směřující proti závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí, nýbrž o argumentaci poukazující na nesprávnost konstatování obsažených v příslušné pasáži rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S765/2013/VZ-6141/2014/511/JPo ze dne 21. 3. 2014. Z téhož důvodu je nezbytné označit za irelevantní i další argumentaci zadavatele, v rámci které uvádí, že vzorky v rámci kvalifikace nelze požadovat u zjednodušeného podlimitního řízení v případě, že by měly být předmětem jejich praktického posuzování v rámci posuzování nebo hodnocení nabídek, protože v nabídce je kvalifikace u tohoto druhu zadávacího řízení prokazována pouze čestným prohlášením a požadované doklady či jiné skutečnosti, kterými je kvalifikace prokazována, předkládá pouze vybraný uchazeč před podpisem smlouvy. Zadavatel totiž ani v rámci této argumentace nerozporuje závěry Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí. Nad rámec výše uvedeného dodávám, že předmětná veřejná zakázka navíc byla zadána v otevřeném řízení ve smyslu relevantního ustanovení zákona, nikoli ve zjednodušeném podlimitním. Tato argumentace zadavatele je proto i z tohoto důvodu nepřiléhavá.
61. Ve vztahu k poslednímu tvrzení zadavatele obsaženému v rozkladu, v rámci něhož podotýká, že nepodal rozklad proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S765/2013/VZ-6141/2014/511/JPo ze dne 21. 3. 2014 pouze z časových důvodů a z obavy z příliš velké prodlevy v zadávacím řízení, uvádím následující. Ani tato rozkladová argumentace nerozporuje závěry Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí a nejedná se tedy o námitku ve smyslu výše uvedeného ustanovení správního řádu. Pro úplnost však k dané rozkladové argumentaci doplňuji následující. Skutečnost, že zadavatel coby účastník správního řízení nevyužil svého práva zakotveného v ustanovení § 81 správního řádu, a sice práva uplatnit opravný prostředek, resp. podat rozklad (odvolání) proti rozhodnutí Úřadu vydanému v prvním stupni, nemůže jít k tíži samotného navrhovatele. Na tom nemůže z logiky věci nic změnit to, že by zadavatel příslušný rozklad býval podal, kdyby „*tušil, jak se bude zadávací řízení dále vyvíjet*“, jak tvrdí v rozkladu. Nadto, Úřad v rámci svého rozhodování neshledal nesprávnost postupu zadavatele, v rámci něhož vybraného uchazeče vyzval k doplnění kvalifikace předložením nového vzorku. Je vhodné doplnit, že Úřad posuzoval průběh daného zadávacího řízení ve všech souvislostech a rovněž zcela v souladu s relevantními

- ustanoveními zákona, což zadavatel v rozkladu nedůvodně zpochybňuje prostřednictvím zcela vágní a ničím nepodložené argumentace.
62. Pokud se jedná o předmětné nápravné opatření uložené výrokem III. napadeného rozhodnutí, Úřad v bodě 109. odůvodnění napadeného rozhodnutí zcela správně konstatoval, že „[j]elikož k nezákonnému postupu zadavatele došlo při posouzení nabídky vybraného uchazeče, pak jako opatření k nápravě uvedeného nezákonného postupu Úřad ve výroku III. ruší úkony spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče zaznamenané v protokolu o novém posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 6. 2014, a současně ruší všechny následující úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 6. 2014“. Mám rovněž za to, že Úřad postupoval správně, když v části odůvodnění napadeného rozhodnutí vztahující se k uložení předmětného nápravného opatření poukázal na to, že v rámci posouzení nabídky má být vzorek posouzen z pohledu splnění požadavků uvedených zadavatelem v bodu 8. zadávací dokumentace v části označené „Posouzení nabídek“, tedy z hlediska toho, zda vzorek splňuje požadavky zadavatele v rozsahu dle tabulky obsažené v této části zadávací dokumentace. Jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí a rovněž z výše uvedených skutečností, uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení výše specifikovaných úkonů zadavatele ve smyslu ustanovení § 118 odst. 1 zákona bylo zcela adekvátním opatřením. V daném případě totiž byly splněny všechny podmínky předvídané zákonem k jeho uložení. Nedodržení postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zároveň zadavatel v době uložení nápravného opatření neukončil zadávací řízení uzavřením smlouvy. V závislosti na výše uvedeném tak Úřad byl oprávněn zrušit výše uvedené úkony učiněné zadavatelem v průběhu zadávacího řízení dané veřejné zakázky.
63. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobivé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl přezkoumatelné závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření, neboť zadavatel nedodržel postup uvedený v § 76 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, čímž postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti. Zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení a v napadeném rozhodnutí uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
64. Při přezkumu napadeného rozhodnutí jsem tedy dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné, neboť z něj vyplývají veškeré úvahy Úřadu nutné pro konstatování porušení zákona zadavatelem. Úřad se totiž v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal s argumenty navrhovatele uvedenými v rozkladu proti původnímu rozhodnutí, jak jsem Úřadu uložil v závazném pokynu obsaženém v původním rozhodnutí předsedy Úřadu.
65. Na základě provedeného přezkumu zákonnosti rozsahu a obsahu skutkových zjištění a následujících úvah Úřadu považuji napadené rozhodnutí za zákonné a věcně správné,

a námitky rozkladů vznesené zadavatelem a navrhovatelem za nedůvodné. Úřad zjistil všechny rozhodné skutkové okolnosti, na základě kterých zde není žádné rozumné pochybnosti o tom, že zadavatel porušil výše uvedenou zákonnou povinnost. Po zvážení rozkladových námitek navrhovatele i rozkladových námitek zadavatele a po posouzení napadeného rozhodnutí z hlediska zákonnosti jsem tedy dospěl k závěru, že Úřad postupoval v rámci správního řízení, jakož i vydávání napadeného rozhodnutí, správně a v souladu se zákonem, přičemž své závěry ve správním řízení učiněné podložil relevantními důkazy a náležitě odůvodnil.

66. Pro úplnost uvádím, že při přezkumu zákonnosti výroku IV. napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že Úřad postupoval při stanovení povinnosti zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč v souladu s právními předpisy.

Závěr

67. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech navrhovatele a zadavatele.
68. 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 tohoto rozhodnutí 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. Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7
2. společnost LT SEZAM s.r.o., Karlovarská 378/30, 161 00 Praha 6
3. JUDr. Artur Ostrý, AK Ostrý & Co., s.r.o., Arbesovo náměstí 257/7, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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