



UOHSX00CG7EZ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0056/2019/VZ-18282/2019/323/PBI

Brno: 2. července 2019

V řízení o rozkladu ze dne 29. 3. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Kraj Vysočina**, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 29. 1. 2019 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0524/2018/VZ-07529/2019/513/JHa ze dne 14. 3. 2019, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 27. 12. 2018 na návrh ze dne 26. 12. 2018, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **ICZ a.s.**, IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 – Nusle, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 11. 2016 Mgr. Petrou Koutnou, advokátkou, ev. č. ČAK 11082, se sídlem Kostelní 875/6, 170 00 Praha 7,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Nemocniční informační systém pro nemocnice Kraje Vysočina**“, zadávané v jednacím řízení s uveřejněním podle § 60 odst. 2 ve spojení s § 61 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zahájeném dne 7. 12. 2017 odesláním výzvy k podání předběžné nabídky dodavatelům ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 – Nusle, a STAPRO s.r.o., IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské náměstí 5, 530 02 Pardubice, kteří prokázali kvalifikaci ve veřejné zakázce „Nemocniční informační systém pro nemocnice Kraje Vysočina“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne

27. 9. 2016 a uveřejněno pod ev. č. zakázky 643679 dne 29. 9. 2016, oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno dne 11. 12. 2017,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0524/2018/VZ-07529/2019/513/JHa ze dne 14. 3. 2019

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení realizované zadavatelem

1. Zadavatel – Kraj Vysočina, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava, (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle § 60 odst. 2 ve spojení s § 61 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ dne 7. 12. 2017 jednací řízení s uveřejněním na veřejnou zakázku „Nemocniční informační systém pro nemocnice Kraje Vysočina“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), odesláním výzvy k podání předběžné nabídky dodavatelům ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 – Nusle, (dále jen „**navrhovatel**“), a STAPRO s.r.o., IČO 13583531, se sídlem Pernštýnské náměstí 5, 530 02 Pardubice, (dále jen „**společnost STAPRO**“), kteří prokázali kvalifikaci ve veřejné zakázce „Nemocniční informační systém pro nemocnice Kraje Vysočina“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 9. 2016 a uveřejněno pod ev. č. zakázky 643679 dne 29. 9. 2016, oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno dne 11. 12. 2017.
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka a implementace nemocničních informačních systémů (dále jen „**NIS**“) včetně návazných agend a zajištění servisních služeb. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 85 000 000 Kč bez DPH.
3. V čl. 6 zadávací dokumentace nazvaném „Hodnocení předběžných nabídek/nabídek“ zadavatel stanovil čtyři dílčí kritéria hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky: 1. „Celková nabídková cena za dodávku a implementaci NIS ve všech nemocnicích bez DPH“ s vahou

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

25 %, 2. „Celková nabídková cena servisních služeb ve všech nemocnicích bez DPH“ s vahou 25 %, 3. „Funkční a užité vlastnosti NIS (typu C)“ s vahou 5 % a 4. „Kvalita NIS – hodnocení ukázky vybraných procesů a funkcionalit“ s vahou 45 %. V rámci 4. dílčího hodnotícího kritéria zadavatel stanovil, že účastník zadávacího řízení předvede zadavateli nabízený NIS na základě písemné výzvy v místě a čase dle pokynů zadavatele.

4. Zadavatel ustanovil v souladu s § 42 zákona hodnotící komisi, kterou pověřil hodnocením nabídek a posouzením splnění podmínek účasti (dále jen „**hodnotící komise**“).
5. Zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 16. 4. 2018 do 12:00 hod. Navrhovatel doručil nabídku dne 16. 4. 2018 (dále jen „**nabídka navrhovatele**“). Zadavatel dále obdržel ve stanovené lhůtě nabídku společnosti STAPRO (navrhovatel a společnost STAPRO dále jen „**účastníci zadávacího řízení**“).
6. Dne 4. 5. 2018 účastníci zadávacího řízení předvedli hodnotící komisi podle čl. 6 zadávací dokumentace nabízený NIS, o čemž byl pořízen audiovizuální záznam.
7. Dne 5. 6. 2018 zadavatel rozhodl o výběru společnosti STAPRO (dále jen „**rozhodnutí o výběru společnosti STAPRO**“).
8. Proti rozhodnutí o výběru společnosti STAPRO podal navrhovatel námitky ze dne 4. 7. 2018, které zadavatel rozhodnutím ze dne 19. 7. 2018 odmítl. Dne 30. 7. 2018 podal navrhovatel u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh proti rozhodnutí zadavatele o výběru společnosti STAPRO.
9. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 14. 8. 2018 jako opatření k nápravě zrušil podle § 49 zákona rozhodnutí o výběru společnosti STAPRO z důvodu, že hodnocení nabídek bylo zatíženo nejasnostmi, a současně rozhodl o provedení nového hodnocení nabídek. Za tím účelem zadavatel ustanovil novou hodnotící komisi a vyzval účastníky zadávacího řízení k opětovnému předvedení NIS.
10. Dne 29. 8. 2018 účastníci zadávacího řízení předvedli hodnotící komisi podle čl. 6 zadávací dokumentace nabízený NIS, o čemž byl pořízen audiovizuální záznam.
11. Hodnotící komise zjistila osm rozdílů mezi NIS předvedeným navrhovatelem dne 4. 5. 2018 a dne 29. 8. 2018. Zadavatel vyzval navrhovatele k objasnění těchto rozdílů výzvou ze dne 9. 10. 2018 (dále jen „**výzva k objasnění nabídky**“). Navrhovatel zaslal zadavateli objasnění nabídky ze dne 12. 10. 2018 (dále jen „**objasnění nabídky**“), v němž mimo jiné uvedl, že na rozdíl od první prezentace měl před druhou prezentací NIS dostatek prostoru pro její podrobnou přípravu a namítané rozdíly jsou dány „*preciznějším nastavením prezentačního prototypu nabízeného NIS v souladu se zadavatelem stanoveným scénářem*“.
12. Hodnotící komise posoudila objasnění nabídky a dospěla k závěru, že navrhovatel neobjasnil rozpory mezi NIS předvedenými dne 4. 5. 2018 a dne 29. 8. 2018. Podle hodnotící komise navrhovatel učinil programové úpravy software a doplnil nové funkce (vylepšil vzorek NIS), čímž změnil nabídku, resp. vzorek NIS, který měl být hodnocen, což je dle názoru hodnotící komise v rozporu s § 46 odst. 2 zákona. V návaznosti na to zadavatel dne 13. 11. 2018 rozhodl podle § 48 odst. 2 zákona o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“).

13. Navrhovatel podal proti rozhodnutí o vyloučení námitky ze dne 27. 11. 2018, které zadavatel odmítl rozhodnutím ze dne 13. 12. 2018 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).

II. Správní řízení vedené Úřadem

14. Úřad jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona obdržel dne 27. 12. 2018 návrh navrhovatele podle § 250 odst. 1 písm. c) zákona proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (dále jen „**návrh**“). Navrhovatel uvedl, že dne 4. 5. 2018 i dne 29. 8. 2018 předvedl vzorek stejného NIS, který je předmětem jeho nabídky. Navrhovatel se návrhem domáhal, aby Úřad přezkoumal a zrušil rozhodnutí o vyloučení. Obdržením návrhu bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0524/2018/VZ. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
15. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0524/2018/VZ-05312/2019/513/JHa ze dne 20. 2. 2019 Úřad nařídil z moci úřední předběžné opatření, jímž zadavateli zakázal uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 3. 2019

16. Dne 14. 3. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0524/2018/VZ-07529/2019/513/JHa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
17. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 48 odst. 2 zákona tím, že ze zadávacího řízení vyloučil navrhovatele podle § 48 odst. 2 zákona z důvodů, že navrhovatel:
- „v rozporu se zadávacími podmínkami, čl. 6 zadávací dokumentace veřejné zakázky, dne 29. 8. 2018 nepředvedl stejný vzorek NIS, jako byl předveden dne 4. 5. 2018“ (dále jen „**důvod vyloučení č. 1**“),
 - „v rozporu se zákonem provedl změnu vzorku, který měl být hodnocen“ (dále jen „**důvod vyloučení č. 2**“),
 - „neobjasnil rozpory vzorku NIS předvedeného dne 4. 5. 2018 a dne 29. 8. 2018“ (dále jen „**důvod vyloučení č. 3**“), a
 - „dne 29. 8. 2018 předvedl NIS, který je v rozporu se skutečně nabízeným NIS“ (dále jen „**důvod vyloučení č. 4**“),

aniž by výše uvedené důvody představovaly některý z důvodů pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení stanovených v § 48 odst. 2 zákona, což činí rozhodnutí o vyloučení netransparentním, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

18. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí zrušil podle § 263 odst. 5 zákona (*správně mělo být „podle § 263 odst. 2 zákona“ – pozn. předsedy Úřadu*) rozhodnutí o vyloučení a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

19. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad zakázal zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku až do pravomocného skončení správního řízení vedeného ve věci.
20. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
21. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že si neklade za cíl prokazovat, zda existují faktické rozdíly mezi vzorkem NIS prezentovaným dne 4. 5. 2018 a vzorkem prezentovaným dne 29. 8. 2018, a pokud ano, zda takový rozdíl znamená pouze přípustnou změnu prezentace či se již jedná o zákonem zakázanou změnu nabídky, nýbrž musí přezkoumat, zda zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na základě zákonem aprobovaného důvodu pro vyloučení vyplývajícího z přezkoumatelného rozhodnutí o vyloučení. Úřad u každého důvodu, který zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, posoudil, zda spadá pod některý z důvodů vyloučení uvedených v § 48 odst. 2 písm. a), b) nebo c) zákona.
22. K důvodu vyloučení č. 1 Úřad uvedl, že článek 6 zadávací dokumentace v žádné své části nepředvídá situaci, že vyvstane potřeba opakované prezentace vzorků NIS, natož aby vzhledem k případné opakované prezentaci stanovil konkrétní požadavky zadavatele. V článku je pouze stanoveno, že prezentace proběhne v reakci na obdrženou výzvu zadavatele, účastníci předvedou NIS buď v podobě prototypu, nebo v podobě plně funkční verze, dále je připojen seznam funkcí, které budou hodnoceny, a popsán způsob hodnocení. Úřad dospěl k závěru, že zadavatelem namítaná skutečnost, že navrhovatel nepředvedl při druhé prezentaci stejný vzorek NIS, jako tomu bylo při první prezentaci, není v rozporu s žádným ustanovením článku 6 zadávací dokumentace, a proto navrhovatel svým postupem neporušil zadávací podmínky a nebyl naplněn důvod pro vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona.
23. K důvodu vyloučení č. 2 Úřad konstatoval, že změna nabídky není zákonem předjímaným důvodem pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení uvedeným v § 48 odst. 2 písm. a), b) nebo c) zákona. Vzhledem k tomu Úřad nepovažoval za nezbytné se zabývat otázkou, zda navrhovatel v průběhu zadávacího řízení skutečně svoji nabídku neoprávněně změnil, jak tvrdil zadavatel, neboť její zodpovězení nebylo dle Úřadu relevantní pro posouzení zákonnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
24. K důvodu vyloučení č. 3 Úřad uvedl, že navrhovatel na zadavatelem vytýkané rozdíly mezi vzorky NIS předvedenými dne 4. 5. 2018 a dne 29. 8. 2018 bezprostředně a věcně reagoval a rozpory vysvětlil. Skutečnost, že zadavatel v merituu věci s objasněním nabídky nesouhlasí, nezakládá důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona.
25. K důvodu vyloučení č. 4 Úřad mimo jiné konstatoval, že formulace uvedená v rozhodnutí o vyloučení není konkrétní a nijak podrobněji rozvedena.
26. Úřad uzavřel, že zadavatel při vyloučení navrhovatele nejednal v souladu se zásadou transparentnosti, protože důvody, které v rozhodnutí o vyloučení zformuloval, buď

neodpovídají Úřadem zjištěnému stavu věci, nebo v případě namítané neoprávněné změny vzorku, který měl být hodnocen, jde o důvod, který zákon jako důvod pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení nepředjímá.

IV. Rozklad zadavatele ze dne 29. 3. 2019

27. Dne 29. 3. 2019 Úřad obdržel rozklad zadavatele z téhož dne proti všem výrokům napadeného rozhodnutí (dále jen „**rozklad**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 14. 3. 2019. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) připadl na den 29. 3. 2019. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
28. Zadavatel v rozkladu namítá, že výrok Úřadu o tom, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, nemá oporu v odůvodnění napadeného rozhodnutí, protože z odůvodnění napadeného rozhodnutí není zřejmé, v čem Úřad spatřuje netransparentnost v postupu zadavatele. Napadené rozhodnutí je v této části nepřezkoumatelné. Netransparentnost postupu zadavatele nemohla dle jeho názoru způsobit neexistence důvodů vyloučení dle § 48 odst. 2 zákona, neboť to není otázka transparentnosti, ale právního posouzení. Prvkem způsobujícím netransparentnost rozhodnutí o vyloučení nemůže být ani absence konkretizace písmena či písmen § 48 odst. 2 zákona. Předpokladem pro řádné právní posouzení otázky existence důvodů dle § 48 odst. 2 zákona je dle zadavatele přezkoumatelnost rozhodnutí o vyloučení, které by, pokud by rozhodnutí o vyloučení bylo netransparentní, nebylo možno provést. O přezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení svědčí dle zadavatele rovněž námítky navrhovatele, kterými se bránil proti vyloučení, aniž by zpochybnil srozumitelnost, přezkoumatelnost nebo transparentnost rozhodnutí o vyloučení.
29. Zadavatel v rozkladu uvádí, že navrhovatel nabídl NIS, jehož parametry byly identifikovány předvedením vzorku NIS dne 4. 5. 2018. V souladu s rozhodovací praxí Úřadu se stal vzorek předložený dne 4. 5. 2018 součástí nabídky a ve smyslu § 46 odst. 2 zákona byla nabídka v této podobě nezměnitelná. Zadavatel požadoval v čl. 6 zadávací dokumentace předvést „*nabízený*“ NIS. Navrhovatel nabídl NIS v podobě ze dne 4. 5. 2018, a proto byl dne 29. 8. 2018 povinen předvést vzorek stejného NIS. Předvedl-li navrhovatel dne 29. 8. 2018 vzorek NIS s jinými parametry než dne 4. 5. 2018, nepředvedl nabízený NIS, resp. předvedl NIS, který neodpovídal nabídce „*doplňené o vzorek ze dne 4. 5. 2018*“. Navrhovatel tak dle zadavatele porušil § 46 odst. 2 zákona, když změnil nabídku, a čl. 6 zadávací dokumentace, když dne 29. 8. 2018 nepředvedl nabízený NIS, tj. NIS předvedený dne 4. 5. 2018. V návaznosti na uvedené zadavatel v rozkladu namítá, že závěr Úřadu, že důvody vyloučení č. 1 a č. 4 nepředstavují důvody podle § 48 odst. 2 zákona, spočívá na nesprávném právním posouzení.
30. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení jako důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení mimo jiné uvedl, že navrhovatel „*neobjasnil rozpory vzorku NIS předvedeného dne 4. 5. 2018 a dne 29. 8. 2018*“ (důvod vyloučení č. 3). Zadavatel shledává nesprávné právní posouzení v konstatování Úřadu, že samotný fakt, že se zadavatel obsahově neztotožňuje s vysvětlením navrhovatele při objasňování jeho nabídky, ještě automaticky neznamená, že navrhovatel svoji nabídku neobjasní. Zadavatel namítá, že pokud by platil tento závěr, není zřejmé, jak by mohl být důvod vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona naplněn. Úřad dle zadavatele

nijak neodůvodnil, na základě jakých úvah dospěl k závěru, že navrhovatel vytýkané rozpory vysvětlil. Úřad učinil nesprávný závěr, že formální vyhovění žádosti o vysvětlení nabídky je jejím objasněním. Takovéto závěry jsou ovšem neudržitelné, když je to právě obsahová stránka objasnění nabídky, která musí být zadavatelem přezkoumána. Úřad se dle zadavatele nezabýval důvody, proč zadavatel nepřijal objasnění nabídky navrhovatele, prezentovanými v rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu. Navrhovatel dle zadavatele „zjevně v rozporu s objektivní realitou na žádost odpověděl tak, že k žádné změně vzorků systému nedošlo“.

31. Zadavatel rovněž vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že „v rozporu se zákonem provedl změnu vzorku, který měl být hodnocen“ (důvod vyloučení č. 2). Úřad dle zadavatele neposoudil, zda navrhovatel neoprávněně změnil vzorek, a tím pádem nabídku, čímž porušil povinnost stanovenou v § 3 správního řádu, zjistit skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Úřad neprovedl právní posouzení toho, co se rozumí vzorkem, jak je definován nabízený systém, jakou povahu má předvedení dvou odlišných vzorků a jaký systém s jakými parametry navrhovatel nabízel. Zjištění uvedených skutečností bylo dle zadavatele důležité pro posouzení naplnění důvodů vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. a), b) i c) zákona. Zadavatel namítá, že napadené rozhodnutí je v této části nepřezkoumatelné. Parametry NIS byly předmětem hodnocení a zadavatel nevěděl, který vzorek NIS má hodnotit. I z tohoto důvodu požádal navrhovatele o vysvětlení rozporů v těchto parametrech. Pokud se Úřad nezabýval rozpory mezi vzorky, nemohl dle zadavatele vyslovit závěr o tom, zda navrhovatel objasnil nabídku.
32. Zadavatel v rozkladu rovněž namítá, že se Úřad v napadaném rozhodnutí vůbec nevypořádal s jeho tvrzeními uvedenými v rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o námitkách ani ve vyjádření k návrhu. Z tohoto důvodu je napadené rozhodnutí v této části nepřezkoumatelné.

Závěr rozkladu

33. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadané rozhodnutí zrušil.

Vyjádření navrhovatele ze dne 9. 4. 2019 k rozkladu

34. Dne 10. 4. 2019 doručil navrhovatel Úřadu své vyjádření ze dne 9. 4. 2019 k rozkladu, v němž uvádí, že se ztotožňuje s napadeným rozhodnutím. Dle navrhovatele je rozklad nedůvodný, protože napadené rozhodnutí je opřeno o spolehlivě zjištěný skutkový stav, je řádně a podrobně odůvodněno a navrhovatel shledává napadené rozhodnutí přezkoumatelným. Navrhovatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zamítl.

V. Řízení o rozkladu

35. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

36. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost

napadaného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

37. Výrok I napadeného rozhodnutí je nezákonný z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů, nedostatečně zjištěného skutkového stavu a nesprávného právního posouzení věci.
38. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

VI. K důvodům zrušení výroku I napadeného rozhodnutí

39. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
40. Podle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
41. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
42. Podle § 48 odst. 1 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
43. Podle § 48 odst. 2 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil, b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
44. Dne 16. 4. 2018 doručil navrhovatel zadavateli nabídku. Dne 4. 5. 2018 předvedl navrhovatel hodnotící komisi jím nabízený NIS za účelem jeho hodnocení v rámci 4. dílčího hodnotícího kritéria. Zadavatel následně rozhodl o výběru společnosti STAPRO, posléze však přijal opatření k nápravě, jímž zrušil rozhodnutí o výběru společnosti STAPRO, a současně rozhodl o provedení nového hodnocení nabídek. Za tím účelem vyzval účastníky zadávacího řízení k opětovnému předvedení NIS, které se uskutečnilo dne 29. 8. 2018. Hodnotící komise zjistila osm rozdílů mezi NIS předvedeným navrhovatelem dne 4. 5. 2018 a dne 29. 8. 2018. Zadavatel vyzval navrhovatele k objasnění těchto rozdílů. Hodnotící komise posoudila objasnění zasláné navrhovatelem a dospěla k závěru, že navrhovatel rozpory mezi NIS předvedenými dne 4. 5. 2018 a dne 29. 8. 2018 neobjasnil. Podle názoru hodnotící komise

navrhovatel vylepšil vzorek NIS, který měl být hodnocen, čímž v rozporu s § 46 odst. 2 zákona změnil nabídku. Zadavatel v návaznosti na to rozhodl podle § 48 odst. 2 zákona o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

K námitce, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné v části týkající se porušení zásady transparentnosti zadavatelem

45. Zadavatel namítá, že výrok Úřadu o tom, že porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, nemá oporu v odůvodnění napadeného rozhodnutí, protože z odůvodnění napadeného rozhodnutí není zřejmé, v čem Úřad spatřuje netransparentnost v postupu zadavatele. Napadené rozhodnutí je proto v této části dle názoru zadavatele nepřezkoumatelné. Úřad neidentifikoval v zadavatelově postupu žádný prvek, jenž by zadávací řízení činil nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným, nepřehledným, nebo jenž by vzbuzoval pochybnosti o pravých důvodech rozhodnutí o vyloučení. Dle zadavatele tímto prvkem nemůže být neexistence důvodů dle § 48 odst. 2 zákona, neboť se nejedná o otázku transparentnosti, ale právního posouzení. Nezávislost zásady transparentnosti na porušení zákonné povinnosti potvrzuje dle zadavatele i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010. Prvkem způsobujícím netransparentnost rozhodnutí o vyloučení nemůže být dle zadavatele ani absence konkretizace písmena či písmen § 48 odst. 2 zákona v rozhodnutí o vyloučení. Zadavatel v této souvislosti cituje z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S388/2013/VZ-17605/2013/512/MHr ze dne 13. 9. 2013 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R315/2013/VZ-13687/2014/310/TNo ze dne 30. 6. 2014. Předpokladem pro řádné právní posouzení otázky existence důvodů dle § 48 odst. 2 zákona je dle zadavatele přezkoumatelnost rozhodnutí o vyloučení. Toto posouzení by nebylo možno provést, pokud by rozhodnutí o vyloučení bylo netransparentní. Úřad však posouzení provedl. O přezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení svědčí dle zadavatele rovněž námitky navrhovatele, kterými se bránil proti vyloučení, aniž by zpochybnil srozumitelnost, přezkoumatelnost nebo transparentnost rozhodnutí o vyloučení.
46. K zásadě transparentnosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona Úřad správně v bodě 69 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010). V rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak Krajský soud v Brně dovodil, že „úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. ... Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení“. V bodech 73 a 75 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad správně uvedl, že z pohledu dodržení zásady transparentnosti ob stojí pouze takové rozhodnutí o vyloučení, které lze objektivně zpětně přezkoumat, přičemž důvody vyloučení musí být v rozhodnutí o vyloučení vyjádřeny jednoznačně a srozumitelně, aby se s nimi mohli seznámit účastníci zadávacího řízení a následně ve správním řízení také Úřad.
47. Ve výroku I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že rozhodnutí o vyloučení je netransparentní, protože zadavatelem vyjmenované důvody vyloučení nepředstavují některý z důvodů pro vyloučení dle § 48 odst. 2 zákona. K tomu závěru Úřadu ve shodě se

zadavatelem uvádím, že nemá oporu v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad pouze v bodě 102 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při vyloučení navrhovatele nejednal v souladu se zásadou transparentnosti, protože důvody, které v rozhodnutí o vyloučení zformuloval, buď neodpovídají Úřadem zjištěnému stavu věci, nebo v případě zadavatelem namítané neoprávněné změny vzorku, který měl být hodnocen, jde o důvod, který zákon jako důvod pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení nepředjímá. Úřad tedy v zásadě pouze zopakoval to, co již uvedl ve výroku I napadeného rozhodnutí, aniž by svůj závěr jakkoliv blíže vysvětlil.

48. Úřad sice v bodech 76 a 78 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že v rozhodnutí o vyloučení absentuje konkretizace písmena či písmen § 48 odst. 2 zákona, a že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení nekonkretizoval, která jeho „konstatování“ (v tomto rozhodnutí o rozkladu jsou označena jako důvody vyloučení č. 1-4) představují důvod pro vyloučení či zda jsou důvodem pro vyloučení všechna. Úřad však již neuvedl, zda se jedná o nedostatky rozhodnutí o vyloučení, které měly mít vliv na transparentnost postupu zadavatele v zadávacím řízení.
49. Vzhledem k tomu, že Úřad nedostatečně odůvodnil svůj závěr, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti, shledávám výrok I napadeného rozhodnutí nepřezkoumatelným a námitku zadavatele shrnutou v bodě 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí důvodnou.
50. Úřad v rámci nového projednání věci v souladu s následujícími body odůvodnění tohoto rozhodnutí posoudí, zda zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení v souladu se zákonem. Pokud dospěje k závěru, že nikoliv, vyjádří se rovněž k tomu, zda zadavatel současně porušil zásadu transparentnosti. Úřad zejména uvede, zda již samotné nezákonné vyloučení navrhovatele způsobilo netransparentnost zadávacího řízení, nebo zda shledal v zadavatelově postupu jiné prvky, které činí zadávací řízení nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež vzbuzují pochybnosti o pravých důvodech příslušných kroků zadavatele. Úřad své závěry řádně odůvodní a rovněž vypořádá související námitky zadavatele uvedené v rozkladu.

K námitce, že Úřad nesprávně právně posoudil důvod vyloučení č. 1

51. Zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení mj. z důvodu, že navrhovatel „v rozporu se zadávacími podmínkami, čl. 6 zadávací dokumentace veřejné zakázky, dne 29. 8. 2018 nepředvedl stejný vzorek NIS, jako byl předveden dne 4. 5. 2018“ (důvod vyloučení č. 1). Zadavatel v rozkladu namítá, že v čl. 6 (na str. 9) zadávací dokumentace požadoval předvést „nabízený“ NIS. Navrhovatel nabídl NIS v podobě ze dne 4. 5. 2018, a proto byl dne 29. 8. 2018 povinen předvést vzorek stejného NIS. Dle zadavatele předvedl navrhovatel dne 29. 8. 2018 vzorek NIS s jinými parametry než dne 4. 5. 2018. Navrhovatel tak dle zadavatele porušil čl. 6 zadávací dokumentace. V návaznosti na to zadavatel v rozkladu namítá, že závěr Úřadu, že důvod vyloučení č. 1 nepředstavuje důvod podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, spočívá na nesprávném právním posouzení.
52. K námitce zadavatele uvádím, že jsem prostudoval čl. 6 zadávací dokumentace a dospěl jsem k závěru, že neobsahuje povinnost při opakovaném předvedení vzorku NIS předvést stejný vzorek NIS jako při jeho prvním předvedení, nebo případný vliv (prvního) předvedení NIS na nabídku. Ani v rozhodnutí o vyloučení zadavatel nijak nevysvětlil, jak měla z čl. 6 zadávací dokumentace vyplývat povinnost předvést dne 29. 8. 2018 NIS v podobě, v jaké byl

předveden dne 4. 5. 2018 (zadavatel v rozhodnutí o vyloučení odůvodnil pouze důvody vyloučení č. 2 a 3). S argumentací, že „nabízený“ NIS je NIS v podobě ze dne 4. 5. 2018, přišel zadavatel až později, v rozhodnutí o vyloučení však takové úvahy chybí.

53. Vzhledem k uvedenému souhlasím se závěrem Úřadu prezentovaným v bodě 85 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že čl. 6 zadávací dokumentace „*v žádné své části nepředvídá situaci, kdy vyvstane potřeba opakované prezentace vzorků nemocničních informačních systémů, natož aby vzhledem k případné opakované prezentaci stanovil konkrétní požadavky zadavatele*“, a v bodě 86 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že navrhovatel neporušil čl. 6 zadávací dokumentace, a proto důvod vyloučení č. 1 nepředstavuje důvod podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona. Námitku zadavatele shrnutou v bodě 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí proto shledávám nedůvodnou.

K námitce, že Úřad neposoudil důvod vyloučení č. 2

54. Zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení rovněž z důvodu, že „*v rozporu se zákonem provedl změnu vzorku, který měl být hodnocen*“ (důvod vyloučení č. 2). Zadavatel v rozkladu uvádí, že navrhovatel nabídl NIS, jehož parametry byly identifikovány předvedením vzorku NIS dne 4. 5. 2018. V souladu s rozhodovací praxí Úřadu (zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0578/2014/VZ-44024/2015/511/BMa ze dne 11. 12. 2015, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R432,442/2015/VZ-50463/2016/323/PMo ze dne 2. 1. 2017) se stal vzorek předvedený dne 4. 5. 2018 nedílnou součástí nabídky a ve smyslu § 46 odst. 2 zákona byla nabídka v této podobě nezměnitelná. Dle zadavatele předvedl navrhovatel dne 29. 8. 2018 vzorek NIS s jinými parametry než dne 4. 5. 2018, přičemž se jedná o parametry nabídky, které měly být předmětem hodnocení. Navrhovatel tak dle zadavatele dne 29. 8. 2018 předvedl NIS, který neodpovídal nabídce „*doplněné o vzorek ze dne 4. 5. 2018*“, čímž porušil § 46 odst. 2 zákona. Úřad dle zadavatele neposoudil, zda navrhovatel neoprávněně změnil vzorek, čímž porušil povinnost stanovenou v § 3 správního řádu, zjistit skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Úřad neprovedl právní posouzení toho, co se rozumí vzorkem, jak je definován nabízený systém, jakou povahu má předvedení dvou odlišných vzorků a jaký systém s jakými parametry navrhovatel nabízel. Zjištění uvedených skutečností bylo dle zadavatele důležité pro posouzení naplnění důvodů vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. a), b) i c) zákona. Zadavatel namítá, že napadené rozhodnutí je v této části nepřezkoumatelné.
55. Z rozhodnutí o vyloučení vyplývá, že stěžejním důvodem vyloučení, na kterém zadavatel staví ostatní důvody vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, je skutečnost, že navrhovatel dne 29. 8. 2018 předvedl jiný vzorek NIS než dne 4. 5. 2018, čímž dle názoru zadavatele změnil nabídku.
56. Úřad k důvodu vyloučení č. 2 pouze v bodě 88 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že samotná změna nabídky není zákonem předjímaným důvodem pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení uvedeným v § 48 odst. 2 písm. a), b) nebo c) zákona. Vzhledem k tomu Úřad nepovažoval za nezbytné se dále zabývat otázkou, zda navrhovatel v průběhu zadávacího řízení skutečně svoji nabídku neoprávněně změnil, jak tvrdil zadavatel, neboť její zodpovězení nebylo dle názoru Úřadu pro posouzení zákonnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení relevantní.

57. S tímto zjednodušujícím závěrem Úřadu nesouhlasím a jsem toho názoru, že Úřad si měl sám posoudit charakter předvedení NIS dne 4. 5. 2018 a nevycházet z právního názoru zadavatele, že prvním předvedením NIS byly identifikovány parametry nabídky. Pokud by se totiž toto první předvedení NIS nestalo součástí nabídky, nemohlo by dojít dne 29. 8. 2018 předvedením jiného vzorku NIS k její změně, jak tvrdí zadavatel, a závěr Úřadu, že změna nabídky není důvodem pro vyloučení, by byl ve vztahu k důvodu vyloučení č. 2 právně irelevantní. Rozhodnutí o vyloučení musí obsahovat zákonný důvod pro vyloučení. Pokud zadavatel tento důvod vyloučení nesprávně právně kvalifikuje, automaticky to neznámá, že vyloučil uchazeče v rozporu se zákonem.
58. Úřad měl posoudit, jaký mělo z pohledu zákona charakter předvedení NIS dne 4. 5. 2018 – zda předvedené parametry NIS určily parametry nabídky, jak tvrdí zadavatel, či jiný charakter – a v návaznosti na to zhodnotit, zda mohl navrhovatel dne 29. 8. 2018 předvést NIS v jiné podobě než dne 4. 5. 2018. Bez provedení tohoto posouzení nebylo dle mého názoru možné dojít k závěru, že důvod vyloučení č. 2 není zákonným důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
59. Úřad tím, že neprovedl právní posouzení předvedení NIS, a v souvislosti s tím nedostatečně zjistil skutkový stav a nevypořádal se se související argumentací zadavatele, rozhodl v rozporu se zákonem. Vzhledem k tomu shledávám námitku zadavatele shrnutou v bodě 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí důvodnou.
60. V rámci nového projednání věci Úřad posoudí charakter předvedení NIS a jeho případný vliv na nabídku. Pokud dojde k závěru, že navrhovatel nebyl oprávněn předvést dne 29. 8. 2018 jiný vzorek NIS než dne 4. 5. 2018, posoudí rozdíly popsané zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení, výzvu k objasnění nabídky a objasnění nabídky. Pokud dojde k závěru, že navrhovatel dne 29. 8. 2018 předvedl jiný NIS než dne 4. 5. 2018, a tyto rozdíly neobjasnil, posoudí, zda se jednalo o důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
61. V souvislosti s názorem zadavatele, že „*předvedením vzorku systému dne 4. 5. 2018 navrhovatel vyjádřil vůli být vázán nabídkou v podobě, která byla předmětem prezentace*“, podotýkám, že dle § 46 odst. 2 zákona je zakázáno změnit nabídku „*po uplynutí lhůty pro podání nabídek*“. Navrhovatel podal nabídku a lhůta pro podání nabídek uplynula dne 16. 4. 2018 a k prvnímu předvedení NIS došlo až dne 4. 5. 2018. Vzorek NIS nebyl součástí nabídky a k prvnímu předvedení NIS došlo až po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
62. K tvrzení zadavatele, že v souladu s rozhodovací praxí Úřadu se stal vzorek předvedený dne 4. 5. 2018 nedílnou součástí nabídky, uvádím, že v zadávacím řízení šetřeném Úřadem v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0578/2014/VZ-44024/2015/511/BMa ze dne 11. 12. 2015, na které zadavatel v rozkladu odkazuje, uchazeč předložil vzorek jako povinnou součást nabídky, a nikoliv až po lhůtě pro podání nabídek, jako tomu bylo v právě posuzovaném případě.
- K námitce, že Úřad nesprávně právně posoudil důvod vyloučení č. 3*
63. Zadavatel dále vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že navrhovatel „*neobjasnil rozpory vzorku NIS předvedeného dne 4. 5. 2018 a dne 29. 8. 2018*“ (důvod vyloučení č. 3). Zadavatel shledává nesprávné právní posouzení v konstatování Úřadu, že samotný fakt, že se zadavatel obsahově neztotožňuje s vysvětlením navrhovatele při objasňování jeho nabídky, ještě automaticky neznámá, že navrhovatel svoji nabídku

neobjasní. Zadavatel namítá, že pokud by platil tento závěr Úřadu, není zřejmé, jak by mohl být důvod vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona naplněn. Úřad dle zadavatele nijak neodůvodnil, na základě jakých úvah dospěl k závěru, že navrhovatel vytýkané rozpory vysvětlil. Úřad učinil nesprávný závěr, že formální vyhovění žádosti o vysvětlení nabídky je jejím objasněním. Takovéto závěry jsou ovšem neudržitelné, když je to právě obsahová stránka objasnění nabídky, která musí být zadavatelem přezkoumána. Úřad se dle zadavatele nezabýval důvody, proč zadavatel nepřijal objasnění nabídky navrhovatele, prezentovanými v rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu. Navrhovatel dle zadavatele „zjevně v rozporu s objektivní realitou na žádost odpověděl tak, že k žádné změně vzorků systému nedošlo“. Pokud se Úřad nezabýval rozpory mezi vzorky, nemohl dle zadavatele vyslovit závěr o tom, že navrhovatel nabídku objasní.

64. K důvodu vyloučení č. 3 Úřad v bodě 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že „navrhovatel na zadavatelem vytýkané rozdíly bezprostředně a věcně reagoval a tyto rozpory již popsáním způsobem vysvětlil, jak bylo uvedeno výše (viz body 90. – 92. odůvodnění rozhodnutí)“. K tomu uvádím, že Úřad v bodech 90-92 odůvodnění napadeného rozhodnutí pouze shrnul obsah objasnění nabídky zpracovaného navrhovatelem, aniž by k tomu doplnil jakékoliv vlastní úvahy a hodnocení.
65. Úřad tedy dospěl k závěru, že navrhovatel rozpory mezi vzorky NIS předvedenými dne 4. 5. 2018 a dne 29. 8. 2018 vysvětlil, aniž by Úřad tento svůj závěr jakkoliv odůvodnil – Úřad např. neuvedl, zda je v tomto ohledu odůvodnění zadavatele v rozhodnutí o vyloučení nepřezkoumatelné či nesprávné. Takový postup je v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu, který stanoví, že se „v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení ...“. Jedná se o vadu napadeného rozhodnutí, která má vliv na jeho přezkoumatelnost, a proto shledávám námitku zadavatele shrnutou v bodě 63 odůvodnění tohoto rozhodnutí důvodnou.
66. Úřad v rámci nového projednání věci posoudí, zda existují rozpory mezi vzorky NIS předvedenými dne 4. 5. 2018 a dne 29. 8. 2018, jak tvrdí zadavatel, a jejich objasnění ze strany navrhovatele a uvede úvahy, kterými se bude řídit při jejich hodnocení. Pokud však v rámci nového projednání věci dospěje k závěru, že navrhovatel dne 29. 8. 2018 mohl předvést jiný vzorek NIS než dne 4. 5. 2018, není nutné se rozpory mezi vzorky zabývat, protože jejich případné neobjasnění by nemělo žádnou právní relevanci. Skutečnost, zda navrhovatel případné rozdíly objasní, je totiž právně významná pouze tehdy, pokud mu zákon či zadávací podmínky zakazovaly předvést vzorek NIS s jinými parametry než při předchozím předvedení.

K námitce, že Úřad nesprávně právně posoudil důvod vyloučení č. 4

67. Zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení rovněž z důvodu, že navrhovatel „dne 29. 8. 2018 předvedl NIS, který je v rozporu se skutečně nabízeným NIS“ (důvod vyloučení č. 4). Zadavatel v rozkladu namítá, že závěr Úřadu, že důvod vyloučení č. 4 nepředstavuje důvod podle § 48 odst. 2 zákona, spočívá na nesprávném právním posouzení.
68. K této námitce uvádím, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení důvod vyloučení č. 4 (stejně jako důvod vyloučení č. 1) nijak neodůvodnil (nevysvětlil), tento důvod vyloučení není sám o sobě srozumitelný, a ani není zřejmé, v čem se má lišit od důvodů vyloučení č. 1 a 2. Vzhledem k tomu souhlasím se závěrem Úřadu prezentovaným v bodě 99 odůvodnění

napadeného rozhodnutí, že „*formulace uvedená v rozhodnutí o vyloučení není konkrétní a není nijak podrobněji rozvedena*“, a námitku zadavatele shrnutou v bodě 67 odůvodnění tohoto rozhodnutí shledávám nedůvodnou. Nad rámec toho konstatuji, že další úvahy Úřadu uvedené v bodě 99 odůvodnění napadeného rozhodnutí považuji za nadbytečné.

K dalším nedostatkům napadeného rozhodnutí

69. Úřad dále upozorňuji na následující nedostatky napadeného rozhodnutí, které sice nebyly důvodem pro jeho zrušení, avšak v rámci nového rozhodnutí je třeba je opravit, pokud budou jeho obsahem:
- a. V návěti výrokové části napadeného rozhodnutí je nesprávně uvedeno, že zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo zahájeno dne 8. 12. 2017. Zadávací řízení bylo zahájeno dle § 61 odst. 3 ve spojení s § 61 odst. 1 zákona dne 7. 12. 2017 odesláním výzvy k podání předběžné nabídky navrhovateli a společnosti STAPRO.
 - b. Ve výroku II napadeného rozhodnutí je nesprávně uvedeno, že Úřad uložil nápravné opatření dle § 263 odst. 5 zákona. Správně mělo být dle § 263 odst. 2 zákona.
 - c. Ve výrocích III a IV napadeného rozhodnutí je v adrese zadavatele uvedeno „Jihlava – Libeň“. Správně mělo být pouze „Jihlava“.

VII. K důvodům zrušení výroků II až IV napadeného rozhodnutí

70. Úřad výrokem II napadeného rozhodnutí jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí zrušil rozhodnutí o vyloučení a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, výrokem III napadeného rozhodnutí uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku a výrokem IV napadeného rozhodnutí povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
71. Vzhledem k tomu, že jsem rozhodl o zrušení výroku I napadeného rozhodnutí, se kterým výroky II až IV napadeného rozhodnutí tvoří ve smyslu § 82 odst. 3 správního řádu nedílný celek a jsou na něm ve smyslu teorie správního práva závislé a nemohou existovat samostatně, přistoupil jsem rovněž ke zrušení výroků II až IV napadeného rozhodnutí.

VIII. K trvání zakazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku

72. V souvislosti se zrušením výroku III napadeného rozhodnutí tímto rozhodnutím o rozkladu upozorňuji zadavatele na skutečnost, že předběžné opatření, jímž mu Úřad zakázal uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku (blíže viz bod 15 odůvodnění tohoto rozhodnutí), doposud nepozbylo platnosti a účinnosti, a zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku trvá i po vydání tohoto rozhodnutí o rozkladu. Z tohoto důvodu není třeba, abych současně s tímto rozhodnutím vydal předběžné opatření ukládající zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

IX. Závěr

73. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k závěru, že výrok I napadeného rozhodnutí trpí z výše popsaných důvodů vadami, které mají vliv na jeho zákonnost. Protože nebylo možné tento rozpor s právními předpisy napravit přímo v řízení o rozkladu změnou výroku I

napadeného rozhodnutí podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, dospěl jsem k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení výroku I a navazujících výroků II až IV napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání ve smyslu § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu. Úřad se v rámci nového projednání věci bude řídit závazným právním názorem uvedeným v tomto rozhodnutí.

74. Rozkladové komisi na jejím jednání vyvstala pochybnost o tom, zda zadávací řízení na veřejnou zakázku není zatíženo netransparentností a nezákonností z jiných důvodů, které nejsou předmětem tohoto správního řízení, zejména zda zadavatel nestanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, a zda neumožnil podání neúplných a neporovnatelných nabídek, v nichž nemusely být obsaženy všechny parametry NIS, které byly předmětem hodnocení. Vzhledem k tomu, že Úřad i jeho předseda jsou v tomto správním řízení limitováni návrhem, dávám na zvážení Úřadu, zda není v souladu se závěry judikatury [srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 95/2014-114 ze dne 6. 1. 2016 (rozsudek byl zrušen, ale z jiného důvodu)] vhodné nad rámec návrhu posoudit zadávací podmínky a úkony zadavatele uskutečněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a pokud k tomu shledá důvody, zahájit správní řízení z moci úřední. Pokud by totiž Úřad v rámci posuzování rozhodnutí o vyloučení dospěl k závěru, že zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že nesplnil jeho požadavek, který by Úřad shledal nezákonným, nemohlo by pochybení zadavatele spočívat v nezákonném vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, ale mohlo by spočívat buď v chybně nastavených pravidlech (zadávacích podmínkách), nebo v jejich nesprávné aplikaci.
75. Vzhledem k tomu, že je výrok I napadeného rozhodnutí nezákonný, nezabýval jsem se všemi námitkami zadavatele uvedenými v rozkladu. Při novém projednání věci vezme Úřad v úvahu námitky rozkladu a bude-li to potřeba, v odůvodnění nově vydaného rozhodnutí uvede v souladu s § 68 odst. 3 správního řádu úvahy, kterými se bude řídit při jejich vypořádání. Zejména se jedná o námitku zadavatele, že se Úřad v napadaném rozhodnutí vůbec nevypořádal s tvrzeními zadavatele uvedenými v rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno
2. Mgr. Petra Koutná, advokátka, Kostelní 875/6, 170 00 Praha 7

Vypraveno dne:

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