



UOHSX00CCD78

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0150/2019/VZ-16653/2019/542/MCi

Brno: 13. června 2019

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 15. 4. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec,
- navrhovatel – TECTRA a. s., IČO 14892316, se sídlem Domkovská 2342/43, 193 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 27. 3. 2019 JUDr. Vladimírem Tögelem, advokátem, ev. č. ČAK 04993, IČO 12493031, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „**139\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti (FM\_069-071)**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 6. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 6. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-018552 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 108-245513,

**rozhodl** takto:

### I.

**Zadavatel** – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky „139\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti (FM\_069-071)“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo

odesláno k uveřejnění dne 5. 6. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 6. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-018552 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 108-245513, **pravidla stanovená v § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **kdýž rozhodnutím ze dne 18. 3. 2019 vyloučil navrhovatele** – TECTRA a. s., IČO 14892316, se sídlem Domkovská 2342/43, 193 00 Praha – **ze zadávacího řízení** na citovanou veřejnou zakázku z důvodu, že navrhovatelem nabízené plnění nespĺňuje zadávací podmínku na jednoho výrobce všech poptávaných komponentů, aniž by toto konstatování zadavatele bylo dostatečným způsobem odůvodněno, jelikož v rámci citovaného rozhodnutí uvádí, že vyloučený účastník podal nabídku, „[...] v níž nabídl následující komponenty následujících výrobců:

1. *Frekvenční analyzátor TDEMI R7+ vč. příslušenství - výrobce GAUSS INSTRUMENTS International GmbH, jak plyne z přílohy č. 1 písemného objasnění nabídky účastníka ze 14. 8. 2018.*

2. *Signální externí tracking generátor MG-UG7G - výrobce GAUSS INSTRUMENTS International GmbH, jak plyne ze strany 3 nabídky účastníka č. 18070421 ze dne 4. 7. 2018.*

3. *Umělá 1fázová oddělovací síť LISN LS16C/10\* - výrobce AFJ INSTRUMENTS, jak plyne z přílohy č. 2 písemného objasnění nabídky účastníka ze 14. 8. 2018 a webových stránek výrobce (viz: [https://www.afj-instruments.com/scheda\\_prodotto.php?prod=202](https://www.afj-instruments.com/scheda_prodotto.php?prod=202)).*

4. *Analyzátor v časové oblasti osciloscop RTH1014 - výrobce Rohde & Schwarz viz webová stránka výrobce ([https://www.rohde-schwarz.com/cz/product/rth-productstartpage\\_63493-156160.html#m/ao12:0:0](https://www.rohde-schwarz.com/cz/product/rth-productstartpage_63493-156160.html#m/ao12:0:0)).*

*Z výše uvedeného plyne, že vylučovaný účastník porušil zadávací podmínku jednoho výrobce všech uvedených komponent a zadavatel tak tímto rozhodl o vyloučení účastníka dle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, dle něhož zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, který nespĺnil zadávací podmínky“,*

**přičemž však na základě zjištěných skutečností nemohl mít zadavatel najisto postaveno, že údaje předložené navrhovatelem v zadávacím řízení skutečně nespĺňují zadávací podmínky, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 cit. zákona, kdy postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

## II.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele** – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle ustanovení § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí a oznámení zadavatele o vyloučení účastníka ze dne 18. 3. 2019 a současně ruší všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „139\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti (FM\_069-071)“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 6. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 6. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-018552 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 108-245513.

### III.

**Zadavateli** – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „139\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti (FM\_069-071)“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 6. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 6. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-018552 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 108-245513, a to až do pravomocného skončení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0150/2019/VZ.

### 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 veřejných zakázek, se zadavateli – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec – **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. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Technická univerzita v Liberci, IČO 46747885, se sídlem Studentská 1402/2, 460 01 Liberec (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 5. 6. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „139\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti (FM\_069-071)“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 6. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-018552 a v Úředním věstníku Evropské unie téhož dne pod ev. č. 2018/S 108-245513 (dále jen „veřejná zakázka“ či „139\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti FM\_069-071“).
2. V bodu 2 zadávací dokumentace je v rámci vymezení předmětu veřejné zakázky, kterým je dodání oddělovací sítě a analyzátorů, zároveň uvedeno, že „z důvodu *kompatibility jednotlivých prvků a servisu je požadováno, aby všechny komponenty byly od stejného výrobce*“. Dne 29. 6. 2018 zadavatel, na základě předchozí žádosti navrhovatele, vyhotovil vysvětlení zadávací dokumentace, v rámci kterého ozřejmil důvody pro požadavek na stejného výrobce všech dodávaných komponentů požadovaných v rámci zadávací dokumentace na veřejnou zakázku.
3. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 9. 7. 2018 vyplývá, že do konce lhůty pro podávání nabídek zadavatel přijal tři nabídky od následujících účastníků zadávacího řízení: Micronix, spol. s r. o., IČO 48584118, se sídlem Antala Staška 1076/33a, 140 00 Praha; TECTRA a. s.,

IČO 14892316, se sídlem Domkovská 2342/43, 193 00 Praha (dále jen „navrhovatel“); ROHDE & SCHWARTZ – Praha, s. r. o., IČO 62906127, se sídlem Hadovka Office Park, Evropská 2590/33c, 160 00 Praha.

4. Dle protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 7. 8. 2018 byly nabídky jednotlivých účastníků zadávacího řízení hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti (nejnižší nabídkové ceny), přičemž s ohledem na zmíněné kritérium hodnocení se na prvním místě v konečném pořadí účastníků umístila nabídka navrhovatele. Z předmětného protokolu rovněž vyplývá, že navrhovatel byl zadavatelem vyzván k objasnění nabídky a k doložení technické dokumentace ke specifikovaným přístrojům.
5. Zadavatel stanovil navrhovateli lhůtu 3 pracovních dnů k písemnému objasnění údajů a k předložení podrobné technické dokumentace k přístrojům uvedených v jeho nabídce, která byla následně na žádost navrhovatele prodloužena na 5 pracovních dnů. Navrhovatel požadované údaje a dokumentaci zadavateli poskytl při dodržení této lhůty v písemném objasnění nabídky ze dne 14. 8. 2018.
6. Zadavatel ve 2. protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 4. 9. 2018 konstatoval, že nabídka navrhovatele obsahuje jednotlivé komponenty od více různých výrobců, pročež nebyly splněny zadávací podmínky, stanovené v rámci zadávací dokumentace k veřejné zakázce.
7. Dne 4. 9. 2018 zadavatel vyhotovil rozhodnutí a oznámení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, kterým navrhovatele podle ust. § 48 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), vyloučil ze zadávacího řízení pro nesplnění požadavků stanovených v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku.
8. Dne 18. 9. 2018 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 4. 9. 2018 námitky, v rámci kterých uvádí, že závěry zadavatele o nesplnění požadavků stanovených v zadávací dokumentaci jsou zcela nesprávné.
9. Zadavatel dne 2. 10. 2018 rozhodl o námitkách navrhovatele ze dne 18. 9. 2018 tak, že jim vyhověl, přičemž v rámci odůvodnění uvedl, že považuje za nutné lépe specifikovat požadované parametry předmětu veřejné zakázky a že z tohoto důvodu zadávací řízení zruší a zahájí zadávací řízení nové.
10. Dne 4. 10. 2018 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 2. 10. 2018 námitky, v rámci kterých uvádí, že rozhodnutím o námitkách ze dne 2. 10. 2018 zadavatel jeho předchozím výhradám vyhověl pouze formálně. Požadavkem navrhovatele bylo, aby zadavatel své předchozí rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zrušil a aby jeho nabídka byla v rámci předmětného zadávacího řízení opětovně zařazena k dalšímu posouzení.
11. Dne 15. 10. 2018 zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele ze dne 4. 10. 2018 tak, že jim vyhověl, přičemž rozhodnutím ze dne 16. 10. 2018 zrušil své rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení.
12. Zadavatel dne 30. 10. 2018 rozhodl o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. V odůvodnění sdělení o zrušení zadávacího řízení zadavatel uvedl, že při zrušení zadávacího řízení postupoval v souladu s ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona, jelikož se během

zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které po něm nebylo dále možné požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

13. Dne 13. 11. 2018 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 30. 10. 2018 námitky, ve kterých uvádí, že s předmětným rozhodnutím zadavatele věcně nesouhlasí, a že zadavatel svým rozhodnutím hrubě porušil základní zásady stanovené v ust. § 6 zákona.
14. Dne 20. 11. 2018 zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele ze dne 13. 11. 2018 tak, že je odmítnul. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil ani s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách, podal dne 10. 12. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které bylo u Úřadu vedené pod sp. zn. S0510/2018/VZ.
15. Dne 13. 2. 2019 vydal Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0510/2018/VZ rozhodnutí s č. j. ÚOHS-S0510/2018/VZ-04515/2019/542/MCI, na základě kterého Úřad, dle ust. § 263 odst. 2 zákona, zrušil úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí a sdělení o zrušení zadávacího řízení ze dne 30. 10. 2018, a současně zrušil všechny jeho následující úkony učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
16. Dne 18. 3. 2019 zadavatel vyhotovil rozhodnutí a oznámení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, kterým navrhovatele v souladu s § ust. 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučil ze zadávacího řízení pro nesplnění požadavku jednoho výrobce všech jím nabízených komponent, stanoveného v zadávací dokumentaci na předmětnou veřejnou zakázku.
17. Dne 27. 3. 2019 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 18. 3. 2019 námitky, v rámci kterých uvádí, že závěr zadavatele o nesplnění požadavku jednoho výrobce všech jím nabízených komponent, stanoveného v zadávací dokumentaci na předmětnou veřejnou zakázku, je zcela nesprávný.
18. Zadavatel dne 5. 4. 2019 rozhodl o námitkách navrhovatele ze dne 27. 3. 2019 tak, že je odmítnul. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách, podal dne 15. 4. 2019 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

## II. OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE

19. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 15. 4. 2019 uvádí, že postup zadavatele spočívající v jeho vyloučení z důvodu nesplnění podmínky jednoho výrobce všech jím nabízených komponentů dle zadávací dokumentace považuje za protizákonný. Uváděný stanovený požadavek, tj. podmínka kompatibility jednotlivých prvků a jejich servisu zajištěná dodávkou komponentů od jednoho výrobce, je dle navrhovatele jeho nabídkou splněn, k čemuž lze dle navrhovatele dospět čistě z údajů uvedených v předmětné nabídce. Navrhovatel dále vyzdvihuje, že celý jím nabízený balík přístrojů je dodáván jedním výrobním závodem, a to společností GAUSS INSTRUMENTS International GmbH, se sídlem Messerschmittstraße 4, 80992 Mnichov, Německo, zapsané do německého obchodního rejstříku okresním soudem Mnichov HRB 171067 (dále jen „GAUSS INSTRUMENTS International GmbH“). U komponentu „Umělá 1fázová oddělovací síť LISN LS16C/10\*“ navrhovatel uvádí, že „[...] sice vychází z technologie AFJ INSTRUMENTS se zachováním všech doložených parametrů, ale výrobním závodem GAUSS INSTRUMENTS je speciálně

*upravována a verifikována v souladu s požadavky tohoto zadávacího řízení [...] proto je výsledný produkt výrobkem GAUSS INSTRUMENTS“, a u komponentu „Analyzátor v časové oblasti s označením RTH1014“ uvádí, že „[...] jeho výrobcem je GAUSS INSTRUMENTS, a nikoliv Rohde & Schwarz [...] v tomto případě se jedná o produkt GAUSS INSTRUMENTS, jímž je (výrobek) speciálně upravován, verifikován a kalibrován v souladu s požadavky tohoto zadávacího řízení.“ Navrhovatel dle vlastních slov vzhledem k výše uvedeným výrobkům nikde v nabídce ani v rámci zadávacího řízení neodkazoval na webové stránky jiných výrobců, odlišných od společnosti GAUSS INSTRUMENTS International GmbH tak, jak zadavatel uvádí v odůvodnění vyřízení námitek, které předcházely předmětnému návrhu, protože se na ně dle navrhovatele nelze odvolávat.*

20. Navrhovatel uvádí, že není pravdou, že by v zadávacím řízení nikde neuváděl, že jediným výrobcem jednotlivých komponentů je společnost GAUSS INSTRUMENTS International GmbH, kdy již v rámci jím podané námítky proti vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 18. 9. 2018 navrhovatel dle vlastních slov uvedl, „[...] že i přes jeho přesvědčení, že je výše citovaný požadavek zadavatele diskriminační, byl z jeho strany akceptován. Stěžovatel ve své nabídce doložil komponenty od jednoho výrobce (konkrétně GAUSS INSTRUMENTS) – což je zřejmé z jeho nabídky a z následně doložených datových listů.“
21. Navrhovatel je přesvědčen, že v rámci posuzování splnění podmínek účasti v zadávacím řízení je pro zadavatele stěžejní pouze koncový výrobce požadovaných přístrojů, bez ohledu na skutečnost, že část dílčích prvků využívá technologie jiných výrobních závodů. Jakýkoliv opačný postup zadavatele není dle jeho názoru správný. Jako příklad navrhovatel poukazuje na výrobu osobního automobilu, který je prodáván jako celek pod svoji jednou značkou výrobního závodu, ale jednotlivé části jsou vyráběny různými výrobními závody, různými subjekty. Mimo již uvedené navrhovatel dále uvádí, že oblast zadavatelem požadované přístrojové techniky je příliš široká na to, aby jeden dodavatel (výrobce) mohl dodávat (vyrábět) všechny požadované komponenty - „např. pro požadované „sondy blízkého pole“ existuje jeden přední evropský výrobce, jehož výrobky jsou pouze přejmenovány a dodávány jinými potencionálními uchazeči.“ Navrhovatel proto dále usuzuje, že je potřeba vnímat dodávku jako celek, protože v opačném případě by požadavek zadavatele neměl řešení.
22. Navrhovatel dále upozorňuje na fakt, že pokud měl zadavatel v případě jeho nabídky pochybnosti o splnění technického požadavku na jednoho výrobce všech dodávaných komponentů, měl jej před, dle slov navrhovatele „[...] zbytečně uspěchaným a de iure i protiprávním vyloučením jako účastníka zadávacího řízení [...]“, vyzvat k objasnění nabídky postupem dle ust. § 46 odst. 1 zákona. Navrhovatel k uvedenému dodává, že navzdory tomu, že postup dle citovaného ustanovení je v zásadě pouze fakultativní, je dle konstantní judikatury soudů výzva k objasnění nabídky v některých případech, ke kterým řadí i nyní nastalou situaci, povinným postupem zadavatele. Tím, že zadavatel navrhovatele nevyzval k objasnění jeho nabídky, navíc dle navrhovatele vyvstávají pochybnosti o pravých důvodech jeho postupu.
23. Navrhovatel má rovněž za to, že zadavatel při vyřizování jeho námitek ze dne 27. 3. 2019 porušil ustanovení § 245 odst. 1 zákona, které mu ukládá povinnost poskytnout v odůvodnění vyřízení námitek podrobné a srozumitelné vyjádření ke všem skutečnostem uvedeným v námítkách. Dle navrhovatele je „[...] rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek [...] sice obsáhlé, ale v podstatě pouze tendenčně obecně vycházející z ničím nepodložených

*závěrů [...]“*, přičemž navrhovatel v této souvislosti dále odkazuje na předešlá rozhodnutí Úřadu týkající se nároků na dostatečnost obsahu odůvodnění námitek.

24. V závěru návrhu navrhovatel konstatuje, že mu v důsledku pochybení zadavatele hrozí vznik škody v podobě ušlého zisku, neboť vše jím uváděné má zásadní vliv na rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a na uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky, přičemž zmiňované má být navrhovateli zadavatelem neprávem odepíráno. Navrhovatel se svým návrhem dožaduje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a uložil mu zařadit nabídku navrhovatele do dalšího posouzení a hodnocení nabídek.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

25. Úřad obdržel návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele dne 15. 4. 2019 a tímto dnem bylo dle ust. § 249 zákona, ve spojení s ust. § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
26. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem ze dne 16. 4. 2019, č. j. ÚOHS-S0150/2019/VZ-10953/2019/542/MCi, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s ust. § 251 odst. 5 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhnout důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.
28. Usnesením ze dne 16. 4. 2019, č. j. ÚOHS-S0150/2019/VZ-10956/2019/542/MCi, stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu ust. § 216 odst. 1 zákona, pořízené v souvislosti s provedenými úkony – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
29. Úřad od zadavatele, v souladu se zákonem, obdržel dne 25. 4. 2019 v elektronické podobě dokumentaci o zadávacím řízení, a téhož dne také vyjádření k návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele ve věci veřejné zakázky.

#### *Vyjádření zadavatele ze dne 25. 4. 2019*

30. Zadavatel ve vyjádření ze dne 25. 4. 2019 setrvává na jím uvedených závěrech z odůvodnění rozhodnutí o odmítnutí námítky ze dne 5. 4. 2019, a dále v obecnosti poukazuje na rozpor v jednání navrhovatele, když sám navrhovatel ve své žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 15. 6. 2018 dle zadavatele uvádí, že považuje požadavek na jednoho výrobce všech komponentů za diskriminační a předjímá, že zadavateli nabídne komponenty různých výrobců, přičemž ve svém návrhu naopak uvádí, že považuje požadavek na jednoho výrobce za jeden ze základních parametrů, který jím nabízený systém splňuje.
31. Dle zadavatele navrhovatel u komponentu „umělá 1fázová oddělovací síť LISN LS16C/10\*“, zjistil, že pod uvedeným obchodním označením (názevem) nabízí tento výrobek společnost AFJ INSTRUMENTS Srl, VAT N. 06702420966, se sídlem Via F. Ili Lorenzetti 6, 20146 Milán, Itálie (dále jen „AJF INSTRUMENTS Srl“). V rámci přílohy k písemnému vyjádření k nabídce ze dne 14. 8. 2018 navrhovatel dané obchodní označení zopakoval a také výrobce AFJ INSTRUMENTS Srl přímo uvedl. U komponentu „analyzátor v časové oblasti osciloscom

RTH1014“ uvedl navrhovatel dle zadavatele v nabídce obchodní označení bez uvedení výrobce, přičemž zadavatel sám uvedené označení výrobku při posuzování nabídky dohledal pouze u výrobce ROHDE & SCHWARZ - Praha, s. r. o., IČO 62906127, se sídlem Evropská 2590/33c, 160 00 Praha 6 (dále jen „ROHDE & SCHWARZ - Praha, s. r. o.“), a to, jak zadavatel tvrdí, i se zcela shodnými technickými parametry jako v případě nabídky navrhovatele.

32. Dle zadavatele bez předložení jasného vysvětlení a důkazu nelze zhodnotit míru zásahu do výrobku jednoho výrobce ve vztahu k tvrzení, že se z něj po takovém zásahu stává nový a zcela unikátní výrobek výrobce jiného. Konkrétně u komponentu vyráběného společností AFJ INSTRUMENTS Srl pod názvem „umělá 1fázová oddělovací síť LISN LS16C/10\*“ navrhovatel dle zadavatele nikde a nijak nevysvětlil jakým způsobem a nakolik do něj výrobní závod GAUSS INSTRUMENTS International GmbH zasahuje, a z čehož dle něj plyne, že se jedná o finální výrobek tohoto výrobce.
33. Zadavatel byl proto dle svého soudu „[...] nucen porovnat nabídku podanou navrhovatelem v původním zrušeném zadávacím řízení<sup>1</sup>, jehož předmět byl totožný s předmětem šetřeného řízení.“ Zadavatel doznává, že si je vědom, že se jedná o jiné zadávací řízení, ale toto uvádí jako důkaz účelových tvrzení navrhovatele. V nabídce podané v původním zrušeném zadávacím řízení je dle zadavatele navrhovatelem nabízen mj. zcela stejný výrobek AFJ INSTRUMENTS Srl, a to se stejným obchodním označením, jaký byl dle zadavatele obsažen v objasnění nabídky také v rámci nyní šetřeného zadávacího řízení (umělá 1fázová oddělovací síť LISN LS16C/10\*). Ve vztahu k původnímu zrušenému zadávacímu řízení je dle zadavatele zcela shodný také navrhovatelem předložený dokument obsahující data sheet uváděného výrobku. Jediným rozdílem je dle zadavatele fakt, že nyní navrhovatel „triviálním způsobem“ doplnil na tento jinak shodný data sheet logo společnosti GAUSS INSTRUMENTS International GmbH.
34. Zadavatel předkládá úvahu o tom, jak mohl navrhovatel, resp. společnost GAUSS INSTRUMENTS International GmbH, stihnout legálně upravit výrobek „umělá 1fázová oddělovací síť LISN LS16C/10\*“ od společnosti AFJ INSTRUMENTS Srl, „[...] v období 33 dní, což je v součtu doba mezi vyhlášením šetřeného zadávacího řízení (v němž byla přidána zadávací podmínka jednoho výrobce) a doba podání nabídky navrhovatele.“ Zadavatel upozorňuje, že každý zásah do výrobku jiného výrobce podléhá jeho souhlasu, a také zákonnému schvalovacímu procesu a kontrole pro jeho užití na trhu.<sup>2</sup> Navrhovatelem tvrzené změny nejsou dle zadavatele v uvedeném období 33 dnů vůbec proveditelné, přičemž své výše uvedené závěry k výrobku „umělá 1fázová oddělovací síť LISN LS16C/10\*“ zadavatel vztahuje i na dále uváděný komponent „analyzátor v časové oblasti RTH1014“.
35. Dle zadavatele navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že u výrobku „analyzátor v časové oblasti RTH1014“ „[...] se jedná o produkt GAUSS INSTRUMENTS, jímž je speciálně upravován,

<sup>1</sup> Veřejná zakázka 037\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti, zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 2. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 2. 2019 pod ev. č. Z2018-006412 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 2. 2019 pod ev. č. 2018/S 041-089208.

<sup>2</sup> Schvalovací proces dle zákona č. 90/2016 Sb., o posuzování shody stanovených výrobků při jejich dodávání na trh, ve znění pozdějších předpisů, schvalovacímu procesu a kontrolám pro jeho užití na trhu, ve znění pozdějších předpisů, prováděný nařízením vlády č. 118/2016 Sb., o posuzování shody elektrických zařízení určených pro používání v určitých mezích napětí při jejich dodávání na trh, ve znění pozdějších předpisů.



*verifikován a kalibrován v souladu s požadavky tohoto zadávacího řízení.“* Zadavatel pak dále dodává, že v příloze předmětného návrhu naopak navrhovatel tvrdí, že společnost GAUSS INSTRUMENTS International GmbH „[...] navrhla systém v časové oblasti tak, aby splnil požadavky zadávacího řízení [...]“. Dle zadavatele si navrhovatel sám protiřečí, když nejprve v návrhu uvádí, že předmětný komponent GAUSS INSTRUMENTS International GmbH speciálně upravuje, verifikuje a kalibruje, a následně v příloze téhož návrhu tvrdí, že se jedná o výrobek GAUSS INSTRUMENTS International GmbH, který tento sám navrhl. Zadavatel také dále zmiňuje, že navrhovatel u komponentu „analyzátor v časové oblasti RTH1014“ nedoložil žádný katalogový list (data sheet) s parametry a vyobrazením přístroje tak, jak to udělal u jiných částí nabídky, a to ani na základě žádosti objasnění dle ust. § 46 zákona. Uvedené bylo dle zadavatele důvodem, proč se uchýlil k dohledávání tohoto komponentu na internetu, přičemž předmětný komponent posléze našel pouze na webových stránkách společnosti ROHDE & SCHWARZ – Praha, s. r. o. pod stejným názvem a se stejnými parametry. Zadavatel tak, dle svých slov, neměl pochyb o tom, že se jedná o výrobek společnosti ROHDE & SCHWARZ – Praha, s. r. o., přičemž jeho závěr byl posílen také touto okolností, že navrhovatel účelově nedoložil k danému výrobku žádný katalogový list (data sheet), neboť se reálně nejedná o výrobek GAUSS INSTRUMENTS International GmbH tak, jak navrhovatel ve své nabídce tvrdí. Zadavatel na tomto místě uzavírá své vyjádření tím, že je „[...] nadmíru podivuhodné a náhodné, že de facto totožné výrobky dvou významných konkurenčních výrobců, tj. GAUSS INSTRUMENTS a Rohde & Schwarz, mají naprosto totožné obchodní označení.“

36. Vzhledem k navrhovatelem předložené analogii ohledně osobních automobilů zadavatel uvádí, že sám „[...] nijak nezpochybňuje, že jak automobily, tak jím poptávané přístroje, jsou sestaveny z jednotlivých dílů různých výrobců, jak se snaží v uvedeném kontextu navrhovatel navodit [...] Tyto díly jsou samy o sobě dílčí a samy o sobě nejsou funkční, jejich výrobci předpokládají, že budou užity do sofistikovanějších typů zařízení, u těchto dílů samozřejmě zadavatel nepožaduje jednoho výrobce.“ Zadavatel však dle svého vyjádření požaduje, aby jedním výrobcem byly vyrobeny všechny jednotlivé finální přístroje, neboť jednotlivé poptávané přístroje musí být vzájemně propojeny a musí spolu bezchybně komunikovat, přičemž to je dle zadavatele možné pouze u sestavy přístrojů právě jednoho výrobce.
37. Zadavatel dále ve svém vyjádření pokračuje s argumentací vzhledem k institutu objasnění nabídky dle ust. § 46 odst. 1 zákona. Dle zadavatele odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti a odpovědnost za podanou nabídku nese účastník zadávacího řízení. Institut objasnění nabídky, týkající se mimo jiné objasnění nebo doplnění údajů, je dle zadavatele nepovinným krokem, kterého se nelze dožadovat. Judikaturu, kterou navrhovatel v tomto směru předložil ve svém návrhu, zadavatel odmítá, resp. hodnotí ji jakožto nepřiléhavou, kdy se dle něj nejedná o zřejmé nejasnosti mezi jednotlivými částmi jedné nabídky tak, jak judikatura dovozuje, pročez postup dle ust. § 46 zákona není dle zadavatele obligatorním.
38. Zadavatel naopak pokračuje s tím, že je dle něj zjevné, že navrhovatel uváděl zadavatele v omyl od samého počátku, když ve své nabídce použil obchodní označení výrobků výrobců odlišných od GAUSS INSTRUMENTS International GmbH, tj. AFJ INSTRUMENTS a ROHDE & SCHWARZ – Praha, s. r. o., což dle zadavatele potvrzují informace dostupné z webových stránek těchto subjektů. Dle zadavatele navrhovatel připustil, že jím nabízené výrobky nejsou od společnosti GAUSS INSTRUMENTS International GmbH až v odůvodnění jím

podaných námitek, kde, v rozporu s obsahem jeho nabídky, započal tvrdit, že společnost GAUSS INSTRUMENTS Interational GmbH všechny jím nabízené komponenty „pouze“ upravuje, verifikuje a kalibruje. Navrhovatel tak dle zadavatele nemůže ustát důkazní břemeno, kdy jím nově předkládaná tvrzení nejsou podepřeny žádnými fakty či důkazy.

39. Závěr vyjádření zadavatele se věnuje tvrzení navrhovatele ohledně porušení ust. § 245 odst. 1 zákona ze strany zadavatele nedostatečným vypořádáním všech skutečností uváděných v jeho námitkách, čímž se dle navrhovatele měl zadavatel dopustit správního deliktu dle ust. § 268 odst. 1 písm. d) zákona. Zadavatel dle svého vyjádření koncipoval v souladu s náležitostmi, které jsou na tento úkon kladeny zákonem. Jeho odůvodnění se vyjadřuje k jednotlivým okruhům navrhovatelem vytykánych pochybení v dostatečné míře podrobně a srozumitelně, přičemž vysvětlil své závěry, odkázal na jednotlivé důkazy a argumenty, proč odmítá navrhovatelovu námitku. Navrhovatel se dle zadavatele v odůvodnění omezil toliko na konstatování, že se dle jeho mínění dopustil zadavatel správního deliktu a na citaci judikatury, aniž by argumentačně vysvětlil, čím konkrétně zadavatel správní delikt naplnil. To, že navrhovatel se zadavatelem nesouhlasí, ještě dle zadavatele neznámá, že by se on sám měl dopustit správního deliktu (přestupku). Zadavatel je přesvědčen, že jeho rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné a že nikterak nenaplnil formální, ani materiální znak správního deliktu (přestupku). V konečném bodě svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s ust. § 265 písm. a) návrh navrhovatele zamítnul.

#### **Další průběh správního řízení**

40. Usnesením ze dne 14. 5. 2019, č. j. ÚOHS-S0150/2019/VZ-13498/2019/542/MCI, stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě a ani později v průběhu správního řízení již dále nevyjádřil. Navrhovatel doručil dne 21. 5. 2019 Úřadu vyjádření k podkladům rozhodnutí a repliku k vyjádření zadavatele ze dne 25. 4. 2019.

#### *Replika navrhovatele ze dne 21. 5. 2019*

41. Navrhovatel ve své replice úvodem konstatuje, že i přes podané vyjádření zadavatele ze dne 25. 4. 2019 trvá na své původní argumentaci obsažené v návrhu, přičemž dále se zaměřuje na „co nejsrozumitelnější“ technické vysvětlení jednotlivých zadavatelem poptávaných částí.
42. Zadavatel dle navrhovatele laicky vyjádřeno požaduje následující tři produkty: „*Oddělovací (umělou) síť, která musí umět spolupracovat s frekvenčním analyzátozem (EMI přijímačem); Frekvenční analyzátor (EMI přijímač) s příslušenstvím; Analyzátor v časové ose (osciloskop).*“ Celá problematika se dle navrhovatele týká testování elektromagnetické kompatibility snášenlivosti (EMC) libovolných elektrických zařízení před jejich uvedením na trh, tj. jestli je dané zařízení „[...] odolné vůči okolnímu rušení; jestli neruší příliš své okolí. Zařízení může rušit své okolí dvěma způsoby: A) Rušení po vedení (do frekvence 30 MHz). B) Rušení vzduchem.“ Uváděné, zadavatelem poptávané přístroje mají složit popisovanému testování.
43. Replika navrhovatele se dále v podrobnostech zabývá teoreticko-technickým popisem fungování jednotlivých poptávaných komponentů. Navrhovatel konkrétně zmiňuje normy, které definují, jak mají být poptávaná zařízení konstruovaná a jakým způsobem dochází ke společnému použití a k propojení u těchto komponentů. Na základě popisu uváděné problematiky navrhovatel dovozuje, že „[s]pojení frekvenčního analyzátoru s oddělovací

*(umělou) sítí jiného výrobce či dodavatele je tedy běžnou praxí. Jednotlivé části měřicího řetězce jsou díky definici CISPR standardu záměnné a není pravda zcela zavádějící tvrzení zadavatele, že sestava musí být dodána od jednoho výrobce, aby bezchybně fungovala.“* Dle navrhovatele „trochu stranou“ zůstává komponent „analýzátor v časové ose“, který „[...] můžeme považovat za samostatný, a hlavně nezávislý na frekvenčním analyzátoru (EMI přijímači) a oddělovací (umělé) síti.“ Zadavatel zde uzavírá, že i u zmiňovaného analyzátoru je tvrzení zadavatele, že pro bezchybnou funkčnost musí být sestava dodána od jednoho výrobce, rovněž zavádějící.

44. Navrhovatel uvádí, že dřívější postup zadavatele, spočívající ve zrušení zadávacího řízení s názvem „037\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti“<sup>3</sup> kvůli mluvnicko-gramatické chybě v rámci zadávací dokumentace považuje za legitimní, avšak nynějšímu požadavku na dodání všech zadavatelem poptávaných komponentů pouze od jednoho výrobce dle svých slov nerozumí a je přesvědčen, že se jednalo o snahu diskriminovat jeho nabídku. Dle citované repliky navrhovatel na tento svůj postoj zadavatele již dříve upozornil, přičemž navrhovatel zcela nesouhlasí se závěry zadavatele z jeho vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 29. 6. 2018, dle které by „celý systém“ měl být vyváženou reprezentativní výukovou sestavou se zajištěním bezchybné komunikace mezi jejími jednotlivými prvky. Toho dle obsahu předmětného vysvětlení zadávací dokumentace, nelze dosáhnout při „slepení“ sestavy z komponent o různé technické úrovni od různých výrobců.
45. Dle navrhovatele bylo jím nabízené řešení přizpůsobeno požadavkům výběrového řízení, čemuž má odpovídat i upravený datový list (data sheet) komponentu „umělá síť LISN LS16C/10\*“. Tato změna dle navrhovatele neproběhla pouze ve smyslu změny datového listu „na papíře“, nýbrž došlo na „[...] speciální úpravu / verifikaci / kalibraci samotné oddělovací sítě se zachováním stávajících technických parametrů. Speciální úprava bude zahrnovat změnu čelního panelu (logo GAUSS INSTRUMENTS) a přípravu kabelu pro řízení oddělovací sítě za pomoci frekvenčního analyzátoru. Verifikace zahrnuje kontrolu a vyzkoušení řízení, kalibraci není třeba komentovat.“ Navrhovatel uvádí, že zadavatel zcela opomíjí společné prohlášení společností GAUSS INSTRUMENTS International GmbH a AFJ INSTRUMENTS Sni, které má sloužit jako důkaz a potvrzení výše uvedených změn na uváděném komponentu.
46. Navrhovatel dále konstatuje, že zadavatel několikrát zmiňuje tvrzení ohledně nedostatečného doložení popisu a vysvětlení nabízených komponentů, přičemž navrhovatel sám je opačného názoru. Předmětná nabídka dle navrhovatele zcela jasně obsahuje technické parametry, které splňují požadavky zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku. Navrhovatel se také dle vlastních slov „[...] rozhodl přidat také technický list frekvenčního analyzátoru (EMI přijímače) výrobce GAUSS INSTRUMENTS“, kdy, dle navrhovatele, „[...] z logiky věci vyplývá, že i ostatní prvky budou výrobky GAUSS INSTRUMENTS, jinak by nabídka neplnila 100% zadání zadavatele.“ Navrhovatel svůj technický popis shrnuje s tím, že „[...] v podstatě zadavatel žádá dodávku od jednoho výrobce. Výrobce navrhovatele je GAUSS INSTRUMENTS. Výrobce navrhovatele převezme

<sup>3</sup> Veřejná zakázka 037\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti, zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 2. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 2. 2018 pod ev. č. Z2018-006412 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 2. 2018 pod ev. č. 2018/S 041-089208.

*zboží od dodavatele AFJ ITÁLIE (AFJ INSTRUMENTS Snl), vymění panely, nastaví SW a stává se výrobcem. Společnost ROHDE SCHWARTZ (ROHDE & SCHWARZ – Praha, s. r. o.) pro část dodávky postupuje úplně stejným způsobem, který je běžný.“*

47. Závěrem své repliky navrhovatel uvádí, že si stojí za svým předešlým tvrzením, že zadavatel nemá právo odkazovat na výrobky, které nalezne na webových stránkách, a že naopak je oprávněn pracovat pouze s předloženou technickou specifikací. Zadavatel měl dle navrhovatele několikrát možnost dotázat se na jemu nejasné údaje a komponenty, což neučinil. Vzhledem k tvrzení zadavatele, dle kterého si navrhovatel sám protiřečí, když nejprve u komponentu „analyzátor v časové oblasti RTH1014“ dle jeho slov společnost GAUSS INSTRUMENTS International GmbH tento výrobek speciálně upravuje, verifikuje a kalibruje, a následně v příloze téhož návrhu u něj tvrdí, že se jedná o výrobek GAUSS INSTRUMENTS International GmbH, který tento sám navrhl, navrhovatel konstatuje, že v předmětném tvrzení nevidí žádný rozpor. Vzhledem k argumentaci zadavatele ohledně zákonné regulace dodávek elektrických zařízení na trh (zákon č. 90/2016 Sb., o posuzování shody stanovených výrobků při jejich dodávání na trh, ve znění pozdějších předpisů, schvalovacímu procesu a kontrolám pro jeho užití na trhu, ve znění pozdějších předpisů, prováděný nařízením vlády č. 118/2016 Sb., o posuzování shody elektrických zařízení určených pro používání v určitých mezích napětí při jejich dodávání na trh, ve znění pozdějších předpisů, [dále jen „zákon o dodávkách elektrických zařízení na trh“]) navrhovatel pouze dodává, že ze strany zadavatele jde v tomto směru o spekulace „vycházející pravděpodobně z neznalosti dané problematiky“.

*Duplika zadavatele ze dne 4. 6. 2019*

48. Zadavatel ve své duplice opětovně připomíná, že navrhovatel nezastává v průběhu zadávacího řízení k požadavku jednoho výrobce komponent jednotný postoj s tím, že ve své žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 15. 6. 2018 navrhovatel považuje požadavek na jednoho výrobce všech komponentů za diskriminační, ve svém návrhu navrhovatel uvádí, že považuje požadavek na jednoho výrobce za jeden ze základních parametrů, který jím nabízený systém splňuje, a svůj postoj opět mění a považuje požadavek za diskriminační ve svém vyjádření. Dle zadavatele je požadavek je jednoho výrobce komponent zcela legitimní, a to vzhledem k jeho mnohaletým zkušenostem s měřicími sestavami.
49. Dle zadavatele jej navrhovatel uvedl v omyl s tím, že ve své replice ze dne 21. 5. 2019 navrhovatel konstatuje, že „[s]peciální úprava bude zahrnovat změnu čelního panelu (logo GAUSS INSTRUMENTS) a přípravu kabelu pro řízení oddělovací sítě za pomoci frekvenčního analyzátoru“, z čehož má dle zadavatele vyplývat, že v době, kdy navrhovatel podal svoji nabídku, ještě žádná úprava neexistovala.
50. Zadavatel dále opakuje, že neměl pochyb o navrhovatelem nabízeném komponentu „analyzátor v časové oblasti RTH1014“, neboť navrhovatel dle jeho slov použil jednoznačné obchodní označení výrobku ROHDE & SCHWARZ, a směrem k Úřadu si „[...]“ dovoluje doporučit, aby porovnal nabídky navrhovatele, které podal ve zrušeném a nyní šetřeném zadávacím řízení.“ Navrhovatel dle zadavatele v nabídkách dokládá technické specifikace zcela nahodile a tak, jak je mu záhodno, aniž by kdekoliv doložil relevantní technickou specifikaci či jiný dokument, který by osvětloval výrobce a parametry komponentu

„analyzátor v časové oblasti RTH1014“. Navrhovatel dle zadavatele „[...] vždy jen konstatuje a tvrdí, avšak nikoliv dokazuje“, pročez dle zadavatele vzniká podezření, že daný přístroj buď neexistuje, že nebo společnost GAUSS INSTRUMENTS International GmbH není jeho právým výrobcem. Vzhledem k tomu, že se jedná o technickou záležitost, kterou se sice snaží navrhovatel osvětlit, avšak nedostatečně, považuje zadavatel za vhodné, aby Úřad nechal provést odborné posouzení celé věci.

51. Zadavatel ve své duplice poukazuje také na tvrzenou neinformovanost navrhovatele ohledně platné a účinné právní úpravy vztahující se k úpravám výrobků a k jejich zavedení na trh, a obecněji na chybějící zdroje informací ohledně tvrzí navrhovatele spojených se společnostmi ROHDE & SCHWARZ – Praha, s. r. o.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

52. Úřad přezkoumal na základě ust. § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků správního řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, k čemuž Úřad uvádí následující skutečnosti.

#### **Posouzení právního postavení zadavatele**

53. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele v zadávacím řízení se Úřad zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona.
54. Podle ust. § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
  2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
55. Z ust. § 101 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“), ve spojení s přílohou č. 1 citovaného zákona, vyplývá, že zadavatel – Technická univerzita v Liberci – je veřejnou vysokou školou ve smyslu citovaného zákona.
56. Dle ust. § 2 odst. 2 zákona o vysokých školách je vysoká škola právnickou osobou.
57. Dle ust. § 1 zákona o vysokých školách jsou vysoké školy jako nejvyšší článek vzdělávací soustavy vrcholnými centry vzdělanosti, nezávislého poznání a tvůrčí činnosti a mají klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti tím, že:
- a) uchovávají a rozhojňují dosažené poznání a podle svého typu a zaměření pěstují činnost vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost,
  - b) umožňují v souladu s demokratickými principy přístup k vysokoškolskému vzdělání, získání odpovídající profesní kvalifikace a přípravu pro výzkumnou práci a další náročné odborné činnosti,

- c) poskytují další formy vzdělávání a umožňují získávat, rozšiřovat, prohlubovat nebo obnovovat znalosti z různých oblastí poznání a kultury a podílejí se tak na celoživotním vzdělávání,
  - d) hrají aktivní roli ve veřejné diskusi o společenských a etických otázkách, při pěstování kulturní rozmanitosti a vzájemného porozumění, při utváření občanské společnosti a přípravě mladých lidí pro život v ní,
  - e) přispívají k rozvoji na národní a regionální úrovni a spolupracují s různými stupni státní správy a samosprávy, s podnikovou a kulturní sférou,
  - f) rozvíjejí mezinárodní, a zvláště evropskou spolupráci jako podstatný rozměr svých činností, podporují společné projekty s obdobnými institucemi v zahraničí, vzájemné uznávání studia a diplomů, výměnu akademických pracovníků a studentů.
58. Dle bodu 5 článku 1 Statutu zadavatele, dostupného na webové adrese <https://www.tul.cz/document/6918>, se Technická univerzita v Liberci ve své činnosti řídí zákonem o vysokých školách.
59. Dle ust. § 18 odst. 2 písm. zákona o vysokých školách patří k příjmům do rozpočtu veřejné vysoké školy zejména
- a) příspěvek ze státního rozpočtu na vzdělávací a tvůrčí činnost,
  - b) podpora výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků podle zvláštního právního předpisu,
  - c) dotace ze státního rozpočtu,
  - d) poplatky spojené se studiem,
  - e) výnosy z majetku,
  - f) jiné příjmy nebo jiné příspěvky než uvedené v písmenu a) ze státního rozpočtu, ze státních fondů, z Národního fondu a z rozpočtů obcí a krajů,
  - g) výnosy z doplňkové činnosti,
  - h) příjmy z darů a dědictví.
60. Jak vyplývá z Výroční zprávy o hospodaření zadavatele za rok 2017, dostupné na webových stránkách <https://www.tul.cz/document/6799>, je financování zadavatele založeno především na prostředcích z veřejných zdrojů (celkové výnosy zadavatele byly v roce 2017 na úrovni 1 075 722 000,- Kč, z toho prostředky poskytnuté z veřejných zdrojů tvořily 68 % z této sumy, tj. 731 518 000,- Kč).
61. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a že ji převážně financuje jiný veřejný zadavatel.
62. Vzhledem k výše uvedenému Úřad na tomto místě uzavírá, že zadavatel – Technická univerzita v Liberci – je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona.

## K výroku I. rozhodnutí

*Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení*

63. Bod 2 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku stanoví jakožto předmět veřejné zakázky dodání oddělovací sítě a analyzátorů dle následujících specifikací:

### **Oddělovací síť**

– impedanční vazební síť pro měření vedených emisí pro 1fázová zařízení 230 V / 16 A, ovládání z rozhraní EMI přijímače, vestavěný limiter a atenuátor.

### **Frekvenční analyzátor**

– dva režimy – klasický analyzátor plus EMI přijímač, **frekvenční rozsah 10 Hz - 7 GHz**, měření time-domain s vyhodnocením FFT, vestavěný předzesilovač 20 dB, preselektor s min. 16 filtry, kvazi špičkový detektor s dobou integrace signálu 1 s, **napájení z 230 V/50 Hz i z interní baterie**, rozhraní LAN, USB, barevný display alespoň 8", externí tracking generátor řízený analyzátozem (možnost samostatného použití, rozsah alespoň 9 kHz - 6 GHz), rozsah nastavení EMI filtrů 10Hz, 100Hz, 200Hz, 1kHz, 9kHz, 10kHz, 10kHz, 100kHz, 120kHz, 1MHz (šířka filtrů pro pokles o 6dB), rozsah nastavení rozlišovacích (RBW) filtrů od 10Hz až 10MHz (šířka pásma filtru pro pokles o 3dB), sada sond pro měření blízkého pole (min. 2 pro elektrické a min. 3 pro magnetické pole) - frekvenční rozsah 30 MHz - 3 GHz, aktivní napěťová sonda, připojitelná k EMI přijímači, pro měření spektra na plošných spojích se vstupní impedancí 1M $\Omega$ /0.8pF (DC až 1GHz - EMI přijímač ukládá kalibrační hodnoty sondy), kabeláž pro připojení antén a výstupu z oddělovací sítě, software pro externí PC s časově neomezenou licencí, který umožní automatizaci měření, připravovat a ukládat měřicí scénáře a úlohy, vytvářet měřicí protokoly a archivaci dat.

### **Analyzátor v časové oblasti**

– 4kanálový systém s galvanicky oddělenými kanály (kategorie IV - 600 Vrms, kat. III - 1000 Vrms), 1 Obitový AD převodník, frekvence min. 100 MHz, FFT, rozšířené spouštění, SD card slot.

### **Odůvodnění a účel, kterému má předmět sloužit:**

Inovace laboratoře pro potřebu zajištění výuky v oblasti elektromagnetické kompatibility pro SP Mechatronika a další již akreditovanou výuku. Zařízení pro výuku měřicí techniky v oblasti elektromagnetické kompatibility.

### **Dále je požadováno:**

- z důvodu kompatibility jednotlivých prvků a servisu je požadováno, aby všechny komponenty byly od stejného výrobce,
- s ohledem na stávající zařízení v laboratoři není možné dodat výběhové/zastaralé typy výrobků všechny prvky sestavy musí být v aktuální nabídce výrobce
- dopravu do sídla kupujícího,
- pojištění spojené s dodávkou předmětu,
- technickou dokumentaci v elektronické formě

-záruční servis,

**Záruka: 36 měsíců**

64. Bod 7 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku odkazuje při definici technických podmínek plnění veřejné zakázky na specifikaci předmětu veřejné zakázky (viz bod 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
65. V 2. protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 4.9.2018 zadavatel konstatoval, že u požadovaného plnění je z důvodu kompatibility jednotlivých prvků, servisu a bezchybné funkčnosti zařízení požadováno, aby všechny komponenty byly od stejného výrobce. Nabídka navrhovatele je v tomto směru v předmětném protokolu hodnocena tak, že uvedený požadavek nabídka navrhovatele nesplňuje (jednotlivé komponenty jsou od různých výrobců).

#### *Relevantní ustanovení zákona*

66. Dle ust. § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle citovaného zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
67. Dle ust. § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely citovaného zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
  2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
  3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
  4. pravidla pro hodnocení nabídek,
  5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
68. Dle ust. § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely citovaného zákona zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k citovanému zákonu.
69. Dle ust. § 28 odst. 1 písm. f) zákona se nabídkou pro účely tohoto zákona rozumí údaje nebo doklady, které dodavatel podal písemně zadavateli na základě zadávací dokumentace.
70. Dle ust. § 46 odst. 1 zákona zadavatel může 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.
71. Dle ust. § 48 odst. 1 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
72. Dle ust. § 48 odst. 2 zákona zadavatel může 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, nebo
- c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.

*K otázce postupu zadavatele při hodnocení nabídky navrhovatele*

73. V šetřeném případě se zadavatel v rámci rozhodnutí a sdělení o vyloučení účastníka ze dne 18. 3. 2019 uchýlil k vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení. Důvodem pro zmíněný postup bylo zadavatelem tvrzené porušení zadávací podmínky jednoho výrobce všech dodávaných komponentů, které bylo odůvodněno následujícím způsobem: „*Zadavatel [...] podrobněji provedl posouzení výrobců jednotlivých komponent, kdy vylučovaný účastník podal nabídku, v níž nabídl následující komponenty:*

- 1) *Frekvenční analyzátor TDEMI R7+ vč. příslušenství – výrobce GAUSS INSTRUMENTS International GmbH, jak plyne z přílohy č. 1 písemného objasnění nabídky účastníka ze 14. 8. 2018.*
- 2) *Signální externí tracking generátor MG-UG7G – výrobce GAUSS INSTRUMENTS International GmbH, jak plyne ze strany 3 nabídky účastníka č. 18070421 ze dne 4. 7. 2018.*
- 3) *Umělá 1fázová oddělovací síť LISN LS16C/10\* - výrobce AFJ INSTRUMENTS, jak plyne z přílohy č. 2 písemného objasnění nabídky účastníka ze 14. 8. 2018 a webových stránek výrobce (viz: [https://www.afj-instruments.com/scheda\\_prodotto.php?prod=202](https://www.afj-instruments.com/scheda_prodotto.php?prod=202)).*
- 4) *Analyzátor v časové oblasti osciloskop RTH1014 – výrobce Rohde & Schwarz viz webová stránka výrobce ([https://www.rohde-schwarz.com/cz/product/rth-productstartpage\\_63493-156160.html#m/ao12:0:0](https://www.rohde-schwarz.com/cz/product/rth-productstartpage_63493-156160.html#m/ao12:0:0)).*

*Z výše uvedeného plyne, že vylučovaný účastník porušil zadávací podmínku jednoho výrobce všech uvedených komponent a zadavatel tak tímto rozhodl o vyloučení účastníka dle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, dle něhož zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, který nesplnil zadávací podmínky.“*

74. Navrhovatel se vůči svému vyloučení bránil v souladu s ust. § 241 zákona nejprve podáním námitek, a následně po jejich odmítnutí dále podaným návrhem. V rámci svého návrhu navrhovatel k dané věci v obecnosti uvádí, že jím nabízené (výše uvedené) komponenty jsou každý výrobkem společnosti GAUSS INSTRUMENTS International GmbH, a nikoliv výrobkem jiných firem tak, jak zadavatel svévolně dovodil. Dle návrhu zadavatel při vyloučení nabídky navrhovatele z předmětného zadávacího řízení postupoval v rozporu se zákonem, když z vlastní iniciativy, na základě informací o komponentu „umělá 1fázová oddělovací síť LISN LS16C/10\*“ volně dostupných na webových stránkách společnosti AFJ INSTRUMENTS Snl, a o komponentu „analyzátor v časové oblasti osciloskop RTH1014“, volně dostupných na webových stránkách společnosti ROHDE & SCHWARZ – Praha, s. r. o., zhodnotil, že jím nabízený set produktů není jakožto celek v souladu se zadávací dokumentací (podmínkou dodávky komponentů vyrobených jedním výrobcem). Závěry zadavatele vyvstávající z jím

dohledaných a uváděných odkazů na webové stránky od společnosti GAUSS INSTRUMENTS GmbH odlišných výrobců jsou dle navrhovatele chybné. Navrhovatel uvádí, že tyto webové stránky jím nebyly v rámci jím podané nabídky, ani později v rámci zadávacího řízení, nikde předloženy či odkazovány, protože se na ně zadavatel nemůže odvolávat.

75. Úřad na tomto místě akcentuje, že zadavatel sice primárně posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení provádí na základě informací obsažených v nabídce, avšak je ze zákona oprávněn ověřovat věrohodnost všech předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, pakliže to uzná za vhodné (nutné), a to buď samostatně na základě vlastního šetření (nevyjímaje možnost náhledů do veřejně dostupných databází a jiných webových zdrojů, či formou kontaktování výrobce nabízeného předmětu), anebo postupem dle § 46 odst. 1 zákona. Argumentaci navrhovatele, která vede směrem k *de facto* zamezení možnosti kontroly zadavateli nabízeného plnění z jiných zdrojů, než od původce konkrétní nabídky, Úřad považuje za nepřijatelnou.
76. Zadavatel sám nese břemeno odpovědnosti za správnost zadávací dokumentace, a to nejen v otázce její tvorby a jejího pozdějšího výkladu. Se zmiňovanou odpovědností úměrně koreluje také odpovědnost řádného posouzení splnění či nesplnění zadávacích podmínek, pro které je nutné aktivního přístupu zadavatele, bez něž by mohla být objektivita a správnost takového postupu ohrožena. Při kontrole nabídky zadavatel nemůže být nucen akceptovat, resp. sám nemůže bez dalšího akceptovat, takový její obsah, který mu neposkytuje dostatečné záruky o schopnostech vybraného dodavatele realizovat veřejnou zakázku řádně (v souladu se zadávací dokumentací). Výše uvedené platí především v případech, kdy je nabídka konkrétního uchazeče v určitých aspektech vůči zadávacím podmínkám ne zcela jasná, resp. kdy o správnosti a relevanci jejího obsahu (buť pouze v určité části) vyvstávají z jím poskytnutých podkladů pochybnosti tak, jako tomu je i v nyní šetřené věci.
77. Blíže lze k tomuto odkázat např. na rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 7. 2018, č. j. ÚOHS-S0193/2018/VZ-21379/2018/522/KČe, ve kterém Úřad dovozuje, že pokud při hodnocení splnění zadávací dokumentace „[...] *vyvstanou na straně zadavatele jakékoliv pochybnosti, je nejen jeho možností, ale taktéž i jeho povinností tyto pochybnosti odstranit, a mít tak postaveno najisto, že účastník zadávacího řízení [...] splnil podmínky účasti v zadávacím řízení.*“ V širším kontextu lze obdobně zmínit např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2015, č. j. 62 Af 15/2014-55, dle kterého „[...] *zadavatel nemá podle ZVZ povinnost „slepě“ přijmout jakékoli osvědčení, jež požadavky zadavatele na doložení tzv. referencí formálně naplňuje, a to bez ohledu na pochybnosti, které zadavateli z takového osvědčení vyplynou. Zadavatel musí mít oprávnění prověřit i obsahovou stránku těchto osvědčení a závěr ohledně splnění kvalifikace učinit právě s ohledem na tuto obsahovou stránku.*“
78. Po zhodnocení dostupných podkladů Úřad konstatuje, že z nabídky navrhovatele ze dne 4. 7. 2018 není ani u komponentu „umělá 1fázová oddělovací síť LISN LS16C/10\*“, ani u komponentu „analyzátor v časové oblasti osciloscop RTH1014“, patrný výrobce, který dané nabízené komponenty vyrobil, a tudíž nemohlo být bez dalšího postaveno najisto, zda byla splněna zadávací dokumentace, či nikoliv. Na základě písemného objasnění nabídky ze dne 14. 8. 2018 navrhovatel předložil k uvedenému komponentu „umělá 1fázová oddělovací síť LISN LS16C/10\*“ datový list, který je sice na dvou místech opatřen grafickou značkou (logem) společnosti GAUSS INSTRUMENTS International GmbH, avšak zároveň je na shodných

místech obdobně označen také logem společnosti AJF INSTRUMENTS Srl. Ke komponentu „analyzátor v časové oblasti osciloskop RTH1014“ již v písemném objasnění navrhovatel datový list nedoložil, ani se k němu nijak nevyjádřil. Úřad však pro přehlednost dodává, že zadavatel ve své žádosti o písemné objasnění nabídky ze dne 7. 8. 2018 k předložení vyjádření či technické dokumentace vzhledem k tomuto komponentu navrhovatele ani nevyžýval, jelikož jím prováděné šetření se zabývalo otázkou splnění jiných, technických parametrů dle zadávacích podmínek. Šetřená otázka splnění zadávací podmínky na jednoho výrobce všech poptávaných komponentů tedy nebyla v předmětné žádosti o písemné objasnění nabídky nijak reflektována.

79. Z dokumentů, které měl zadavatel k dispozici během procesu posouzení nabídky, tak mohla na straně zadavatele objektivně vyvstat reálná pochybnost o souladu jednotlivých nabízených komponentů se zadávací podmínkou, která požaduje, aby z důvodu kompatibility jednotlivých prvků a servisu byly všechny komponenty od stejného výrobce, a přístup zadavatele, který se rozhodnul u navrhovatelem nabízených komponentů dohledat jejich původce (výrobce), byl tedy zcela oprávněný. Z výše uvedených závěrů lze dovodit, že nelze akceptovat argument navrhovatele, dle kterého se měl zadavatel o splnění předmětné zadávací podmínky rozhodnout snad pouze na základě obecně formulovaného slovního uvození předmětné nabídky v následujícím znění: „*Nabídka TECTRA a. s. plně splňující zadání veřejné zakázky s názvem 139\_KV\_ERDF\_Oddělovací síť, frekvenční analyzátor, analyzátor v časové oblasti.*“
80. Vzhledem k ust. § 46 odst. 1 zákona však Úřad na tomto místě musí konstatovat, že počínání zadavatele v rámci procesu posuzování nabídky v situaci, kdy pojal určité pochybnosti o správnosti informací uvedených v nabídce navrhovatele, bylo ve výsledku celkově nedostačující, když z jím předložených podkladů k veřejné zakázce nevyplývá, že by sám dostatečným způsobem objasnil vyvstanuvší rozpory a nejasnosti ohledně navrhovatelem tvrzeného splnění zadávacích podmínek a rovnou přistoupil k jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel se bez dalšího pouze spolehnul na povšechné informace, které si sám dohledal z internetových zdrojů (příčemž se nejednalo o jednoznačně průkazná skutková zjištění), aniž by tyto jakkoliv konfrontoval s dalšími údaji a informacemi, které si k daným komponentům mohl a měl (ať už jakkoliv) obstarat. Prosté porovnání v nabídce uvedených názvů komponentů s výrobky společností AFJ INSTRUMENTS Sni a ROHDE & SCHWARTZ – Praha, s. r. o. na jejich webových stránkách není dostatečným krokem pro vyvrácení obsahu nabídky, konkrétně tvrzení navrhovatele, že se skutečně jedná o výrobky společností GAUSS INSTRUMENTS International GmbH.
81. V této souvislosti Úřad odkazuje na závěry vyplývající z pravomocného rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 9. 2017, č. j. S0296/2017/VZ-27203/2017/541/SLa, v rámci kterého Úřad ve skutkově obdobném případě uvedl, že informace o technických výrobcích dostupné z internetových (veřejně dostupných) zdrojů „[...] nelze bez dalšího považovat za spolehlivý skutkový podklad [...]. Pokud tedy zadavatel, resp. hodnotící komise objevila nesrovnalost mezi technickou specifikací uvedenou v nabídce navrhovatele a technickou specifikací uvedenou v tomto veřejně dostupném produktovém listě, je zřejmé, že využití institutu písemného vysvětlení nabídky je (vedle event. jiných, zadavatelem zvolených kroků – pozn. Úřadu) [...] možností, jak má zadavatel postupovat, aby měl spolehlivý skutkový podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka splňuje či nesplňuje požadované parametry.“

82. V návaznosti na výše uvedené Úřad zejména upozorňuje na skutečnost, že navrhovatel v průběhu zadávacího řízení (prostřednictvím námitek podaných zadavateli) i v rámci správního řízení předložil zadavateli konkrétní dokumenty s doprovodnou argumentací, kterými dle jeho názoru dokládá splnění předmětné podmínky účasti, resp. prokazuje pravdivost informací uvedených v jeho nabídce. Jedná se především o argumenty vzhledem k navrhovatelem tvrzenému provedení „úprav, verifikace a kalibrace“ komponentů „umělá 1fázová oddělovací síť LISN LS16C/10\*“ a „analyzátor v časové oblasti osciloskop RTH1014“ *“[...] v souladu s požadavky tohoto zadávacího řízení“* (později v rámci správního řízení doplněné o dobrozdání společnosti GAUSS INSTRUMENTS International ze dne 10. 4. 2019, které má tyto argumenty podpořit), a skrze ni o navrhovatelem přednesenou otázku relevance pouze koncového výrobce, který se dle navrhovatele má po úpravě technologie jiných výrobců sám stát jediným formálním původcem daného zboží. Aniž by Úřad jakkoliv předjímal, nakolik je navrhovatelem předkládaná argumentace průkazná a dostačující pro prokázání splnění podmínek účasti, resp. aniž by předem hodnotil věrohodnost a správnost jednotlivých navrhovatelem předkládaných důkazů, je z podkladů rozhodnutí zřejmé, že zadavatel ve vztahu k těmto nově obdržným informacím doposud nezajistil žádné průkazné podklady, které by dokázali jejich pravdivost jednoznačně vyvrátit. Ačkoliv veškeré Úřadu adresované úvahy a protiargumenty zadavatele mohou zprvu působit uceleně a logicky, defaultně vycházejí z povrchní analýzy situace, provedené pouze na základě povšechných informací dostupných z webových stránek různých, od společnosti GAUSS INSTRUMENTS International GmbH odlišných, společností, případně se jedná o domněnky a spekulace zadavatele o nereálnosti tvrzení navrhovatele.
83. Proto například k polemice zadavatele nad tím, jak mohla společnost GAUSS INSTRUMENTS International GmbH, stihnout legálně upravit výrobek společnosti AFJ INSTRUMENTS Sni („umělá 1fázová oddělovací síť LISN LS16C/10\*“) a výrobek společnosti ROHDE & SCHWARTZ – Praha, s. r. o. („analyzátor v časové oblasti RTH1014“) *“[...] v období 33 dní, což je v součtu doba mezi vyhlášením šetřeného zadávacího řízení (v němž byla přidána zadávací podmínka jednoho výrobce) a doba podání nabídky navrhovatel“*, a jak je možné, že navrhovatelem nabízené výše uvedené komponenty mají zcela shodné názvy jako výrobci, kteří jsou vůči společnosti GAUSS INSTRUMENTS International GmbH v přímé konkurenci, Úřad uvádí, že sice lze kvitovat závěry zadavatele ohledně podezřelého obchodního označení obou výrobků i ohledně (časového) procesu, který by měl vést k jejich legální úpravě, avšak jakkoliv se různé navrhovatelem předkládané (i nepředložené) verze vysvětlení zadavatelem namítaných okolností mohu zdát více či méně nepravděpodobné, prokazatelným a zásadním pochybením je neobjasnění vzniknuvších rozporů mezi zadavatelem zjištěnými okolnostmi a mezi údaji, které měl k předmětným komponentům k dispozici od navrhovatele v rámci jeho nabídky i v rámci jím podaných námitek (viz závěry dle bodu 82. a **Chyba! Nenalezen zdroj odkazů..** odůvodnění tohoto rozhodnutí).
84. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 25. 4. 2019 také usuzuje, že byl *“[...] nucen porovnat nabídku podanou navrhovatelem v původním zrušeném zadávacím řízení, jehož předmět byl totožný s předmětem šetřeného řízení.“* Zadavatel přitom doznal, že si je vědom, že se jedná o jiné zadávací řízení, ale přesto je dle něj skrze tuto původní nabídku nutné poukázat na účelovost nynějších tvrzení navrhovatele. Úřad uvádí, že s výše uvedenými direktivy zadavatele nemůže souhlasit. Jak zadavatel sám konstatuje, zadávací řízení na které ve své argumentaci odkazuje je jiným, již skončeným zadávacím řízením, pročež je užití dokumentů

z jeho obsahu jakožto důkazů v nyní projednávané věci v zásadě nepřípustné. Zadavatel jednoduše nemůže odkázat na nabídku z předešlého zadávacího řízení a na jejím znění vystavět odmítnutí nabídky v zadávacím řízení nyníjším, *nota bene* aniž by se při posuzování této nabídky věnoval aktuálním možnostem kontroly jejího souladu se zadávacími podmínkami (viz především body 80. a 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

85. Jinými slovy ze způsobu, jakým se zadavatel vypořádává s tvrzením navrhovatele o splnění podmínek účasti, je zřejmé, že argumentace zadavatele není doložena žádnými konkrétními podklady a jedná se tak spíše o přesvědčení zadavatele založené na jeho nedůvěře k navrhovatelem předkládaným důkazům, než o objektivní závěry, které by byly založeny na konkrétních zjištěních vzešlých z provedeného ověření získaných informací. Úřad tedy argumenty zadavatele musí odmítnout nikoliv proto, že by jejich konkrétní logickou skladbu či obsah musel event. hodnotit jako mylný, nýbrž proto, že jsou již od počátku vystavěny na nedostatečně podloženém základě.
86. Úřad tedy výše uvedené shrnuje následovně: Ve světle postupu vedoucího k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení zadavatel dostatečně neověřil svá podezření o nesplnění zadávacích podmínek z dalších zdrojů, tj. nevyužil ani možnosti písemného objasnění nabídky, ani si neobstaral další technické podklady pro potvrzení svých závěrů jinde a jinak, kdy jeho povinnost jednoznačně spočívala v objasnění rozporu mezi jím nabitými informacemi a mezi informacemi obsaženými v nabídce. Zadavatel tak ze zadávacího řízení vyloučil uchazeče, jehož nabídka obsahovala nejnižší nabídkovou cenu, aniž by měl najisto postaveno, že tato nabídka skutečně nesplňuje zadávací podmínky.
87. Vzhledem k posuzované problematice se Úřad na tomto místě dostává také k otázce postupu dle zásady transparentnosti dle ust. § 6 odst. 1 zákona, která na výše uvedené závěry do určité míry navazuje. Zásada transparentnosti, zakotvená v ust. § 6 odst. 1 zákona, se, po boku zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a zásady přiměřenosti, řadí k základním pilířům všech procesů probíhajících dle zákona, a musí být náležitě reflektována v průběhu celého zadávacího řízení. Dodržení této zásady má především umožnit všem zainteresovaným stranám přiměřenou informovanost o zadávacím řízení.
88. Z pohledu zadavatele se zásadou transparentnosti rozumí, vedle potřeby zajištění přehlednosti a dostupnosti všech jeho postupů v zadávacím řízení, také jejich srozumitelnost a „průhlednost“, vedoucí k zamezení vzniku pochybností o motivacích pro jeho jednotlivé výstupy. Uvedené *a priori* platí u zadavatelem vydávaných rozhodnutí, u kterých zadavatel v rámci odůvodnění musí dostatečným způsobem zjistit skutkový stav věci, na kterém posléze postaví své relevantní úvahy a argumenty. V rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012, soud dovodil, že „[ú]kolem 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.“
89. V případě vyloučení účastníka ze zadávacího řízení musí být zadavatel schopen přezkoumatelným způsobem takové vyloučení odůvodnit, tj. v souladu se zásadou transparentnosti musí být důvody pro vyloučení účastníka v rámci odůvodnění toho kroku řádně zdokumentovány, a musí být řádně zjištěny, k čemuž, jak již Úřad v rámci odůvodnění

tohoto rozhodnutí konstatoval, nedošlo. Postup zadavatele se tak stal nečitelný a vzbuzující pochybnosti o jeho pravých motivech, čímž došlo k porušení zásady transparentnosti dle ust. § 6 odst. 1 zákona.<sup>4</sup>

#### *Závěry posouzení věci*

90. Úřad na tomto místě uzavírá, že zadavatel svým postupem nezákonným způsobem zasáhl do normovaného procesu výběru dodavatele na poptávané plnění. Při aplikaci ust. § 48 odst. 1 a 2 zákona zadavatel neměl postaveno najisto, zda je nabídka navrhovatele vypracovaná v souladu se zadávacími podmínkami, kdy sám nepřistoupil k řádnému objasnění skutkového stavu, resp. rozporů, které v rámci posuzování této nabídky vznikly. Zadavatel naopak prakticky svévolně přikročil k vyloučení uchazeče (navrhovatele) ze zadávacího řízení. Popsanou vědomou nedbalostí zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče, jehož nabídka obsahovala nejnižší nabídkovou cenu, kdy nelze vyloučit, že pokud by zadavatel provedl řádné posouzení této nabídky, jednalo by se o nabídku vítěznou, která splňuje veškeré jím dané zadávací podmínky.
91. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky nedodržel pravidla stanovená v § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona, když rozhodnutím ze dne 18. 3. 2019 vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, přičemž postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K uložení nápravného opatření**

92. Podle ust. § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
93. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle ust. § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu při respektování základních zásad procesu zadávání, tj. zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
94. Vycházející z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidla stanovená v ust. § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona, když rozhodnutím ze dne 18. 3. 2018 vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Úřad má rovněž za to, že uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele na předmětnou veřejnou zakázku.
95. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění zákonné dikce ust. § 263 odst. 2 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření. Úřad jako opatření k nápravě zvolil zrušení úkonu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí a sdělení o vyloučení účastníka

<sup>4</sup> Na tomto místě lze odkázat také na již výše citované rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 9. 2017, č. j. ÚOHS-S0296/2017/VZ-27203/2017/541/Slá, ve kterém Úřad v obdobném případě dovozuje, že „[z] pohledu dodržení zásady transparentnosti uvedené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona nelze výše zmíněný postup zadavatele, zejména rozhodnutí o vyloučení navrhovatele opřené o veřejně dostupný produktový list ze sítě Internet [...] považovat bez dalšího za dodržení zásady transparentnosti.“

ze zadávacího řízení ze dne 18. 3. 2019 a současně zrušil všechny následující úkony zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. V této souvislosti Úřad uvádí, že zrušení rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení považuje za dostatečné nápravné opatření, které povede k narovnání nyní trvající nezákonné situace s tím, že navrhovatel bude nadále účastníkem zadávacího řízení a jeho nabídka bude opětovně posouzena, případně zadavatel následně rozhodne (již poučen o předešlých nedostatcích) o vyloučení navrhovatele.

96. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě lze nápravu zjednat tím, že bude zrušeno rozhodnutí zadavatele ze dne 18. 3. 2018 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, jelikož – jak bylo dovozeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí – důvody vyloučení navrhovatele nemohou za stávající situace obstát, přičemž je na zadavateli, aby zvážil další postup v zadávacím řízení v duchu zajištění zákonnosti jeho průběhu.

#### **K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

97. Podle ust. § 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.
98. 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.
99. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí a sdělení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení ze dne 18. 3. 2019 a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, 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 náhrady nákladů řízení**

100. Podle ust. § 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 ust. § 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.
101. Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné zrušující úkon zadavatele, který spočívá v rozhodnutí a sdělení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení ze dne 18. 3. 2019 a současně zrušil všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení

na veřejnou zakázku. Vzhledem k této skutečnosti rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

102. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, variabilní symbol 2019000150.

## 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. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Včas podaný 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. Markéta Dlouhá  
JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. Technická univerzita v Liberci, Studentská 1402/2, 460 01 Liberec
2. JUDr. Vladimír Tögel, ev. ČAK č. 4993, Ostrovského 253/3, 150 00 Praha

### Vypraveno dne:

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