



UOHSX00BLP03

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0341/2018/VZ-30543/2018/531/MKi

Brno: 19. října 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 27. 8. 2018, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Vysoké učení technické v Brně, Fakulta chemická, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno,
- navrhovatel – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Revoluční 1546/24, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Průtokový cytometr“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 6. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-020246, ve znění opravy uveřejněné dne 23. 7. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 117-265233, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 140-320460,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Vysoké učení technické v Brně, Fakulta chemická, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky** „Průtokový cytometr“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 6. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-020246, ve znění opravy uveřejněné dne 23. 7. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 6. 2018

pod ev. č. 2018/S 117-265233, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 140-320460, **postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že o námitkách stěžovatele** – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Revoluční 1546/24, 110 00 Praha 1 – ze dne 3. 8. 2018, jež byly zadavateli doručeny téhož dne, **nerozhodl ve lhůtě dle výše uvedeného ustanovení citovaného zákona**, neboť jmenovaný zadavatel svůj úkon ze dne 17. 8. 2018 nazvaný „Rozhodnutí o námitkách v rámci zadávacího řízení s názvem Průtokový cytometr“ zrušil svým rozhodnutím ze dne 24. 9. 2018, a o námitkách jmenovaného stěžovatele rozhodl „Rozhodnutím o námitkách v rámci zadávacího řízení s názvem Průtokový cytometr“ ze dne 9. 10. 2018.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Vysoké učení technické v Brně, Fakulta chemická, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Průtokový cytometr“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 6. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-020246, ve znění opravy uveřejněné dne 23. 7. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 117-265233, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 140-320460.

III.

Zadavateli – Vysoké učení technické v Brně, Fakulta chemická, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0341/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Revoluční 1546/24, 110 00 Praha 1 – ze dne 27. 8. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Průtokový cytometr“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 6. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-020246, ve znění opravy uveřejněné dne 23. 7. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 117-265233, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 140-320460.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky, **se zadavateli** – Vysoké učení technické v Brně, Fakulta chemická, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno – **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Vysoké učení technické v Brně, Fakulta chemická, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 6. 2018 pod ev. č. Z2018-020246, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 117-265233, oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení podlimitní veřejné zakázky „Průtokový cytometr“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 6. 2018 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
2. V bodu II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, přičemž z bodu II.2.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že jejím předmětem je *„dodávka průtokového cytometru pro využití v projektu „Vzdělávání excelentních chemiků pro výzkum, vývoj a praxi“ Součástí dodávky je doprava, instalace zboží a zaškolení obsluhy. Podrobně je předmět veřejné zakázky vymezen technickými, obchodními a jinými smluvními podmínkami, které jsou součástí zadávací dokumentace.“*
3. Zadavatel stanovil v bodu II.1.5) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 2 429 752,07 Kč bez DPH.
4. V bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel v dalším určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil v bodě IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení do 19. 7. 2018 do 15:00 hod, kterou následně prodloužil do 3. 8. 2018 do 15:00 hod.
5. Dne 3. 8. 2018 v 11:16:35 hod. obdržel zadavatel od dodavatele – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Revoluční 1546/24, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Zadavatel rozhodnutím ze dne 17. 8. 2018, které navrhovatel obdržel téhož dne, podané námitky ze dne 3. 8. 2018 odmítl¹.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 27. 8. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

¹ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že se rozhodl podaným námitkám nevyhovět, avšak z kontextu daného rozhodnutí vyplývá, že se jedná o odmítnutí námitek podle § 245 odst. 2 zákona.

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel v podaném návrhu brojí proti zadávacím podmínkám uvedeným v zadávací dokumentaci, kdy je přesvědčen, že tyto jsou v rozporu s pravidly zákona a základními zásadami zadávání veřejných zakázek.
8. V úvodu návrhu navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že jím podané námitky zadavatel nevypořádal v souladu se zákonem, a dále konstatuje, že v námitkách napadené zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky byly prokazatelně stanoveny v rozporu se zákonem. Současně navrhovatel v souvislosti s jím tvrzenými skutečnostmi odkazuje na argumentaci uvedenou v námitkách a tuto doplňuje skutečnostmi uvedenými v návrhu.
9. Navrhovatel předně sděluje, že vzhledem k velice limitujícímu a diskriminačnímu způsobu, jakým zadavatel v zadávací dokumentaci definoval parametry průtokového cytometru, tj. že předem určuje absolutní hodnoty požadovaných parametrů, požaduje konkrétní, unikátní technologická řešení, aniž by své požadavky jakýmkoliv způsobem zdůvodnil, postrádá v technické specifikaci předmětu plnění posuzované veřejné zakázky konkrétní definici, popis způsobu použití požadovaného průtokového cytometru, jeho metodicko-technické použití či předpokládané spektrum vzorků a analyzovaných struktur. Právě řečené bylo rovněž obsahem žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 7. 2018, v níž navrhovatel mj. vyjádřil své přesvědčení, že právě popis účelu nebo potřeb, jež má poptávané zařízení plnit, by zadavateli umožnilo obdržet větší počet nabídek a tím i zajistit širší soutěžní prostředí. Navrhovatel dále sděluje, že mu zadavatel na jeho žádost o vysvětlení odpověděl dne 18. 7. 2018 uveřejněním vysvětlení zadávací dokumentace, v němž se důrazně ohradil proti snaze navrhovatele zpochybňovat jím stanovené zadávací podmínky, a konstatoval, že požadavky na předmět veřejné zakázky se odvíjejí od cílů a metod příslušného výzkumného programu realizovaného zadavatelem, přičemž je nepřípustné, aby jakýkoliv subjekt mimo akademickou obec veřejné vysoké školy a vědeckým pracovníkům v základním výzkumu nařizoval, jaké jsou jejich relevantní výzkumné účely a jakou metodologii a instrumentarium k jejich dosažení mají využít, a že na jím stanovených minimálních technických parametrech poptávaného předmětu plnění uvedených v zadávací dokumentaci i nadále trvá. Vzhledem k výše uvedenému a s ohledem na skutečnost, že minimální technické parametry jsou v zadávací dokumentaci podle navrhovatele nastaveny takovým způsobem, aby je splnilo pouze jediné zařízení, a to Cytek Aurora distribuované dodavatelem – accel a s.r.o., IČO 27060896, se sídlem Vejvodova 445/1, 110 00 Praha 1 (dále jen „accela s.r.o.“), jemuž technická specifikace určená zadavatelem bezesbytku odpovídá, si navrhovatel pouze potvrdil svůj předpoklad, že zadavatel zadávací podmínky vymezil tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu. Navrhovatel s ohledem na obsah vysvětlení zadávací dokumentace dospěl k názoru, že zadavatel neumožňuje účast jiného dodavatele, resp. zařízení, ani žádné ekvivalentní plnění, neboť číselné požadavky zadavatele, jež nicméně ve vysvětlení zadávací dokumentace žádným způsobem neodůvodnil, čili se vůbec nevypořádal s odbornými dotazy navrhovatele, neopodstatněně omezují účast jakéhokoliv jiného zařízení, než shora jmenovaného zařízení dodavatele accel a s.r.o.
10. V dalším navrhovatel rozporuje konkrétní požadavky zadavatele stanovené v příloze A „Technická specifikace předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, kdy zadavatel mj. pro analýzu emisních charakteristik analyzovaných částic požaduje systém využívající

metody spektrální dekonvoluce/unmixingu (viz požadované parametry „*Kontinuální detekce fluorescence v rozsahu alespoň od 420nm do 900nm na minimálně 30 fluorescenčních detekčních kanálech*“ a „*Software pro spektrální unmixing musí umožnit rozlišení velice těsně probíhajících emisních profilů a tudíž současné použití fluorochromů s blízkým emisním maximem např. u FITC a GFP*“), avšak současně požaduje systém s nezávislými, tedy nekolineárně konstruovanými, excitačními lasery (viz požadavek „*Lasery v přístroji musí být prostorově oddělené (nekolineární)*“). Podle navrhovatele na světě existuje jediný takový systém, a to průtokový cytometr Cytex Aurora. Navrhovatel konstatuje, že všichni ostatní výrobci spektrálních průtokových cytometrů využívají pro excitaci kolineární konstrukci laserů, jelikož separace emisních signálů pomocí spektrální dekonvoluce/unmixingu umožňuje plnohodnotnou separaci flouochromů i při kolineární laserové excitaci, přičemž takový systém taktéž umožňuje separaci flouochromů GFP a FITC, jak požaduje zadavatel. Podle slov navrhovatele tak zadavatel neodůvodněně požaduje konkrétní technologické řešení, jež však eliminuje ostatní potenciální dodavatele, aniž by však uvedl konkrétní důvod, popř. metodu, které by toto řešení vyžadovaly (námitka č. 1).

11. Navrhovatel dále napadá požadavek zadavatele na systém vybavený dvěma detektory rozptylu, a to konkrétně „Forward Scatter“ detektorem a „Side Scatter“ detektorem (známé též jako FSC a SSC detektory), ve vztahu k nimž zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace uvedl, že jsou standardními nástroji využívanými v průtokové cytometrii k rozlišení analyzovaných buněk/částic podle jejich velikosti a složitosti vnitřní struktury, přičemž se podle zadavatele jedná o natolik standardní součásti cytometru, že jejich další podrobná specifikace není nutná. Navrhovatel nicméně poukazuje na skutečnost, že zadavatel přesným uvedením detektorů rozptylu světla eliminuje zařízení, která detekují rozptyl světla alternativním, avšak plně nahrazujícím způsobem, jako např. „Back Scatter“ detektor (BSC detektor), „Large Angle Light Scatter“ detektor (LALS detektor), „Medium Angle Light Scatter“ detektor (MALS detektor), nebo „Small Angle Light Scatter“ detektor (SALS detektor). Dle názoru navrhovatele se tudíž jedná o účelový a limitující požadavek, jenž nemá žádné metodické či technologické opodstatnění (námitka č. 2).
12. Požadavek zadavatele na systém schopný detekce emisního signálu až do 900nm (viz požadovaný parametr „*Kontinuální detekce fluorescence v rozsahu alespoň od 420nm do 900nm na minimálně 30 fluorescenčních detekčních kanálech*“) pokládá navrhovatel za extrémní, neboť všechny ostatní cytometry dostupné na relevantním trhu deklarují citlivost pouze do 800nm, což je dáno historicky fyzikální citlivostí fotonásobičů, jež je podle konkrétního typu limitována okolo 850nm. Z toho důvodu by podle navrhovatele měl být předmětný požadavek zdůvodněn konkrétním technologickým požadavkem, unikátní metodikou nebo jedinečnou technologií. V opačném případě se podle navrhovatele jedná pouze o účelový limitující parametr, jenž slepě odráží technologickou specifikaci a technologické řešení cytometru Cytex Aurora (námitka č. 3).
13. Zadavatel dále u poptávaného cytometru mj. požaduje „*Pulsní parametry – plocha, výška („Area“, „Height“) na všech kanálech*“ a současně „*Pulsní parametr – šířka („Width“) na FSC, SSC na alespoň 1 fluorescenčním kanálu pro každý laser*“, což je podle navrhovatele zcela unikátní kombinace, jelikož všechny ostatní cytometry ukládají standardně plochu, výšku, šířku a časový otisk každého analyzovaného pulsu. Daný požadavek zadavatele na zaznamenání šířky pulsu jen pro jediný kanál je nesmyslný, neboť pouze omezuje

a nepřináší žádnou technologickou výhodu. Předmětný požadavek zadavatele tak podle navrhovatele rovněž pouze odráží technickou specifikaci a technologické řešení cytometru Cytex Aurora (námitka č. 4).

14. Za účelový a nelogicky stanovený parametr považuje navrhovatel taktéž požadavek zadavatele na systém s rozlišením signálu 22 bit, což odpovídá detekci více než 4 miliónů kanálů, v kombinaci s požadavkem na systém schopný zobrazit a zpracovat dynamický rozsah minimálně 6,5 log, což odpovídá cca 65 tisícům kanálů. Zadavatel tak požaduje systém schopný rozlišit 4 milióny kanálů intenzity, ale analyzovat a zobrazit „jenom“ 65 tisíc kanálů, tedy více než 60krát méně, čímž zadavatel podle názoru navrhovatele degraduje požadavek na citlivost a rozlišení požadovaného systému. Vzhledem k výše uvedenému považuje navrhovatel předmětný požadavek zadavatele za účelový, neboť opět pouze opisuje technické parametry systému Cytex Aurora, aniž by toto zadavatel dostatečně zdůvodnil (námitka č. 5).
15. Navrhovatel dále poukazuje na nestandardní situaci, kdy zadavatel požaduje konkrétní citlivost detekce fluorescence pro „PE: <35 MEFL, FITC: <110 MEFL, APC: <15MEFL, Pacific Blue: <200MEFL“, ačkoliv hodnota MEFL je jednotkou neužívanou a nedefinovanou. Navrhovatel sděluje, že všichni výrobci průtokových cytometrů definují citlivost svých systémů pomocí standardizovaných jednotek MESF, coby parametr citlivosti detekce fluorescence, jenž je měřen podle metodiky National Institute of Standards and Technology. Navrhovatel akcentuje, že hodnotu MEFL používá pouze systém Cytex Aurora, což podle něj svědčí o snaze zadavatele eliminovat konkurenci a zvýhodnit dodavatele accelera s.r.o. (námitka č. 6).
16. V souvislosti se stanovením absolutní koncentrace částic zadavatel požaduje systém využívající jediné konkrétní technologické řešení, a sice „Možnost průběžného přesného měření průtoku pro účely stanovení absolutního počtu částic“, čímž však podle navrhovatele opět eliminuje veškerou konkurenci využívající alternativní technologie např. s využitím volumetrického čipu, počítacích partikulí, popř. tlakové hnací syringe. Předmětný parametr podle navrhovatele žádným způsobem nedefinuje konkrétní potřebu zadavatele, nýbrž pouze jedinou konkrétní technologii, jejíž pomocí je možné tohoto cíle dosáhnout. Z toho důvodu navrhovatel považuje daný požadavek zadavatele, stejně jako v předchozích případech, za účelový, jehož cílem je toliko eliminovat konkurenci a dodavatele alternativních systémů a zvýhodnit dodavatele systému Cytex Aurora (námitka č. 7).
17. Taktéž požadavek zadavatele na „Automatickou proceduru odplynění nosné kapaliny“ je podle navrhovatele zcela nesmyslný, jelikož nosná kapalina je standardně odplynována ve vnitřních filtrech cytometru, jež filtrují nečistoty před vstupem do průtokové cely. Předmětný parametr, jenž je bez hlubší znalosti problematiky deklarován jako technologický požadavek, jako takový nepřináší dle navrhovatele žádný přínos ani technologickou výhodu pro zadavatele, nýbrž stejně jako v předchozích případech pouze odráží technickou specifikaci a technologické řešení systému Cytex Aurora, čímž znemožňuje jiným dodavatelům jiných alternativních systémů podat nabídku na plnění veřejné zakázky (námitka č. 8).
18. V návaznosti na shora rozporované požadavky zadavatele navrhovatel sděluje, že naplnění účelu, pro který bude zadavatel poptávaný přístroj používat, by bylo možné i za použití méně

limitujících parametrů, kupříkladu stanovením požadavku na analytické funkce přístroje bez uvedení konkrétní číselné hodnoty, přičemž zpřístupnění účasti v zadávacím řízení více dodavatelům by zadavateli umožnilo dosáhnout výrazně lepších nabídkových cen. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 - 152 ze dne 5. 6. 2008, a v rozhodnutích Úřadu č. j. ÚOHS-S0098/2016/VZ-18934/2016/541/JCh ze dne 3. 5. 2016 a č. j. ÚOHS-S0825/2015/VZ-02796/2016/513/IHI ze dne 22. 1. 2016, z nichž cituje.

19. V další části návrhu navrhovatel cituje obsah rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 8. 2018 o jím podaných námitkách, přičemž následně se k jednotlivým tvrzením zadavatele vyjadřuje. Navrhovatel uvádí, že zadavatele opakovaně žádal, aby dle dikce zákona definoval způsob použití poptávaného průtokového cytometru, nicméně zadavatel tohoto nebyl schopen. Zadavatel požaduje analyzovat spektrum v rozsahu 500-900nm, což zdůvodňuje argumentem, že je možné důvodně předpokládat, že některé mikrobiální pigmenty budou vykazovat emisi při vlnových délkách vyšších než 800nm. Navrhovatel poznamenává, že toto by byl legitimní požadavek tehdy, jestliže by nebylo všeobecně známo, že nejsilnější autofluorescence proteinů je při krátkých vlnových délkách, přičemž bakteriální a rostlinné pigmenty emitují zásadně ve viditelných vlnových délkách. Existují sice speciální druhy bakterií s hnědými pigmenty emitující v oblasti kolem 850nm, nicméně se jedná o speciálně studované bakteriální kmeny, přičemž jak je navrhovateli známo, u zadavatele se tomuto nikdo nevěnuje. Požadavek na detekci emisních pásem do 900nm, oproti standardním 800nm, je tudíž pouze účelovým parametrem. Obdobně ani u ostatních rozporovaných parametrů se zadavatel nijak nevypořádal s námitkami navrhovatele. Ve vztahu k požadavku na definici rozptylových parametrů („Forward Scatter“ detektor a „Side Scatter“ detektor) zadavatel uvedl, že použití těchto parametrů prokazatelně umožňuje detekci mikročastic, což ovšem není pravda, což navrhovatel blíže zdůvodňuje. Argumentaci zadavatele týkající se jednotek MEFL označuje navrhovatel za nepravdivou, jelikož všichni výrobci cytometrů, vyjma výrobce cytometru Cytek Aurora, definují citlivost svých systémů v jednotkách MESF; MEFL je nová, nestandardizovaná veličina, jež nenachází na současném trhu alternativu. Rovněž tvrzení zadavatele stran technologie detekce absolutního počtu částic a mikrobublin jsou zcela zcestná a nepravdivá.
20. Navrhovatel podotýká, že nijak nerozporuje právo zadavatele na pořízení vysoce výkonného přístroje, avšak nemůže tomu tak být za cenu diskriminačních a neodůvodněných zadávacích podmínek. Navrhovatel se svým postupem pouze domáhá spravedlivé možnosti účastnit se zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, přičemž tuto možnost spatřuje mj. v pochopení toho, k čemu bude poptávaný cytometr používán, a v návaznosti na to v možnosti nabídnout co nejlepší přístroj s co nejvyšší mírou pravděpodobnosti získání veřejné zakázky. Navrhovatel zdůrazňuje, že zadavateli žádné zadávací podmínky nenavrhuje ani nevnučuje, kdy mu jde pouze o to, upozornit zadavatele na nesprávnost některých z jím stanovených zadávacích podmínek, a to nesprávnost jak faktickou, tak i nesprávnost vedoucí až ke skryté diskriminaci.
21. Navrhovatel shrnuje, že se zadavatel při stanovení zadávacích podmínek dopustil porušení § 6 odst. 1 zákona, dále § 36 odst. 1 a 3 zákona, a § 89 odst. 5 zákona. Navrhovatel proto s ohledem na všechny shora předestřené argumenty v závěru návrhu navrhuje, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

22. Úřad na tomto místě uvádí, že text návrhu do značné míry přejímá text námitek navrhovatele ze dne 3. 8. 2018, a to včetně argumentace směřující vůči údajně nezákonnému stanovení parametrů uvedených v příloze A „Technická specifikace předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace (viz body 10. až 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 27. 8. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 27. 8. 2018.
24. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0341/2018/VZ-25197/2018/531/MKl ze dne 29. 8. 2018.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-S0341/2018/VZ-26637/2018/531/MKl ze dne 12. 9. 2018 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením Úřadu k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele k návrhu²

27. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku, které Úřad obdržel dne 10. 9. 2018, přičemž konstatuje následující.
28. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že neposkytl žádné údaje, které by objasnily a specifikovaly jeho požadavky, resp. objasnily účel a předpokládané využití poptávaného cytometru, neboť zadavatel již v rozhodnutí o námitkách uvedl, že předmět plnění veřejné zakázky má být financován z projektu EXCELCHEM (inovace doktorských studijních programů, zavedení mezinárodního studijního programu a výchova excelentních chemiků), a že vědecká práce je nedílnou a povinnou součástí přípravy doktorandů. Zadavatel poznamenává, že vzhledem k charakteru a složitosti plánovaného výzkumu nelze předem uvést veškeré konkrétní účely, pro něž bude poptávané zařízení využíváno, neboť toto náleží do působnosti vysoké školy, a s ohledem na § 4 a § 5 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů, může být objektivně provedeno pouze odpovědnými vědeckými pracovníky. V kontextu výše řečeného tak lze podle zadavatele přípravu podmínek zadávacího řízení považovat za zjišťovací fázi výzkumu sui generis, jež následuje po vyhodnocení a zvolení výzkumných otázek a nadefinování konkrétního metodologického aparátu. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R148/2014/VZ-23073/2014/323/LPt ze dne 31. 10. 2014.
29. K tvrzení navrhovatele, že záměr zadavatele analyzovat spektrum v rozsahu 500-900nm, neboť je možné důvodně předpokládat, že některé mikrobiální pigmenty budou vykazovat emisi při vlnových délkách vyšších než 800nm, by byl legitimní pouze v případě, kdy

² Vyjádření k návrhu není zadavatelem datováno.

by nebylo všeobecně známo, že nejsilnější autofluorescence proteinů je při krátkých vlnových délkách (standardně 270nm), a že bakteriální a rostlinné pigmenty emitují zásadně ve viditelných vlnových délkách, sděluje zadavatel následující. Zadavatel uznává argumentaci navrhovatele v tom smyslu, že standardně se autofluorescence detekuje do vlnové délky 800nm, avšak dodává, že tento horní limit je dán technickým limitem většiny měřících přístrojů a nikoliv spektrálním charakterem autofluorescence. Zadavatel vnímá rozšíření spektra nad měřící rozsah standardních měřících přístrojů jako výraznou vědeckou výhodu, která mu umožní provádět pozorování standardním zařízením skrytá. Zadavatel uvádí, že v jeho laboratořích je realizován výzkum věnovaný využití mikrobiálních buněk k biotechnologické produkci vybraných metabolitů (např. cyanobakterií). Zadavatel přitom upozorňuje, že se nejedná o extrémní nebo speciální bakteriální kmeny, jelikož podle některých odborných publikací vykazují některé pigmenty cyanobakterií jedno z emisních maxim v oblasti cca 860nm. Zadavatel tudíž nesouhlasí s tím, že by parametr týkající se vlnové délky detekce byl stanoven z jiného důvodu, než z důvodu rozšíření odborného a vědeckého využití poptávaného přístroje.

30. Dále se zadavatel vyjadřuje k argumentaci navrhovatele, že se žádným způsobem nevypořádal s jím vnesenými námitkami, popř. uvedl tvrzení zavádějící či nepravdivá, např. v případě, kdy zadavatel pro požadavek definice rozptylových parametrů (Forward Scatter detektor a Side Scatter detektor) uvádí, že použití těchto parametrů prokazatelně umožňuje detekci mikročástic, což podle navrhovatele není pravda, neboť i britská společnost Apogee Flow System, UK, coby jediný výrobce mikrobiologických systémů, používá pro detekci rozptylu LALS, MALS a SALS detektory, které umožňují detekci částic až po cca 80 nm. K tomu zadavatel konstatuje, že již ve vysvětlení zadávací dokumentace, stejně tak i v rozhodnutí o námitkách, uvedl, že detekce rozptylu světla v přímém (Forward Scatter) a bočním (Side Scatter) směru je zcela běžnou součástí průtokových cytometrů, kdy se jedná o standardní a nejběžnější detektory užívané v průtokové cytometrii. Důvodem volby těchto detektorů byla podle zadavatele mj. skutečnost, že jejich využití prokazatelně umožňuje detekci mikročástic o velikosti přibližně 200nm a více, přičemž v rámci probíhajících i plánovaných projektů budou analyzovány bakteriální buňky o velikosti v rozmezí 200 – 2000nm, též jednotlivé organely (např. mitochondrie), dále produkty buněčné lyse, především PHA granule a lipidické inkluze, jejichž rozměry jsou obvykle v rozmezí 200 – 400nm. Zadavatel doplňuje, že využití LALS, SALS, a MALS detektorů, jakožto alternativního řešení, nebylo zadávací dokumentací vyloučeno.
31. K argumentu navrhovatele, že všichni výrobci cytometrů, kromě výrobce cytometru Cytex Aurora, definují citlivost systémů v jednotkách MESF, a že jednotka MEFL je veličinou obecně nepoužívanou a nestandardizovanou bez příslušné alternativy, zadavatel uvádí, že jednotky MEFS (Molecules of Equivalent Soluble Fluorochrome) a jednotky MEFL (Mean Equivalent Fluorochrome) jsou v literatuře užívány ekvivalentně, přičemž stejným způsobem jsou užívány i ze strany výrobců cytometrů a výrobců kalibračních fluorescenčních materiálů.
32. Zadavatel se dále vyjadřuje k názoru navrhovatele, že jeho argumentace týkající se technologie detekce absolutního počtu částic a mikrobublin je zcela zcestná a nepravdivá. Zadavatel předesílá, že se k požadované technologii vyjádřil již v rozhodnutí o námitkách, v němž uvedl, že po zvážení různých alternativ zvolil pro stanovení absolutní koncentrace částic takové řešení, jež pro své účely pokládá za nejvhodnější. V souvislosti s alternativními

řešeními zadavatel konstatuje, že využití počítačích partikulí nemusí být vhodné pro všechny typy vzorků s ohledem na možné biologické interakce nebo fluorescenční interference, a dále že hnací syringe pracuje pouze v dávkách, tudíž je omezena objemem, což by při některých experimentech mohlo být limitující. K výše uvedenému zadavatel doplňuje, že na základě jeho dosavadních zkušeností považuje absolutní počítání částic pomocí volumetrické injikace za natolik standardní a efektivní řešení, že daný požadavek považuje za zcela samozřejmý. K problematice mikrobublin zadavatel dále shodně s odpovědí na námitky navrhovatele uvádí, že mikrobubliny v nosné kapalině mohou interagovat s malými částicemi a buňkami, které budou předmětem analýz, přičemž vnitřní filtry cytometru neodstraňují mikrobubliny efektivně a odplynování nosné kapaliny je při práci s mikročásticemi standardním postupem. Zadavatel proto s ohledem na požadavek komfortní práce preferuje systém, jenž tuto proceduru bude provádět automaticky.

33. V dalším se zadavatel vyjadřuje k navrhovatelem namítaným nesrovnalostem v rozhodnutí o námitkách. K úvahám navrhovatele týkajících se diskriminačních a neodůvodněných zadávacích podmínek v souvislosti se zmínkou o zahraničních studentech a obsahu pojmu „špičkové vybavení“ zadavatel sděluje, že v rozhodnutí o námitkách je uvedeno, že poptávaný cytometr má sloužit pro vybavení výzkumných laboratoří využívaných mj. i zahraničními studenty, neboť projekt, z něhož má být předmět plněn financován, je zaměřen na zavedení mezinárodního „joint degree“ studijního programu. Zadavatel nicméně akcentuje, že shora uvedené neznámá, že poptávané zařízení má sloužit pouze pro zahraniční studenty. K použití pojmu „špičkové vybavení“ zadavatel sděluje, že v případě spektrálního cytometru se jedná o novou koncepci detekce, jež je intenzivněji používána až v posledních několika letech, a která umožňuje podstatně širší využití metody průtokové cytometrie i perspektivně, čímž by se mohla významně posílit prestiž a konkurenceschopnost laboratoří zadavatele a zkvalitnit výzkum i odborná výuka studentů.
34. Zadavatel striktně odmítá podsouvání účelovosti při stanovení zadávacích podmínek. Zadavatel podotýká, že se opakovaně snažil zdůvodnit své požadavky na poptávaný předmět plnění, avšak navrhovatel na toto reagoval vždy novými námitkami a žádostmi o další detaily. Veškeré kroky zadavatele jsou vedeny pouze snahou o to pořídit co nejvyšší a nejmodernější typ přístroje, a to za přidělenou sumu financí. Vzhledem k tomu, že spektrální cytometrie představuje novou detekční metodu, je obtížné získat podrobnější studie na mikrobiálních populacích, jež by napomohly podrobnějšímu vysvětlení konkrétního účelu, kdy toto bude až předmětem shora popsaného výzkumu.
35. Zadavatel závěrem svého vyjádření konstatuje, že zadávací podmínky byly stanoveny v souladu s § 36 zákona, tzn. žádným dodavatelům nezaručují konkurenční výhodu a nevytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel shrnuje, že požadavky na vlastnosti předmětu posuzované veřejné zakázky byly stanoveny v souladu se zákonem a podle potřeb zadavatele, přičemž i nadále trvá na svém právu stanovit si parametry přístroje, na němž bude provádět činnosti, za které je zodpovědný, tedy vědecky pracovat a odvádět kontrolované výsledky, vzdělávat studenty a realizovat výzkum.

Podání zadavatele, jež Úřad obdržel dne 25. 9. 2018

36. Dne 25. 9. 2018 obdržel Úřad podání zadavatele³, v němž tento uvedl, že rozhodl o zrušení svého rozhodnutí ze dne 17. 8. 2018 o námitkách navrhovatele ze dne 3. 8. 2018. Přílohou tohoto podání učinil zadavatel předmětné rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018. V tomto rozhodnutí je mj. uvedeno následující: „[z]adavatel sděluje, že rozhodl o zrušení rozhodnutí o námitkách ze dne 17. 8. 2018. (...) Rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o námitkách zadavatel učinil jako opatření k nápravě ve smyslu § 49 odst. 1 zákona (...), neboť zjistil, že jeho postup při vyřízení námitek nemusel být plně v souladu s § 245 ZZVZ. Námitky proti zadávacím podmínkám (...) podané stěžovatelem (navrhovatelem, pozn. Úřadu) budou zadavatelem znovu posouzeny a přezkoumány v 15ti denní lhůtě ode dne doručení tohoto rozhodnutí.“

Podání zadavatele, jež Úřad obdržel dne 10. 10. 2018

37. Dne 10. 10. 2018 obdržel Úřad podání zadavatele⁴, jehož obsahem je sdělení, že opětovně rozhodl o námitkách navrhovatele ze dne 3. 8. 2018. Přílohou tohoto podání učinil zadavatel předmětné rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 10. 2018, z něhož je zřejmé, že zadavatel námitky navrhovatele ze dne 3. 8. 2018 v celém rozsahu odmítl.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

38. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem při vyřizování námitek navrhovatele, a proto přistoupil ke zrušení celého zadávacího řízení. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

39. Podle § 49 odst. 1 zákona zadavatel kdykoli v průběhu zadávacího řízení učiní nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, pokud zjistí, že postupoval v rozporu s tímto zákonem. Opatřením k nápravě se pro účely tohoto zákona rozumí úkony zadavatele, které napravují předchozí postup, který je v rozporu s tímto zákonem.
40. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
41. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.

³ Předmětné podání není zadavatelem datováno.

⁴ Předmětné podání není zadavatelem datováno.

42. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacích řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
43. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
44. Podle § 246 odst. 1 zákona zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem
- a) před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, o výběru dodavatele nebo proti úkonu dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu,
 - b) do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, byly-li námitky podány,
 - c) před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud podané námitky odmítl,
 - d) ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas; zadavatel však může i v této lhůtě smlouvu uzavřít, pokud Úřad návrh zamítl nebo bylo správní řízení vedené o návrhu zastaveno a takové rozhodnutí nabylo právní moci.
45. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
46. Podle § 251 odst. 3 zákona pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 nerozhodl, musí být návrh podle § 250 odst. 1 doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
47. Podle § 257 písm. i) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo přijal požadované opatření k nápravě.
48. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.
49. Podle § 263 odst. 6 zákona pokud Úřad v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 o námitkách, které mu předcházely, uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

50. Úřad uvádí, že ve zde projednávané věci považoval navrhovatel zadavatelem stanovené zadávací podmínky za rozporné se zákonem, a proto podal zadavateli dne 3. 8. 2018 námitky z téhož dne, jež směřovaly proti zadávacím podmínkám, resp. vůči zadávací dokumentaci. O těchto námitkách rozhodl zadavatel tak, že je svým rozhodnutím ze dne 17. 8. 2018, které navrhovatel obdržel téhož dne, odmítl (k tomuto viz poznámka pod čarou uvedená Úřadem v bodě 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jelikož navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 27. 8. 2018 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který Úřad obdržel téhož dne, a na základě něhož bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. S0328/2018/VZ (viz body 5. a 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V průběhu správního řízení obdržel Úřad dne 25. 9. 2018 podání zadavatele, jehož součástí zadavatel učinil své rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018, kterým zrušil své původní rozhodnutí ze dne 17. 8. 2018 o námitkách navrhovatele ze dne 3. 8. 2018. Zadavatel v daném rozhodnutí sdělil, že toto rozhodnutí učinil jako opatření k nápravě podle § 49 odst. 1 zákona, jelikož jeho předchozí postup při vyřízení námitek navrhovatele nemusel být plně v souladu s § 245 odst. 1 zákona, přičemž dodal, že námitky navrhovatele ze dne 3. 8. 2018 směřující vůči zadávacím podmínkám budou z jeho strany opětovně posouzeny a přezkoumány, a to v patnáctidenní lhůtě ode dne doručení daného rozhodnutí (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad se zabýval tím, jaký má tento úkon zadavatele, kdy zadavatel s odkazem na § 49 odst. 1 zákona zrušil své původní rozhodnutí o námitkách navrhovatele a současně dle svého uvážení stanovil novou lhůtu pro vypořádání námitek navrhovatele ze dne 3. 8. 2018, dopad na průběh správního řízení, stejně tak i na procesní práva dodavatelů, resp. stěžovatele (navrhovatele). Úřad při posouzení věci mj. zohlednil skutečnost, že řízení před Úřadem má předcházet řádné „námitkové řízení“, tj. stěžovatel (navrhovatel) má být před podáním návrhu a meritorním rozhodnutím Úřadu seznámen s přezkoumatelnou argumentací zadavatele, která reaguje na jím podané námitky. Význam rozhodnutí o námitkách je třeba shledávat v tom, že jeho prostřednictvím zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv, kdy nelze přehlížet ani to, že s podáním návrhu je spojena i povinnost složit peněžitou kauci. Zadavatel má tedy ze zákona povinnost v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vypořádat všechny námitky navrhovatele. Pakliže tento předpoklad naplněn není, současná právní úprava (zákon) nově tuto situaci reflektuje ustanovením § 263 odst. 5 zákona (v podrobnostech viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad předem ve vztahu k úkonu učiněnému zadavatelem (rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018, kterým zrušil své původní rozhodnutí ze dne 17. 8. 2018 o námitkách navrhovatele ze dne 3. 8. 2018) předesílá, že se nejedná o úkon zadavatele, a to vzhledem k jeho specifičnosti, jak bude dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí popsáno, jenž by byl zákonem aprobován, přičemž dospěl k závěru, že jediným legitimním následkem výše popsaného postupu zadavatele je aplikace ustanovení § 263 odst. 6 zákona, a to v podobě zrušení přezkoumávaného úkonu zadavatele, v daném případě celého zadávacího řízení, jelikož navrhovatelem byly napadány zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky. K tomu Úřad sděluje následující.

51. Podle § 245 odst. 1 zákona platí, že zadavatel má povinnost ve lhůtě do 15 dnů od doručení námitek odeslat stěžovateli rozhodnutí o námitkách, přičemž v tomto rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá. Součástí tohoto rozhodnutí pak zadavatel musí učinit odůvodnění, v němž se podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Z výše uvedeného lze dovodit, že zadavatel má povinnost přistoupit k vypořádání námitek podaných příslušným stěžovatelem s náležitou mírou pečlivosti, čehož dokladem je právě fakt, že jej stíhá povinnost podrobně a srozumitelně vypořádat všechny skutečnosti uvedené v námitkách. Zadavatel přitom musí své rozhodnutí o podaných námitkách odeslat stěžovateli do 15 dnů ode dne, kdy mu byly tyto námitky doručeny. Zákonodárce tak prostřednictvím shora citovaného ustanovení zákona povazuje zadavatele k tomu, aby k vypořádání námitek přistoupil patřičně zodpovědně již „na první pokus“, tj. aby v odůvodnění rozhodnutí o námitkách předestřel všechny své argumenty, proč se rozhodl námitky odmítnout či jim vyhovět. Takový postup zadavatele při vyřízení námitek přitom není v žádném případě samoučelný, neboť na něj jsou navázány konkrétní postupy a lhůty upravené zákonem a práva dodavatelů s nimi spojená.
52. Na shora řečené, tj. na povinnost zadavatele vyjádřit se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně ke všem namítaným skutečnostem, a toto rozhodnutí do 15 dnů ode dne doručení námitek odeslat stěžovateli, totiž § 246 odst. 1 písm. c) zákona váže tzv. blokační lhůtu, v níž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem. Jestliže totiž zadavatel podané námitky svým rozhodnutím odmítne, pak dle posledně citovaného ustanovení zákona nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kdy lhůty pro podání návrhu upravuje ustanovení § 251 odst. 2 a 3 zákona. Pakliže stěžovatel nepovažuje rozhodnutí zadavatele, kterým byly jeho námitky odmítnuty, za učiněné v souladu se zákonem, je tedy oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kdy s tímto postupem § 246 odst. 1 písm. d) zákona spojuje další blokační lhůtu, neboť zadavatel nesmí s dodavatelem uzavřít smlouvu ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas.
53. Významným determinujícím faktorem úkonu rozhodování o námitkách stěžovatele je skutečnost, že provedení tohoto úkonu je časově limitováno; zákon explicitně zadavateli stanovuje lhůtu, ve které je povinen o námitkách rozhodnout, resp. lhůtu, v níž je povinen rozhodnutí o námitkách odeslat. Právě i tato skutečnost má, dle názoru Úřadu, výrazný dopad do posouzení toho, zda-li je vůbec rozhodování o námitkách zadavatelem po uplynutí lhůty dle § 245 odst. 1 zákona úkonem opakovatelným z vlastní vůle zadavatele, tzn. zda zákon aprobuje, aby zadavatel mohl (po uplynutí lhůty dle § 245 odst. 1 zákona) přistoupit k nápravnému opatření dle § 49 zákona spočívajícímu výlučně ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Úřad opakuje, že v šetřeném případě zadavatel v průběhu správního řízení rozhodnutím ze dne 24. 9. 2018 zrušil své původní rozhodnutí ze dne 17. 8. 2018 o námitkách navrhovatele ze dne 3. 8. 2018. Úřad na tomto místě zdůrazňuje, že zákon nezná situaci, kterou zadavatel v rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018 předestřel, tj. že by o námitkách mohl rozhodovat opětovně od okamžiku, kdy si sám zruší své původní rozhodnutí o námitkách a ve lhůtě, kterou si zadavatel sám určí. Zákon naopak zná (předvídá) pouze postup upravený v § 263 odst. 5 zákona, který pracuje s tím, že Úřad je oprávněn zadavateli uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách a zadavatel má povinnost nově o těchto námitkách stěžovatele rozhodnout. Podle

citovaného ustanovení zákona platí, je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné. Jestliže tedy Úřad v rámci správního řízení dospěje k závěru, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, je Úřad oprávněn uložit nápravné opatření spočívající „pouze“ ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách. Úřad přitom konstatuje, že pokud Úřad ve smyslu § 263 odst. 5 zákona uloží zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení jeho rozhodnutí o námitkách, pak platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí Úřadu byly podány nové námitky s totožným obsahem, přičemž tyto nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné. Posledně citované ustanovení zákona tedy jednoznačně upravuje mechanismus, jak má být na „původně odmítnuté“ námitky po zrušujícím rozhodnutí Úřadu nazíráno, a jak má být zadavatelem přistoupeno k jejich vyřízení. Jestliže se totiž jedná o nové námitky s totožným obsahem, musí o nich zadavatel znovu rozhodnout ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, čili do 15 dnů od nabytí právní moci tohoto „zrušujícího“ rozhodnutí Úřadu, tzn. za takové situace (aplikace § 263 odst. 5 zákona) jsou i při opakovaném rozhodování o námitkách zadavatelem zachovány veškeré zákonem předvídané lhůty. Úřad současně akcentuje, že na toto nové rozhodnutí zadavatele jsou navázány i blokační lhůty podle § 246 odst. 1 písm. c) a d) zákona, a stejně tak lhůta pro podání návrhu. Je tedy třeba konstatovat, že ustanovení § 263 odst. 5 zákona dává implicitně stěžovateli právní jistotu v tom smyslu, že jednoznačně určuje, v jaké lhůtě musí zadavatel o námitkách opětovně rozhodnout (§ 245 odst. 1 zákona), a dále v tom, že ví, v jaké lhůtě zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem (§ 246 odst. 1 písm. b) zákona), stejně tak v tom, od jakého okamžiku dojde případně k nové aktivaci blokačních lhůt podle § 246 odst. 1 písm. c) a d) zákona, a stejně tak je pro stěžovatele zachována lhůta pro opětovné podání návrhu. S ohledem na výše popsané tak má Úřad za to, že po uplynutí lhůty podle § 245 odst. 1 zákona může, resp. musí být zadavatelem opětovně rozhodnuto o námitkách výhradně za té situace, pokud je tato povinnost zadavateli uložena Úřadem nápravným opatřením podle § 263 odst. 5 zákona. Jestliže tedy zadavatel dospěje k názoru, že jím vydané rozhodnutí o námitkách konkrétního stěžovatele není zcela souladné s požadavky zákona, pak sice může přistoupit k vydání nového (opravného) rozhodnutí o námitkách, avšak musí tak učinit, tzn. musí to stihnout, ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, čili ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy mu byly námitky stěžovatelem doručeny. Po uplynutí této lhůty, i když má zadavatel za to, že jeho rozhodnutí o námitkách trpí vadami, musí již, pokud se nejedná o případ, že by spolu s původním rozhodnutím o námitkách rušil i napadaný úkon, což však v posuzovaném případě neplatí, jelikož zadavatel svým rozhodnutím ze dne 24. 9. 2018 zrušil pouze své rozhodnutí o námitkách ze dne 17. 8. 2018, ačkoliv návrh navrhovatele směřoval vůči zadávacím podmínkám, „vyčkat“ na eventuální zrušení tohoto rozhodnutí Úřadem, coby nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona. Právě řečené plně koresponduje s argumentací Úřadu popsanou v bodě 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí spočívající v apelu zákonodárce na to, aby zadavatelé již při prvním přezkumu námitek, co se odůvodnění rozhodnutí o námitkách týče, důsledně dbali ustanovení § 245 odst. 1 zákona, tj. aby k vyřizování námitek nepřistupovali liknavě. Úřad tudíž s odkazem na shora popsané

sděluje, že důvod pro to, aby mohlo být zadavatelem po uplynutí lhůty podle § 245 odst. 1 zákona legitimně o námitkách znovu rozhodnuto jedině v případě, kdy Úřad jako nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 5 zákona zruší původní rozhodnutí zadavatele o námitkách, je zapotřebí spatřovat v tom, že posledně uvedené ustanovení zákona jednoznačně určuje další následný postup zadavatele pro vyřízení námitek, zaručuje případnou aktivaci blokačních lhůt podle shora citovaných ustanovení zákona a okamžik jejich nastání, a v neposlední řadě taktéž přesně určuje lhůtu pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, tj. zaručuje stěžovateli, že bude moci řádně uplatnit všechna svá práva související s tvrzeným nezákonným postupem zadavatele v zadávacím řízení. Dle názoru Úřadu totiž na situaci, kterou svým jednáním způsobil zadavatel, tzn. kdy zrušil své rozhodnutí o námitkách ze dne 17. 8. 2018, zákon nikterak nereaguje a nepředvídá ji, což má dopad na to, že při akceptaci učiněného postupu zadavatele by již nebyly zachovány lhůty navazující na postup zadavatele při rozhodování o námitkách. Dle názoru Úřadu lze toto vnímat jako vyjádření vůle zákonodárce, že tento postup - aplikace § 49 odst. 1 zákona - na samotné rozhodnutí o námitkách po uplynutí lhůty dle § 245 odst. 1 zákona není možné. Uvedené může vyjadřovat i to, že úkon rozhodnutí o námitkách není přímo úkonem směřujícím k ukončení zadávacího řízení, ale je procesním institutem upraveným v části třinácté zákona, který se věnuje ochraně proti nesprávnému postupu zadavatele a námitkové řízení svým způsobem aktivuje následný veřejnoprávní dozor nad způsobem zadávání veřejné zakázky. Stejně tak nelze přehlédnout, že zákon (ani jiný právní předpis) procesně nepracuje s tím, jakým jiným způsobem (než tím, ke kterému Úřad v nyní projednávané věci přistoupil) by měl Úřad přistoupit k předmětnému vedenému správnímu řízení, aniž by krátil na právech navrhovatele, o jehož návrhu by mělo být Úřadem meritorně ve vztahu k věcně namítaným skutečnostem v námitkách rozhodnuto pouze za situace, že tomuto návrhu předcházelo řádné rozhodnutí o námitkách zadavatelem, přičemž v daném případě to byl již sám zadavatel, kdo shledal, že o námitkách navrhovatele nebylo řádně rozhodnuto.

54. Výše uvedené lze tedy shrnout tak, že zadavatel, tak aby byly dodrženy všechny lhůty navázané na podané námity, je oprávněn opětovně rozhodnout o námitkách po uplynutí lhůty pro vyřízení námitek podle § 245 odst. 1 zákona jedině tehdy, pokud mu byla povinnost o námitkách znovu rozhodnout uložena Úřadem jako nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 5 zákona. Pouze toto ustanovení zákona poskytuje mechanismus, který zadavateli dovoluje rozhodnout o námitkách stěžovatele po původním uplynutí lhůty ve smyslu § 245 odst. 1 zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že rozhodnutí o podaných námitkách je časově omezeno, je Úřad toho názoru, že zadavatel může případnou opravu svého „původního“ rozhodnutí o námitkách učinit oprávněně pouze ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, tj. ve lhůtě do 15 dnů od okamžiku, kdy zadavatel námity reálně obdržel.
55. Úřad v dalším konstatuje, že zadavatel v předmětném rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018 uvedl, že své původní rozhodnutí ze dne 17. 8. 2018 o námitkách navrhovatele zrušil na základě § 49 odst. 1 zákona, tzn. učinil opatření k nápravě. Podle citovaného ustanovení zákona zadavatel kdykoli v průběhu zadávacího řízení učiní nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, pokud zjistí, že postupoval v rozporu s tímto zákonem. Opatřením k nápravě se pro účely tohoto zákona rozumí úkony zadavatele, které napravují předchozí postup, který je v rozporu s tímto zákonem. K tomu Úřad poznamenává, že zadavatelé jsou sice obecně oprávněni postup upravený ustanovením § 49 odst. 1 zákona aplikovat, tj. učinit autoremeduru svých úkonů, avšak nikoliv takovým způsobem, resp. nikoliv v takovém čase,

jako tomu učinil ve zde projednávané věci zadavatel, kdy až po lhůtě pro vyřízení námitek podle § 245 odst. 1 zákona zrušil své původní rozhodnutí o námitkách. Je tomu tak především proto, že lhůta podle § 245 odst. 1 zákona je lhůtou jedinečnou a neopakovatelnou, kterou, jak již Úřad uvedl v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, není možno, vyjma postupu dle ustanovení § 263 odst. 5 zákona, žádným zákonným způsobem znovu aktivovat. Postup zadavatele spočívající ve zrušení původního rozhodnutí o námitkách po lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona tedy není, jak již Úřad ostatně konstatoval shora, zákonem aprobovaný, přičemž jej nelze aplikovat, resp. zhojit, s odkazem na § 49 odst. 1 zákona po uplynutí lhůty dle § 245 odst. 1 zákona. K tomu Úřad dodává, že lze připustit situaci, kdy zadavatel jako opatření k nápravě mj. přijme zrušení rozhodnutí o námitkách, avšak nejedná se o situaci, kdy zadavatel zruší pouze samotné rozhodnutí o námitkách, což je ostatně i úkon (rozuměj rozhodnutí o námitkách), proti němuž není možno podat námitky. Jedná se tak o opět velmi výrazný charakteristický rys tohoto úkonu a činí jej svým způsobem jedinečným, stejně tak jako jeho časová neopakovatelnost, jak bylo Úřadem dovozeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí. V takovém případě by však společně s rozhodnutím o námitkách musel zadavatel zrušit i zadávací řízení (popř. v obecné rovině další jiný „chybný“ úkon), jelikož námitky navrhovatele směřovaly proti nezákonně stanoveným zadávacím podmínkám (k tomu srov. např. závěry uvedené v usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0014/2018/VZ-07762/2018/513/IHl ze dne 14. 3. 2018), přičemž zadavatel o nich rozhodoval až po skončení lhůty pro podání nabídek. Zadavatel však, zjednodušeně řečeno, zůstal „na půli cesty“, když zrušil pouze své původní rozhodnutí o námitkách a uvedl, že o námitkách navrhovatele znovu rozhodne, pro což dle názoru Úřadu nemá oporu v zákoně. Tu si je Úřad vědom toho, že za situace, kdy je zadavatel přesvědčen o správnosti jím nastavených zadávacích podmínek, nebude jako opatření k nápravě svého nezákonného postupu volit zrušení zadávacího řízení se zdůvodněním nezákonnosti zadávacích podmínek, proti nimž si navrhovatel podal námitky. Jak již však bylo popsáno Úřadem v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad je toho názoru, že nelze po uplynutí lhůty ve smyslu § 245 odst. 1 zákona přijmout ze strany zadavatele nápravné opatření dle § 49 odst. 1 zákona, kterým by zrušil svůj úkon spočívající „pouze“ ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Důvodem je, že na rozhodnutí zadavatele o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona je navázána celá řada dalších lhůt, z nichž pro zadavatele vyplývají konkrétní povinnosti a dodavatelům úměrně tomu určitá práva, popř. povinnosti, kdy garance všech těchto povinností a práv může být dle přesvědčení Úřadu dána pouze tehdy, pakliže dodavatelé mají jistotu, v jaké lhůtě bude o jejich námitkách rozhodnuto a v jakých lhůtách případně mohou brojit proti rozhodnutí zadavatele, kterým jejich námitky odmítl. Úřad pro úplnost upozorňuje, že na výše učiněných závěrech ničeho nemění ani fakt, že zadavatel nově, poté, co své rozhodnutí o námitkách ze dne 17. 8. 2018 zrušil, o námitkách navrhovatele rozhodl za patnáct dnů od zrušení svého původního rozhodnutí o námitkách (viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jelikož aktivace všech shora popsaných lhůt je z pohledu koncepce zákona vázána výlučně na zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách ze strany Úřadu podle § 263 odst. 5 zákona, kdy jedině tento postup, kterak může zadavatel o námitkách po uplynutí lhůty podle § 245 odst. 1 zákona oprávněně znovu rozhodnout, je zákonem připuštěn. Nelze totiž přehlédnout, že zadavateli byly námitky navrhovatele doručeny dne 3. 8. 2018, přičemž žádné ustanovení zákona nestanovuje fikci „nového“ doručení námitek navrhovatele se zachováním všech lhůt, a zadavatel o námitkách

navrhovatele nově rozhodl dne 9. 10. 2018. Z právně uvedeného je zřejmé, že zadavatel o námitkách navrhovatele svým rozhodnutím ze dne 9. 10. 2018 rozhodl opožděně, tedy po lhůtě ve smyslu § 245 odst. 1 zákona. Současně nelze přehlédnout fakt, že navrhovatel musel svá práva hájit ve lhůtách úměrně datu podání námitek ze dne 3. 8. 2018 a současně platí, že v daném případě nebyla naplněna zákonná fikce § 263 odst. 5 zákona tedy, že tyto námitky byly podány opětovně se zachováním všech lhůt.

56. Jestliže tedy zadavatel v nyní projednávaném případě přistoupil na základě rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018 ke zrušení svého původního rozhodnutí ze dne 17. 8. 2018 o námitkách navrhovatele ze dne 3. 8. 2018, avšak stalo se tomu tak evidentně až po lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, neboť zadavatel námitky navrhovatele obdržel dne 3. 8. 2018 a předmětná lhůta 15ti dnů tak skončila v pondělí dne 20. 8. 2018, je z pohledu Úřadu na věc nutno nazírat tak, jako by zadavatel ve lhůtě dle ustanovení § 245 odst. 1 zákona o námitkách navrhovatele vůbec nerozhodl, tzn. jako by takový úkon ze strany zadavatele nebyl vůbec učiněn, a to právě vzhledem k jedinečnosti (neopakovatelnosti) lhůty stanovené v posledně citovaném ustanovení zákona. Je tomu tak proto, že „platným“ rozhodnutím o námitkách navrhovatele je rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 9. 10. 2018, tedy rozhodnutí po lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona, neboť zadavatel svým úkonem původní rozhodnutí o námitkách ze dne 17. 8. 2018 zrušil. Úřad v této souvislosti odkazuje na § 263 odst. 6 zákona, podle kterého pokud Úřad v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 o námitkách, které mu předcházely, uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení. Jelikož Úřad, ve světle shora řečeného, dospěl k závěru, že zadavatel v důsledku toho, že rozhodnutím ze dne 24. 9. 2018 zrušil své rozhodnutí ze dne 17. 8. 2018 o námitkách navrhovatele ze dne 3. 8. 2018, o těchto námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona fakticky nerozhodl, je dle názoru Úřadu jediným v úvahu přicházejícím vyústěním tohoto postupu zadavatele uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 6 zákona. Úřad přitom v této souvislosti připomíná, že navrhovatel námitkami brojil proti zadávacím podmínkám. Z dikce ustanovení § 263 odst. 6 zákona tudíž dle názoru Úřadu vyplývá, že za této situace je Úřad povinen uložit jediné nápravné opatření spočívající ve zrušení celého zadávacího řízení.
57. Jak bylo Úřadem popsáno a dovozeno v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele je nutné zrušit celé zadávací řízení podle § 263 odst. 6 zákona. Byť by se toto nápravné opatření mohlo jevit přísným, je třeba vycházet z koncepce zákona, který s postupem, jenž zadavatel učinil v posuzovaném případě, když po uplynutí lhůty pro vyřízení námitek dle § 245 odst. 1 zákona zrušil na základě rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018 své původní rozhodnutí ze dne 17. 8. 2018 o námitkách navrhovatele ze dne 3. 8. 2018, v důsledku čehož je nutno na toto jeho jednání nazírat tak, jako by o těchto námitkách v předmětné lhůtě vůbec nerozhodl, nepracuje, tj. neupravuje a neaprobuje, že by zadavatel mohl opětovně ze své vlastní iniciativy rozhodnout o totožných námitkách (k tomu naopak srov. § 263 odst. 5 zákona). Takový postup by totiž mohl stěžovatele, resp. i ostatní dodavatele vystavovat nepříjemné situaci v podobě možného zkrácení jejich práv plynoucích z účasti v zadávacím řízení, potažmo práv zaručených jim přímo zákonem. Současně nelze přehlédnout ani ten fakt, že by vůči takovému „novému“ rozhodnutí o námitkách nemohl reálně stěžovatel podat návrh

na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v souladu se zákonem, tj. ve lhůtách upravených v ustanovení § 251 odst. 2 a 3 zákona, jelikož takovouto variantu, dle názoru Úřadu, zákon neupravuje. Rozhodným datem pro podání návrhu pro navrhovatele je totiž den podání námitek, tzn. datum 3. 8. 2018. Za jedinou zákonem předvídanou „výjimku“, dle níž je zadavatel oprávněn, resp. povinen rozhodovat opětovně o námitkách i po uplynutí lhůty podle § 245 odst. 1 zákona, je tak z pohledu Úřadu třeba považovat postup upravený v již opakovaně zmiňovaném § 263 odst. 5 zákona, kdy citované ustanovení zákona upravuje mechanismus následného postupu zadavatele při novém rozhodování o námitkách a jeho časové aspekty, a vytváří tak pro dodavatele záruky ohledně možného uplatnění jejich práv ve věci tvrzeného nezákonného postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Úřad pro úplnost doplňuje, že v rámci tohoto správního řízení nemohl přihlížet k nové argumentaci zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 10. 2018. Je tomu tak vzhledem k tomu, že pokud by Úřad takto postupoval, popřel by účel institutu „námitkového řízení“, jež předchází podání návrhu a jehož význam byl popsán v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. Navrhovatel by totiž úměrně tomu nemohl reagovat na nové rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 10. 2018 stran jeho úvah o podání či nepodání návrhu, stejně tak by ani adekvátně (úměrně) nemohl reagovat na argumentaci zadavatele předestřenu v předmětném rozhodnutí.

58. Úřad na tomto místě uvádí, že nepřistoupil, resp. nemohl přistoupit k zastavení správního řízení podle § 257 písm. i) zákona. Podle citovaného ustanovení zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo přijal požadované opatření k nápravě. Důvody pro zastavení správního řízení dle výše citovaného ustanovení zákona nejsou dány vzhledem k tomu, že navrhovatel námitkami ze dne 3. 8. 2018 brojil proti zadávacím podmínkám, přičemž zadavatel rozhodnutím ze dne 24. 9. 2018 zrušil toliko své původní rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 17. 8. 2018, nikoliv celé zadávací řízení, kdy právě pouze zrušení zadávacího řízení by bylo lze vzhledem ke skutkovým okolnostem případu pokládat za takové nápravné opatření, které by bylo „dostatečné“, resp. takové, jež by odpovídalo požadavku navrhovatele. S ohledem na právě řečené tudíž nejsou splněny předpoklady pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. i) zákona.
59. Ve světle všech shora předestřených skutečností tak Úřad uzavírá, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona, tím, že o námitkách stěžovatele (navrhovatele) ze dne 3. 8. 2018, jež byly zadavateli doručeny téhož dne, nerozhodl ve lhůtě dle výše citovaného ustanovení zákona, neboť zadavatel svůj úkon ze dne 17. 8. 2018, tj. rozhodnutí o předmětných námitkách, zrušil svým rozhodnutím ze dne 24. 9. 2018, a o námitkách navrhovatele rozhodl až dne 9. 10. 2018. Vzhledem k výše uvedenému proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
60. Úřad pro úplnost dodává, že v návrhu namítanými okolnostmi se již blíže nezabýval, potažmo ani nemohl zabývat, jelikož skutečnost, že zadavatel o námitkách navrhovatele ze dne 3. 8. 2018 nerozhodl správně, tj. v souladu se zákonem (v podrobnostech viz shora), je důvodem pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 6 zákona. Zkoumání dalších důvodů svědčících dle navrhovatele o nezbytnosti uložit nápravné opatření dle § 263 odst. 3 zákona je proto v dané situaci nadbytečné.

K uložení nápravného opatření

61. Podle § 263 odst. 6 zákona pokud Úřad v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 o námitkách, které mu předcházely, uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení.
62. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona, tím, že o námitkách stěžovatele (navrhovatele) ze dne 3. 8. 2018, jež byly zadavateli doručeny téhož dne, nerozhodl ve lhůtě dle výše citovaného ustanovení zákona, přičemž námitky navrhovatele směřovaly proti zadávacím podmínkám, a proto není s odkazem na § 263 odst. 6 zákona možno nezákonný postup zadavatele napravit jinak, než zrušením celého zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

63. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
64. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
65. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení

66. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
67. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

68. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000341.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Vysoké učení technické v Brně, Fakulta chemická, Antonínská 548/1, 602 00 Brno
2. I.T.A.-Intertact s.r.o., Revoluční 1546/24, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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