



UOHSX00BATF7

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0073/2018/VZ-20851/2018/322/DJa

Brno: 16. července 2018

V řízení o rozkladu ze dne 7. 5. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne vybraným dodavatelem –

- **ROCHE s.r.o.**, IČO 49617052, se sídlem Sokolovská 685/136f, 186 00 Praha, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 5. 3. 2018 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0071/2018/VZ-11729/2018/523/HVo ze dne 20. 4. 2018 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace**, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20a, 728 80 Ostrava,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Průběžné dodávky reagensů a zapůjčení 2 ks analyzátorů s biochemickým a imunochemickým modulem**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-019279, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 9. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 138-282714, ve znění opravy odeslané dne 8. 9. 2017, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **Abbott Laboratories, s.r.o.**, IČO 25095145, se sídlem Evropská 2591/33d, 160 00 Praha 6,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0071/2018/VZ-11729/2018/523/HVo ze dne 20. 4. 2018

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 21. 2. 2018 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel návrh navrhovatele – společnosti Abbott Laboratories, s.r.o., IČO 25095145, se sídlem Evropská 2591/33d, 160 00 Praha 6 (dále jen „**navrhovatel**“), z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20a, 728 80 Ostrava (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Průběžné dodávky reagensů a zapůjčení 2 ks analyzátorů s biochemickým a imunochemickým modulem“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-019279, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 9. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 138-282714, ve znění opravy odeslané dne 8. 9. 2017 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou celoroční průběžné dodávky reagensů a spotřebního materiálu k provádění jednotlivých druhů imunochemických a biochemických analýz na základě kupní smlouvy a bezplatné zapůjčení, instalace, uvedení do provozu, provedení předávacích zkoušek, zaškolení obsluhy a zajištění bezplatného servisu 2 ks nových analyzátorů s biochemickým a imunochemickým modulem na základě uzavřené smlouvy o výpůjčce. Druhy imunochemických a biochemických analýz jsou dále specifikovány v bodě 2.1.2. zadávací dokumentace. Technické požadavky na analyzátory s imunochemickým a biochemickým modulem jsou dále specifikovány v bodě 2.1.6. zadávací dokumentace.
3. Na analyzátory jsou dle 2.1.6. zadávací dokumentace stanoveny následující technické požadavky:

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

- a. požadavek na „měření celého dosavadního spektra imunochemických vyšetření dle rozpisu v příloze“,
 - b. požadavek na „jednotný typ stojáneků pro patientské vzorky, kalibrátory i kontroly bez ohledu na velikost zkumavky“,
 - c. požadavek na automatický podavač – „inteligentní vytěžování všech analytických modulů. Podavač mění pořadí vyšetření podle vytížení jednotlivých modulů. Kvalita vyšetření není ovlivněna pořadím vyšetření (zanedbatelná křížová kontaminace)“,
 - d. požadavek na „řídící software v českém jazyce, včetně chybových a varovných hlášení“.
4. V čl. 2.1.8 zadávací dokumentace je uvedeno: „Ve specifikaci jsou uvedeny minimální požadavky zadavatele na technickou úroveň zapůjčených přístrojů, které musí být splněny. Zadavatel umožňuje použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení (ust. § 89 odst. 6 ZZVZ). Musí se jednat o rovnocennou odchylku v požadované úrovni z hlediska bezpečnosti a použitelnosti. V takovém případě je však účastník zadávacího řízení povinen v nabídce uvést obchodní názvy a výrobce těchto výrobků a materiálů, a technické údaje prokazující dodržení funkčních a kvalitativních parametrů, min. v úrovni stanovené v zadávací dokumentaci.“
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 19. 10. 2017 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 2 nabídky, a to nabídku navrhovatele a nabídku společnosti ROCHE s.r.o., IČO 49617052, se sídlem Sokolovská 685/136f, 186 00 Praha, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 5. 3. 2018 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
6. Dne 10. 11. 2017 komise pro posouzení splnění podmínek účasti a hodnocení nabídek vč. otvírání nabídek (dále jen „**komise**“) požádala vybraného dodavatele o objasnění jeho nabídky. V této žádosti byl vybraný dodavatel mj. vyzván k objasnění „splnění minimálních technických parametrů analyzátorů“, konkrétně bylo v žádosti uvedeno: „zadavatel požadoval - řídící software v českém jazyce, včetně chybových a varovných hlášení, ve Vaší nabídce nezjištěno, zda [je]tento požadavek splněn, nutno objasnit, doložit“.
7. Dne 20. 11. 2017 vybraný dodavatel na tuto žádost komise odpověděl přípisem, v němž k objasnění své nabídky v souvislosti s požadavkem na řídící software v českém jazyce uvedl následující: „Řídící software analyzátoru je v anglickém jazyce (jednoduchá slova, grafické ikony). Kdykoli, v kterékoliv obrazovce a v jakékoli části softwaru po stisknutí klávesy F1 se zobrazí nápověda v českém jazyce, kde je vysvětlen podrobně význam a postup). Tento systém považujeme za daleko výhodnější, než překládat ustálené anglické výrazy do češtiny, kde často neexistuje vhodný ekvivalent.“
8. Následně po obdržení vyjádření vybraného dodavatele sepsala komise protokol o posouzení nabídky vybraného dodavatele. V části týkající se splnění zadávacích podmínek komise mj. uvedla, že požadavek na řídící software v českém jazyce není splněn.
9. Dne 21. 12. 2017 zadavatel požádal komisi mj. o zdůvodnění, proč nelze akceptovat vybraným dodavatelem nabízený řídící software v anglickém jazyce s českou nápovědou s ohledem na čl. 2.1.8. zadávací dokumentace. Komise odpověděla dopisem ze dne

2. 1. 2018, v němž své doporučení na vyloučení vybraného dodavatele odůvodnila tak, že nesplněné technické parametry nelze považovat za rovnocennou odchylku v požadované úrovni z hlediska bezpečnosti a použitelnosti.

10. Dne 15. 1. 2018 zadavatel vydal rozhodnutí, jímž rozhodl o výběru vybraného dodavatele (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“). V dokumentu nazvaném „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení“ z téhož dne, ve znění opravy ze dne 16. 1. 2018 (dále jen „**výsledek posouzení splnění podmínek účasti**“) pak zadavatel uvádí, že vybraný dodavatel „splnil všechny zákonem i zadavatelem požadované podmínky účasti v zadávacím řízení“.
11. Dne 30. 1. 2018 navrhovatel podal proti rozhodnutí o výběru námitky a dne 12. 2. 2018 zadavatel vydal rozhodnutí, kterým námitky odmítl. Následně navrhovatel podal návrh, ve kterém brojil proti rozhodnutí o výběru dodavatele, jež považuje za diskriminační a porušující ust. § 89 odst. 6 zákona a taktéž brojí proti rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel dále uvádí porušení zákona zadavatelem u jednotlivých zadávacích podmínek zadávacího řízení, jež dle navrhovatele nebyly u nabídky vybraného dodavatele splněny (viz bod 26. napadeného rozhodnutí).
12. Navrhovatel v návrhu zpochybňuje aplikaci ust. § 89 odst. 6 zákona zadavatelem v souvislosti s řídicím softwarem v anglickém jazyce vybraného dodavatele, jelikož „*ani v nejmenším se nemůže jednat o srovnatelné řešení požadavku zadavatele, tím méně rovnocenné.*“

II. Napadené rozhodnutí

13. Dne 20. 4. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0071/2018/VZ-11729/2018/523/HVo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
14. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 48 odst. 8 v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona, když nevyloučil z účasti v zadávacím řízení vybraného dodavatele, přestože jeho nabídka nesplnila požadavek zakotvený v článku 2.1.6. zadávací dokumentace, podle něhož musí analyzátoři s biochemickým a imunochemickým modulem disponovat řídicím softwarem v českém jazyce, včetně chybových a varovných hlášení, přičemž tento postup ovlivnil výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
15. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí dle § 263 odst. 2 zákona zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky vybraného dodavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku a všechny následné úkony zadavatele v zadávacím řízení založené na posouzení nabídky vybraného dodavatele včetně rozhodnutí o výběru.
16. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0071/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele, zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
17. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

18. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že vybraný dodavatel nesplnil zadávací podmínku týkající se požadavku na řídicí software v českém jazyce včetně chybových a varovných hlášení, jelikož řídicí software jím nabízených analyzátorů je v jazyce anglickém. Dále Úřad uvedl, že vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel nesplnil zadávací podmínku na řídicí software v českém jazyce včetně chybových a varovných hlášení, měl zadavatel povinnost jej v souladu s § 48 odst. 8 v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučit. Předmětná zadávací podmínka nebyla splněna ani za situace, kdy by bylo možno k anglickému jazyku softwaru vyvolat náповědu v češtině stisknutím tlačítka F1.
19. Vzhledem k tomu, že vlastnost předmětu veřejné zakázky spočívající v požadavku na konkrétní jazyk se dá stanovit přesně a srozumitelně obecnou formulací dle § 89 odst. 1 písm. a) zákona, v souladu s § 89 odst. 6 zákona nelze u stanovení jazyka použít odkaz dle § 89 odst. 5 písm. a) nebo b) zákona. Úřad tedy dospěl k závěru, že zadavatel nemohl jazyk řídicího softwaru analyzátorů nabízených vybraným dodavatelem (anglický jazyk s českou náповědou) posoudit jako rovnocenné řešení s požadavkem na jazyk stanoveným zadávacími podmínkami (řídicí software v českém jazyce včetně chybových a varovných hlášení).

III. Námitky rozkladu

20. Dne 7. 5. 2018 podal vybraný dodavatel Úřadu rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo vybranému dodavateli doručeno dne 20. 4. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
21. Vybraný dodavatel namítá nesprávné právní posouzení Úřadu a uvádí, že předložil kvalitativně a technicky rovnocenné řešení ve smyslu § 89 odst. 5 a 6 zákona, když nabídl řídicí software, který obsahuje grafické ikony a jednoduchá hesla v angličtině, k nimž je zároveň dostupná náповěda v českém jazyce. Vybraný dodavatel má za to, že pokud by Úřad podrobněji zkoumal trh s analyzátorů s biochemickými a imunologickými moduly (např. dotazy na odborníky), musel by dospět k závěru, že požadavek na řídicí software v českém jazyce představuje nepřímý odkaz na určité dodavatele. Z hlavních dodavatelů těchto přístrojů disponuje řídicím systémem v českém jazyce pouze navrhovatel.
22. Dle názoru vybraného dodavatele v každém případě zásadně platí, že zadavatelé musí kvalitativně a technicky rovnocenné řešení připustit. V opačném případě by Úřad nutil zadavatele k tomu, aby při posouzení nabídek postupoval diskriminačním způsobem vůči ostatním účastníkům zadávacího řízení. K nesprávnému právnímu posouzení vybraný dodavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu sp.zn. 30 Cdo 3025/2009 ze dne 21. 12. 2009.
23. Vybraný dodavatel dále nesouhlasí s bodem 100. napadeného rozhodnutí, neboť v žádném případě svou argumentací nesměruje k nesprávnému nastavení podmínek, jak mylně v tomto bodě dovozuje Úřad. Vybraný dodavatel zároveň považuje za důležité zdůraznit, že jím nabízené plnění je kvantitativně a technicky rovnocenným řešením a tvrzení Úřadu v bodě 96. napadeného rozhodnutí, tj. že náповěda v českém jazyce u řídicího systému v anglickém jazyce nemůže ani z povahy věci odpovídat rovnocennému řešení, se nezakládá na pravdě. O rovnocenném řešení vybraného dodavatele svědčí i to, že jím nabízené přístrojové vybavení disponuje v zásadních částech software grafickými ikonami

(piktogramy), u nichž je vzhledem k jejich grafickému znázornění zcela irelevantní jazyk řídicího software. Ve vztahu ke grafickým ikonám tedy nelze konstatovat, že nejsou v českém jazyce, neboť obrazové znázornění je pro uživatele srozumitelné v každém jazyce.

24. Dle názoru vybraného dodavatele, nemůže uspět Úřad ani s argumentem komise, že více než polovina pracovníků obsluhy analyzátorů neovládá anglický jazyk, neboť elementární znalost zažitých odborných výrazů je pro tuto činnost jedním z odborných předpokladů k výkonu práce s přístrojovým vybavením v laboratoři. Podle názoru vybraného dodavatele Úřad vycházel při svém rozhodování z argumentace komise, aniž by po odborné stránce ověřil její věcnou správnost a objektivitu, např. zpracováním znaleckého posudku anebo odborných vyjádření, vlastním úsudkem tyto argumenty komise vyhodnotil. Dle vybraného dodavatele měl Úřad, pokud nebyl schopen sporné otázky ohledně technických požadavků odborně posoudit, tomuto posouzení využít odborně způsobilý subjekt.
25. Dále vybraný dodavatel v rozkladu popisuje zásadu proporcionality a namítá její porušení ze strany Úřadu. Vybraný dodavatel má za to, že Úřad překročil při přezkumné činnosti hranice, které překročit nesmí, neboť odmítnutím možnosti připuštění rovnocenného řešení zavazuje zadavatele de facto k tomu, aby odmítl o 15 mil. Kč úspornější řešení vyhovující jeho potřebám a vybral nabídku navrhovatele s řešením taktéž vyhovujícím, avšak výrazně nákladnějším.
26. Vybraný dodavatel dále uvádí, že pro zaměstnance laboratoře, resp. pro členy komise je provozně nejjednodušší zachovat technologii stávajícího dodavatele tj. navrhovatele, na kterou je personál navyklý. To je však v přímém rozporu se zásadami stanovenými v zákoně, jakož i se zásadou hospodárnosti, je-li zřejmé, že navrhovatel nabídl za své řešení vyšší nabídkovou cenu. Jednání s navrhovatelem o snížení jeho nabídkové ceny by však bylo zásadním porušením § 56 odst. 2 zákona. Tuto skutečnost však Úřad při svých úvahách dle vybraného dodavatele nezohlednil.
27. Dále vybraný dodavatel namítá porušení § 68 odst. 3 a § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Neúplné a nesprávné zjištění skutkového stavu věci, na němž Úřad postavil své právně nesprávné závěry, nedostatečné vypořádání s argumenty dle názoru vybraného dodavatele způsobuje, že napadené rozhodnutí je zatíženo vadou, která způsobuje jeho nezákonnost a nepřezkoumatelnost.

Závěr rozkladu

28. Vybraný dodavatel se podaným rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu vydal rozhodnutí, kterým rozkladu vyhová v plném rozsahu a zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost a správní řízení zastaví, neboť nedošlo k naplnění podmínek uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona. Eventuálně, aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému věcnému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

29. Dne 14. 5.2018 zadavatel sdělil Úřadu, že se k rozkladu vybraného dodavatele nebude dále vyjadřovat a odkázal na své stanovisko ve vyjádření ze dne 5. 3. 2018.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

30. Dne 14. 5. 2018 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k rozkladu vybraného dodavatele, ve kterém uvedl, že s napadeným rozhodnutím souhlasí a ve vztahu k rozkladu vybraného dodavatele se musí ohradit proti účelovému výkladu zákona. Navrhovatel je toho názoru, že se vybraný dodavatel mylí, když v bodě 14. rozkladu uvádí, že český jazyk řídicího softwaru splňují pouze analyzátory navrhovatele. Navrhoval má za to, že na trhu s analyzátory se řídicí software v českém jazyce vyskytuje i u výrobců Diasorin, Ortho-Clinical Diagnostics i Beckman Coulter. Požadavek na řídicí software v českém jazyce tak v žádném případě nemůže být nepřímý odkaz ve smyslu § 89 odst. 5 zákona. Dále navrhovatel uvádí, že řídicí software analyzátoru v anglickém jazyce s českou nápovědou, která navíc dle zkušenosti navrhovatele se systémem Cobas 6000 není kontextová, a tudíž je nutné v ní vyhledávat, nemůže být v žádném případě kvalitativně a technicky rovnocenným řešením. Dle navrhovatele je zřejmé, že bez hlubších znalostí anglického jazyka je technologie vybraného dodavatele nepoužitelná.
31. Navrhovatel uvádí, že Úřad při přezkumu úkonů zadavatele vyšel z technických podmínek, které zadavatel sám stanovil v zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Navrhovatel je toho názoru, že skutečnost, že zadavatel pracuje efektivněji s analyzátozem, jehož řídicí software je v českém jazyce, a proto i takový software požaduje, nemůže být požadavek, který je v rozporu se zásadou přiměřenosti. Dle navrhovatele by opačný závěr odůvodňoval postup zadavatelů, kterým by stanovili zadávací podmínky a kdokoliv, kdo by je nedodržel, ale nabídl nižší cenu, by mohl veřejnou zakázku získat na úkor ostatních uchazečů, kteří podmínky daného zadavatele respektovali. Navrhovatel má za to, že Úřad skutkový stav zjistil správně. Navrhovatel upozorňuje, že kdyby správní orgány při hodnocení zjevných skutečností konzultovaly tyto zjevné nesprávnosti s externími odborníky, každé správní řízení by se neúměrně prodlužovalo, což je zcela jistě v rozporu s principem dobré správy. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zamítl.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

33. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
34. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I. až IV., napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
35. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu vybraného dodavatele.

V. K námitkám rozkladu

K námitkám týkajících se chybné aplikace § 89 odst. 6 zákona

36. Námitky vybraného dodavatele směřují do nesprávného právního posouzení Úřadu, který shledal pochybení zadavatele, když zadavatel chybně aplikoval ustanovení § 89 odst. 6 zákona v procesu posuzování nabídky vybraného dodavatele, a konstatoval v rozporu se zadávacími podmínkami na veřejnou zakázku, že vybraný dodavatel splnil technický požadavek dle článku 2.1.6. zadávací dokumentace na „řídící software v českém jazyce, včetně chybových a varovných hlášení“.
37. Dle § 36 odst. 1 zákona platí, že zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
38. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona platí, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
39. Podle § 48 odst. 8 zákona je zadavatel povinen vybraného dodavatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.
40. Podle § 89 odst. 1 zákona platí, že technické podmínky jsou požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím
 - a) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny,
 - b) odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo
 - c) odkazu na štítky.
41. Podle § 89 odst. 5 zákona platí, že není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, zadavatel nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky tím, že technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na
 - a) určité dodavatele nebo výrobky, nebo
 - b) patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu.
42. Podle § 89 odst. 6 zákona platí, že odkaz podle § 89 odst. 5 písm. a) nebo b) zákona může zadavatel použít, pokud stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. U každého takového odkazu zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení.
43. Zadavatel prostřednictvím technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 zákona popisuje požadovaný předmět veřejné zakázky tak, aby následně dodavatelé mohli ve svých nabídkách předložit plnění odpovídající požadavkům zadavatele. Zadavatel je totiž vždy povinen vymezit předmět veřejné zakázky přesně, úplně a srozumitelně, nicméně za použití natolik obecného popisu předmětu veřejné zakázky a technických podmínek, aby neodkazoval na určité identifikační znaky jiných dodavatelů. Tato zásada platí v oblasti

veřejného zadávání dlouhodobě a existuje k ní rovněž ustálená výkladová praxe orgánu dohledu a správních soudů. Např. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 2. 2016, č. j. 7 As 7/2016-44, konstatoval že *„(...) technické podmínky musejí být odůvodněny předmětem veřejné zakázky a stanoveny jednoznačně, objektivně a způsobem vyjadřujícím účel použití. Musí se tedy jednat o parametry vyžadované odůvodněnou potřebou zadavatele, tj. objektivně zdůvodnitelné.“*

44. Podle rozsudku Krajského soudu v Brně pod č. j. 62 Af 7/2010 – 150 ze dne 2. 3. 2010 *„v technických podmínkách tedy zadavatel popíše předmět veřejné zakázky, jakož i jeho jednotlivých částí a dílčích položek. Tento popis musí být proveden srozumitelně, objektivně a tak, aby žádného dodavatele nezáškodňoval nebo naopak negativně nediskriminoval. Požadavky a charakteristiky předmětu veřejné zakázky musí být vymezeny jednoznačně s důrazem na účel využití požadovaného plnění.“*
45. Dle ustáleného výkladu Úřadu a soudů je zadavatel povinen stanovit předmět plnění veřejné zakázky pomocí obecných specifikací (např. technické specifikace jako výkon a jeho parametry, charakter výrobku, funkce atd.), které jsou dostatečně přesné a srozumitelné všem dodavatelům. Jedině v tom případě, že nelze tímto obecným způsobem předmět plnění dostatečně specifikovat, může zadavatel v zadávací dokumentaci odkázat na určitý konkrétní typ výrobku nebo značky pro bližší určení standardu jakosti a dalších vlastností výrobků, ale zároveň nesmí být omezena práva těch dodavatelů, kteří ve svých nabídkách nabídnou obdobná technická řešení se srovnatelnými parametry.
46. Uvedené vyplývá z § 89 odst. 5 a 6 zákona. Předmětná ustanovení zákona jsou transponována do českého právního řádu Směrnicí Evropského Parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen **„zadávací směrnice“**), ve které je v čl. 42 odst. 4 uvedeno: *„Není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmějí technické specifikace odkazovat na určité provedení nebo zdroj nebo konkrétní postup, který je příznačný pro výrobky nebo služby poskytované určitým hospodářským subjektem, nebo na obchodní značky, patenty, typy nebo určitý původ či výrobu, pokud by to mělo za důsledek zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků. Takový odkaz je výjimečně povolen, pokud není možný dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu veřejné zakázky podle odstavce 3. Takový odkaz musí být doprovázen slovy „nebo rovnocenný“.*
47. Vzhledem k uvedenému jako přímý či nepřímý odkaz ve smyslu § 89 odst. 5 písm. a) zákona je v souladu se zadávací směrnicí nutno chápat takový odkaz, který spočívá v přímé identifikaci obchodní firmy, uvedení názvu nebo jména a příjmení, specifického označení zboží a služeb nebo který odkazuje na určité provedení nebo zdroj či konkrétní postup, který je příznačný pro výrobky nebo služby poskytované určitým dodavatelem či jeho organizační složkou. Zákaz specifikace předmětu plnění se tedy týká zejména konkrétních názvů a označení zboží a služeb, patentů, užitných či průmyslových vzorů, ochranných známek či označení původu. Odkaz však nesmí být ani nepřímý, tedy rovněž jakýmkoliv jiným způsobem, ze kterého dokáže průměrný dodavatel dovodit, o jaký výrobek se jedná. Může jít o různá kódová označení, nebo jen o kombinaci technických parametrů, které vedou k výběru jen jednoho či několika málo výrobců či výrobků. Proto pouze ve výjimečných případech, kdy by obecná specifikace předmětu veřejné zakázky nebyla dostatečně přesná a srozumitelná, může zadavatel použít „přímý či nepřímý“ odkaz na výrobek či dodavatele.

V takovém případě je však zadavatel povinen připustit použití kvalitativně a technicky obdobných řešení, aby nebyla omezena soutěž o veřejnou zakázku uchazeči, kteří sice nedisponují určitým výrobkem, značkou či dodavatelem, ale jsou schopni splnit technické podmínky za použití obdobných řešení (srov. Flaškár, Martin; Harnach, Jiří; Janoušek, Martin; Měkota, Jan; Podešva, Vilém; Sommer, Lukáš; Votrubec, Jiří. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer).

48. Z výše uvedeného vyplývá, že odkaz „přímý či nepřímý“ na určitý výrobek či dodavatele se použije ve výjimečných případech a to až v důsledku nemožnosti dostatečně přesného či srozumitelného stanovení technických podmínek obecným popisem. Pokud by zadavatel v zadávací dokumentaci použil odkaz na konkrétní výrobek, musel by umožnit použití i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení. Tedy ustanovení § 89 odst. 6 zákona se použije pouze v tom případě, že zadávací podmínka je stanovena „přímým či nepřímým odkazem“ na výrobek či dodavatele.
49. V posuzovaném případě se jedná o návrhové řízení. Navrhovatel v návrhu brojil proti rozhodnutí o výběru vybraného dodavatele. Předmětem správního řízení je tak posouzení nabídky vybraného uchazeče a na něj navazující rozhodnutí o výběru. Předmětem správního řízení není posouzení toho, zda požadavek na řídicí software analyzátorů v českém jazyce je požadavkem oprávněným či zadavatelem neodůvodněně přísně nastaveným, ale to, zda zadavatel měl vybraného dodavatele vyloučit pro nesplnění této zadávací podmínky. Pokud vybraný dodavatel shledal požadavek na řídicí software analyzátorů v českém jazyce jako zadávací podmínku v rozporu se zásadou nediskriminace, mohl tento argument vznést v námitkách proti zadávacím podmínkám. Avšak vybraný dodavatel ani navrhovatel žádné námitky proti zadávacím podmínkám zadavateli nepodali.
50. Lze obecně říct, že každá zadávací podmínka, byť v souladu se zákonem, de facto omezuje účast některých dodavatelů. Autonomie vůle zadavatele, který je oprávněn nastavit technické podmínky tak, aby požadovaný výrobek co nejlépe naplňoval jeho přání a potřeby, je do jisté míry omezena obecným požadavkem na zachování funkční hospodářské soutěže. Jinak řečeno, zadávací podmínky tedy musejí být stanoveny nediskriminačně, nicméně zadavatelům nelze na druhou stranu upřít možnost stanovit technické podmínky podle vlastních potřeb.
51. Zadavatel v daném případě jednoznačně stanovil technický požadavek na řídicí software v českém jazyce včetně chybových a varovných hlášení (viz bod 3. tohoto rozhodnutí). Zadavatel jasně, srozumitelně a obecným způsobem stanovil zadávací podmínku týkající se jazyka řídicího softwaru analyzátorů, tedy bylo jednoznačně patrné, že předmětný software má být v českém jazyce, nikoli v jazyce anglickém ani jiném. Tedy nebyl žádný prostor pro rozdílný výklad zadávací podmínky ohledně jazyka řídicího softwaru analyzátorů.
52. Lze však připustit, že za určitých okolností, tedy pokud by skutečně existoval na trhu pouze jeden dodavatel s řídicím softwarem v českém jazyce, může předmětný technický požadavek znamenat nepřímý odkaz na konkrétního dodavatele. Vystává však otázka, zda může být alternativa nabídnutá vybraným dodavatelem rovnocenným řešením ve vztahu k technickému požadavku na řídicí software v českém jazyce.
53. Úřad se v rámci svého přezkumu nezabýval tou skutečností, zda na trhu existuje pouze jeden dodavatel tedy konkrétně, jak vybraný dodavatel v rozkladu uvádí, pouze navrhovatel, který

disponuje řídicím softwarem v českém jazyce, neboť s takovou otázkou by se vypořádával v případě, že by návrh směřoval proti diskriminačně stanoveným zadávacím podmínkám. Tak tomu ale v právě posuzovaném případě nebylo. Ostatně navrhovatel ve svém vyjádření uvedl i další výrobce na trhu s analyzátory s řídicím softwarem v českém jazyce jako např. Diasorin, Ortho-Clinical Diagnostics nebo Beckman Coulter. Aniž bych tedy nad rámec skutkových zjištění posuzoval, zda zadavatelův požadavek vede pouze k jednomu dodavateli či nikoli, s ohledem na to, že zadavatel připustil k celému vymezení technických podmínek možnost nabídnout rovnocenné řešení a vybraný dodavatel jako svou stěžejní námitku namítá právě to, že jeho řešení rovnocenné je, musel jsem tímto zabývat.

54. V této souvislosti uvádím, že nemohu souhlasit s názorem vybraného dodavatele, že v každém případě platí, že zadavatel musí kvantitativně a technicky rovnocenné řešení připustit. Zadavatel ne v každém, ale pouze v případě, že technické podmínky předmětu veřejné zakázky nemohou být dostatečně určitě, přesně a srozumitelně vymezeny, může ve smyslu § 89 odst. 5 a 6 zákona přímo či nepřímo odkázat na konkrétní výrobek či konkrétního dodavatele. U každého takového odkazu zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení.
55. V čl. 2.1.8. zadávací dokumentace zadavatel stanovil možnost použít i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení (ust. § 89 odst. 6 zákona), když současně uvedl, že: *„Musí se jednat o rovnocennou odchylku v požadované úrovni z hlediska bezpečnosti a použitelnosti.“* Nejprve je nutno se vypořádat s tím, co bylo účelem požadavku zadavatele, a následně hledat k požadovanému technickému požadavku rovnocennou alternativu. Účelem zadavatele při stanovení technického požadavku na řídicí software v českém jazyce bylo zajištění jednoduchého pochopení obsluhy resp. zaměstnanci zadavatele bez znalosti anglického jazyka. Komise právě tento účel zadavatele sledovala, když v protokolu o posouzení nabídky uvedla, že zadavatel požadoval řídicí software v českém jazyce a to z důvodů snížení časové náročnosti, chybovosti a v neposlední radě komfortu při obsluze, neboť většina pracovníků neovládá anglický jazyk. Komise dále uvedla, že nabízené řešení vybraným dodavatelem, tedy řídicí software v anglickém jazyce s českou nápovědou je nepřijatelné, neboť zhoršuje požadovaný komfort. Komise zhodnotila, že požadavek na řídicí software v českém jazyce nebyl vybraným dodavatelem splněn a komise tak doporučila vybraného dodavatele vyloučit ze zadávacího řízení. Dále komise na základě dopisu zadavatele o přehodnocení svého doporučení vyloučit vybraného dodavatele uvedla, že trvá na svém doporučení, neboť nesplněné technické parametry nelze považovat za rovnocennou odchylku v požadované úrovni z hlediska bezpečnosti a použitelnosti. Lze souhlasit s názorem komise, neboť z hlediska použitelnosti je řídicí software v anglickém jazyce pro personál, který anglický jazyk neovládá, nepoužitelný. Při poruše analyzátorů se sami pracovníci resp. obsluha analyzátorů musí rozhodnout jak rychle sjednat nápravu. Je evidentní, že jednoduchá slova v anglickém jazyce a grafické ikony by pro obsluhu analyzátorů (která neovládá anglický jazyk) znamenala nejprve si ujasnit vzniklé poruchové situace v českém jazyce s pomocí české nápovědy k softwaru a až následně by mohla přistoupit k nápravě, tedy došlo by k určitému zdržení při vyřešení vzniklé situace. Tedy nelze přistoupit na tvrzení zadavatele, že vybraným dodavatelem nesplněné technické parametry lze považovat za rovnocennou odchylku v požadované úrovni z hlediska bezpečnosti a zejména použitelnosti.

56. Z praktického hlediska to lze přirovnat např. k takové situaci, kdy by byl poptáván software Windows v českém jazyce, nikoli v anglickém, a to z důvodu zrychlení pracovních činností souvisejících při práci s počítačem, k čemuž by byl poskytnut návod k použití nebo příručka v českém jazyce. Takovým řešením by určitě nedošlo ke zrychlení pracovních činností. Účel požadavku by naplněn nebyl, tedy by se nemohlo jednat o rovnocenné řešení z hlediska použitelnosti.
57. Rovněž ani z vyjádření přizvaného odborníka nevyplývá, že by se mohlo jednat o rovnocenné řešení z hlediska zejména použitelnosti, neboť i přizvaný odborník uvedl, že „*jazyk ovládajícího rozhraní*“ (...) „*má vliv na délku odstavců analyzátoru při údržbě a opravách drobných poruch, kdy instrukce v češtině zrychlují vyřešení situace*“. Lze říct, že se nemůže jednat o rovnocenné řešení, neboť v případě řídicího softwaru v anglickém jazyce s českou nápovědou by nedošlo ke stejnému výsledku požadovanému jako v případě softwaru v českém jazyce, neboť při poruše analyzátorů by v případě řídicího softwaru v anglickém jazyce mohla vzniknout prodleva při opravě. K tomu uvádím, že Úřad v bodě 96. napadeného rozhodnutí konstatoval, že „*nerovnost těchto řešení je potvrzena i vyjádřením odborníka*“, tedy Úřad při posouzení skutkového stavu zohlednil i vyjádření přizvaného odborníka.
58. V rozkladu vybraný dodavatel uvádí, že nápověda v českém jazyce odpovídá rovnocennému řešení ve smyslu § 89 odst. 5 a 6 zákona a obrazového znázornění je pro uživatele analyzátoru srozumitelné v každém jazyce, a proto má za to, že zadávací podmínku splňoval. Výklad, který prezentuje vybraný dodavatel a zadavatel by ad absurdum vedl k tomu, že by zadavatel mohl připustit i jakýkoliv jiný jazyk řídicího softwaru analyzátorů např. čínštinu a k tomu by byla poskytnutá česká nápověda. Čínský jazyk stejně jako anglický, je světovým jazykem a na rozdíl od anglického jazyka, má čínský jazyk 1. místo na světě v počtu jím mluvících. Ovšem označení ikon v čínštině by pro někoho, kdo neovládá čínský jazyk, by se jevil jako nic nehovořící znaky. Stejně je to tak i v případě anglického jazyka, byť je v evropském prostředí více používaný, než čínský, pro někoho, kdo anglicky neumí, může být problém rychle se zorientovat v anglických popiscích nebo rozlišovat mezi podobně znějícími slovy.
59. K tomu uvádím, že součástí spisu je podklad vedený pod č. 33 s názvem: „*Informace pro zákazníky*“, který má za úkol vyškolit personál k ovládnutí řídicího softwaru. Jedná se o uživatelskou příručku. V této příručce je vysvětleno jak pracovat v nápovědě F1 Help a Direct Help. Z tohoto podkladu, konkrétně z ukázkových printscreenů je zřejmé, byť ukázkový snímek je z anglické verze, že lišta s tlačítky v horní části okna a záložky v navigačním poli nesou anglické názvy. V této příručce jsou dále rozepsána a vysvětlena tato tlačítka a záložky, a jaké funkce nabízejí. Vybraný dodavatel spolu s rozkladem dále zaslal Úřadu ukázkové printscreeny v českém jazyce. Na nich je vidět, že lišty s tlačítky a záložky stále nesou anglické názvy a pokud je systém pomocí F1 přepnut do jazyka českého, v textovém poli, je popsán postup při opravě v českém jazyce stále s některými anglickými názvy. Je sice možno personál proškolit a s těmito názvy jej obeznámit, ale pro někoho, kdo neovládá anglický jazyk, může být takovýto popis při opravě matoucí. Např. při výměně lampy fotometru, je popsán postup takto: „*vypněte analyzátor*“. „*Případně přerušete napájení lampy fotometru spuštěním údržby (39) Change Light Source Lamp z přehledu Maintenance Items na Utility*“. To znamená, že pracovník s analyzátoru si pro vysvětlení jednoho anglického pojmu, musí vyhledat další tři anglické názvy, aby nápovědě porozuměl.

Pro někoho, kdo neovládá anglický jazyk, to představuje nejprve se s těmito anglickými názvy seznámit, a až následně je schopen vyhledat a vyřešit problém při opravě analyzátoru. Je tedy zřejmé, že se nemůže jednat o rovnocennou odchylku z hlediska použitelnosti pro obsluhu řídicího softwaru.

60. Z hlediska použitelnost a bezpečnosti nápověda v českém jazyce u řídicího softwaru v anglickém jazyce zobrazující se po stisknutí klávesy F1 neodpovídá rovnocennému řešení k požadavku na řídicí software v jazyce českém. Pokud by Úřad připustil výklad zadavatele a vybraného dodavatele, že lze jako rovnocenné řešení připustit řídicí software v anglickém jazyce s českou nápovědou, jednalo by se o nezákonné rozšíření zadávacích podmínek. Kdyby totiž potenciální dodavatelé věděli, že by mohli nabídnout i řídicí software v anglickém jazyce s českou nápovědou, mohli by se ucházet o veřejnou zakázku a tím by se mohl rozšířit okruh dodavatelů.
61. Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 17. 8. 2017, č. j. 9 As 189/2016-32, *„[j]e také třeba připomenout, že zadávací řízení představuje formalizovaný postup, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče projevujícím se například i ve ztrátě příležitosti se o zakázku ucházet a následně ji plnit. Stejně jako zadavatel odpovídá za správnost a úplnost, stejně tak uchazeč plně odpovídá za svou nabídku.“* Zadavatel se nemůže odchýlit od zadávacích podmínek, které si sám stanovil a musí posoudit nabídku tak, jak ji uchazeč předložil. Zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek a je jimi vázán v průběhu celého zadávacího řízení. Zadavatel tím, že se odchýlil od své jednoznačné zadávací podmínky a netrval na jejím dodržení od vybraného dodavatele, ukrátil navrhovatele o možnost získat veřejnou zakázku. Pokud zadavatel na požadavku českého jazyka netrval, neměl ho do zadávacích podmínek vtělit a učinit jej takto závaznou podmínkou stanovenou na předmět plnění, popř. ho mohl formulovat jinak (např. připuštění jiného jazyka řídicího softwaru za podmínky nápovědy v českém jazyce).
62. Z toho důvodu nelze souhlasit s argumentací vybraného dodavatele ohledně porušení zásady zákazu diskriminace. Zadavatel tím, že v rozporu s § 89 odst. 5 a 6 zákona připustil řídicí software v anglickém jazyce (přestože s nápovědou v českém jazyce a grafickými ikonami) místo v jazyce českém, zvýhodnil nabídku vybraného dodavatele, která nesplňovala jednoznačný technický požadavek na český jazyk řídicího softwaru, před nabídkou navrhovatele, která tento požadavek naopak splňovala.
63. Vybraný dodavatel má za to, že zadavatel postupoval správně, když vybral jeho finančně výhodnější nabídku. Na tomto místě je však třeba upozornit, že zásada hospodárnosti, jež je jednou z judikatorně dovozených zásad, které ovládají zadávací řízení, nemá aplikační přednost před ostatními zásadami, zde zásadou nediskriminace. Pokud tedy zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, nemůže se domáhat toho, že jednal v souladu se základním smyslem zákona, když zadavatel vybral nabídku o 15 mil. úspornější a vyhovující jeho potřebám. Pokud si zadavatel stanoví nějaké zadávací podmínky, musí je respektovat po celou dobu zadávacího řízení. Pokud jako jednu ze zadávacích podmínek stanovil zadavatel požadavek na český jazyk řídicího softwaru, musel na splnění tohoto požadavku trvat a v případě jeho nesplnění vybraného dodavatele vyloučit. Potenciální dodavatelé zvažují při rozhodování o podání nabídek, zda jsou schopni splnit zadávací podmínky. Je pravděpodobné, že potenciální dodavatelé, kteří nedisponovali řídicím

softwarem v českém jazyce, nepodali nabídku. Zadavatel je povinen vůči všem dodavatelům v rámci celého řízení postupovat stejným způsobem a je povinen zajistit, aby všichni dodavatelé měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti.

64. Tvrzení vybraného dodavatele, že komise v doporučení o vyloučení vybraného dodavatele uvedla, že očekává, že bude s navrhovatelem jednáno o snížení nabídkové ceny, je ve vztahu k posuzovanému případu, nedůvodné. Předmětem správního řízení je nezákonný postup zadavatele při posouzení nabídky vybraného dodavatele. Nelze předjímat případné porušení zákona zadavatelem v případě výběru nabídky navrhovatele.
65. Vybraný dodavatel se mylí, když se domnívá, že byla k posouzení splnění zadávacích podmínek v šetřeném případě daná potřeba odborných znalostí. V daném případě není spornou otázkou správnost technických požadavků v zadávací dokumentaci, resp. jejich přezkum není předmětem správního řízení. Tím je nezákonný postup zadavatele při posouzení nabídky vybraného dodavatele a na něj navazující rozhodnutí o výběru. Jedná se tedy o právní posouzení Úřadu. Proto považuji za nadbytečné, aby si Úřad ověřoval od odborně způsobilého subjektu posouzení technických požadavků v zadávací dokumentaci. Jelikož vybraný dodavatel nesplnil zadávací podmínku týkající se jazyka řídicího softwaru analyzátoru, měl zadavatel povinnost v souladu s § 48 odst. 8 zákona vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel tak postupoval v rozporu se zákonem, když vybraného dodavatele nevyločil.
66. Na tomto místě lze uvést obdobný případ, ve kterém Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 101/2016-48 ze dne 4. 4. 2018 uvedl: *„Jestliže tedy žalovaný vystavěl svůj závěr na konstrukci, podle které za situace, kdy žalobce v zadávací dokumentaci jasně stanovil jako jazyk, ve kterém mají být zpracovány nabídky, výhradně češtinu (bod 9. zadávací dokumentace, Pokyny pro zpracování nabídky a další požadavky zadavatele), bylo povinností uchazečů o veřejnou zakázku předložit nabídky v českém jazyce, což znamená, že veškeré texty, dokumenty a doklady (vyjma dokladů k prokázání splnění kvalifikace opatřené úředně ověřeným překladem či předložené ve slovenském jazyce dle § 51 odst. 7 ZVZ) [pozn. předsedy Úřadu jedná se o zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“)] měly být předloženy v češtině, pak jde podle zdejšího soudu o východisko správné. Jestliže žalovaný dále vyšel z toho, že nabídky, které jazykově požadavek nesplňovaly, měly být podle § 71 odst. 10 ZVZ vyřazeny a uchazeči, kteří takové nabídky zadavateli podali, měli být bezodkladně vyloučeni z účasti v zadávacím řízení, pak jde podle zdejšího soudu rovněž o východisko správné.“* Lze říct, že i dle judikatury jsou závěry napadeného rozhodnutí správné. Úřad aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správnou právní normu, přitom se nedopustil ani žádného interpretačního pochybení, které by mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.
67. Pro úplnost dodávám, že všechny výše uvedené rozsudky lze aplikovat i v předmětném správním řízení, ačkoliv se vztahují k již neúčinné právní úpravě, neboť povinnost zadavatele zpracovat zadávací dokumentaci dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností a na druhé straně povinnost dodavatele splnit zadávací podmínky, byla zakotvena rovněž ZVZ.
68. Námitka vybraného dodavatele ohledně porušení zásady přiměřenosti je, jak bude odůvodněno níže, nedůvodná. Zásada přiměřenosti se uplatní zejména při nastavení zadávacích podmínek, tak aby byly přiměřené charakteru a předmětu veřejné zakázky. Zásada

přiměřenosti má nutit zadavatele respektovat pravidlo úměrnosti při stanovení jejich nároků a pokynů vůči předmětu veřejné zakázky, a to v kterékoliv fázi zadávacího řízení tak, aby to vedlo ku prospěchu a posílení ochrany hospodářské soutěže. Tento obecný požadavek přiměřenosti se vyznačuje značnou obsahovou pružností, proto lze s odkazem na něj korigovat mnoho nevhodných požadavků, podmínek a jiných jednání zadavatelů v kterémkoliv z druhů zadávacích řízení. Předmětem správního řízení nebylo posouzení zadávacích podmínek, ale posouzení nabídky vybraného dodavatele, a zda jeho nabídka splňovala zadávací podmínky a zda byl zadavatel povinen vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, když vybraný dodavatel nesplnil technický požadavek ohledně jazyka řídicího softwaru. Proto Úřadu ani nepřísluší hodnotit, zda byla jednoznačně stanovená zadávací podmínka týkající se českého jazyka řídicího software analyzátorů přiměřená.

K námitce nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti z důvodu neúplného zjištění skutkového stavu

69. Dle § 3 správního řádu nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro zákonné rozhodnutí ve věci.
70. Dle § 68 odst. 3 správního řádu musí být z odůvodnění napadeného rozhodnutí patrné důvody, na jejichž základě dospěl Úřad k jednotlivým výrokům rozhodnutí. V odůvodnění rozhodnutí musí být též uvedeny podklady a úvahy, kterými se Úřad řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů stejně jako informace o tom, jak se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
71. Požadavek řádného odůvodnění rozhodnutí pramení z potřeby jeho přesvědčivosti jak pro účastníky správního řízení, tak pro správní orgány a další osoby. Navíc správní rozhodnutí musí být přezkoumatelné ze strany nadřízeného správního orgánu i soudů, neboť musí být schopni určit, dle jakých skutečností bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. (Srov. Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D. Správní řád. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 368 - 384.). Zákonnou povinností správního orgánu je uvést v části odůvodnění správního rozhodnutí, které skutečnosti byly podkladem pro rozhodnutí, a jakými úvahami byl správní orgán veden při hodnocení důkazů a při použití právních předpisů, na základě kterých rozhodoval. K námitce vybraného dodavatele týkající se nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí z důvodu nedostatečných skutkových zjištění předesílám, že se s ní neztotožňuji. Z napadeného rozhodnutí je seznatelné, které skutečnosti vzal Úřad za podklad napadeného rozhodnutí, tedy zejména skutečnosti z dokumentace o zadávacím řízení, návrhu navrhovatele, vyjádření zadavatele a vybraného dodavatele (viz 3. až 66. napadeného rozhodnutí). Dále v bodech 72. až 79. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl konkrétní právní předpisy, na základě kterých rozhodoval. Úřad zjistil skutkový stav a vycházel zejména ze zákona a rozhodovací praxe Úřadu a soudů, ale rovněž vzal v úvahu vyjádření zadavatele, vybraného uchazeče a navrhovatele, na které v odůvodnění napadeného rozhodnutí reagoval. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmý skutkový a právní kontext věci, z něhož Úřad vycházel. Úřad dodržel požadavky na řádné odůvodnění napadeného rozhodnutí ve smyslu § 68 odst. 3 správního řádu a napadené rozhodnutí je tak po právní i skutkové stránce v souladu se zákonem. Z obsahu správního spisu plyne, že v posuzovaném případě byl zjištěn stav věci do té míry, že nejsou o něm důvodné pochybnosti.

72. Z hlediska námitek obsažených v rozkladu jsem přezkoumal věcnou správnost napadeného rozhodnutí ve výrocích I., II., III. a IV. napadeného rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu, když s ohledem na výše uvedené uvádím, že napadené rozhodnutí jsem ve výroku I. až IV. napadeného rozhodnutí shledal správným.
73. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky, když nevyločil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení ve smyslu § 48 odst. 8 v návaznosti na § 48 odst. 2 zákona (jelikož vybraný dodavatel nesplnil zadávací podmínky veřejné zakázky), rozhodl Úřad výrokem II. napadeného rozhodnutí správně, v souladu s § 263 odst. 2 zákona, když přistoupil ke zrušení úkonů zadavatele spojených s posouzením nabídky vybraného dodavatele a všech následných úkonů zadavatele v předmětném zadávacím řízení založených na posouzení nabídky vybraného dodavatele. Vzhledem k tomu, že Úřad uložil nápravné opatření, současně má Úřad obligatorní povinnost vydat zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Tedy Úřad postupoval v souladu se zákonem, když výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli dle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v zadávacím řízení až do pravomocného skončení správního řízení. Tímto postupem byl naplněn základní smysl přezkumného řízení, a bylo tak možné eliminovat účinky vadného postupu zadavatele dříve, než by došlo k nevratnému kroku v podobě uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Dále uvádím, že Úřad správně dostál své povinnosti vyplývající ze zákona, když výrokem IV. uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

VI. Závěr

74. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
75. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, Nemocniční 898/20a, 728 80 Ostrava
2. Abbott Laboratories, s.r.o., Evropská 2591/33d, 160 00 Praha 6
3. HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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