



UOHSX00DE0XY

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0132/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-16573/2020/511/KZa

Brno: 4. června 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23. 3. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ústav organické chemie a biochemie AV ČR, v. v. i., IČO 61388963, se sídlem Flemingovo náměstí 542/2, 160 00 Praha, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 1. 2020 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha,
- navrhovatel – Becton Dickinson Czechia, s.r.o., IČO 25142135, se sídlem Křenova 438/1, 162 00 Praha, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 2. 1. 2020 JUDr. Pavlem Širokým, advokátem, ev. č. ČAK 12608, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha,
- vybraný dodavatel – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Revoluční 1546/24, 110 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043752 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-554437,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – Becton Dickinson Czechia, s.r.o., IČO 25142135, se sídlem Křenova 438/1, 162 00 Praha – ze dne 23. 3. 2020 **na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele** – Ústav organické chemie a biochemie AV ČR, v. v. i., IČO 61388963, se sídlem Flemingovo náměstí 542/2, 160 00 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043752 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-554437, **se v části**, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení, rovného zacházení a zákazu diskriminace, když v dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 12. 2. 2020 ani v jiném navrhovateli dostupném dokumentu neuvedl, jakým způsobem, kým a proč došlo k předložení nového dokladu v podobě „Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019“, kterým měl vybraný dodavatel údajně prokázat základní a profesní způsobilost v rámci zadávacího řízení, kdy byl tento nový doklad doložen, zda se tak stalo na základě žádost zadavatele a zda byly případně předloženy ještě jakékoliv další dokumenty a podklady a jakým způsobem zadavatel tyto doklady a dokumenty posoudil a zhodnotil, **podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

II.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – Becton Dickinson Czechia, s.r.o., IČO 25142135, se sídlem Křenova 438/1, 162 00 Praha – ze dne 23. 3. 2020 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ústav organické chemie a biochemie AV ČR, v. v. i., IČO 61388963, se sídlem Flemingovo náměstí 542/2, 160 00 Praha – při zadávání veřejné zakázky „FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043752 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-554437, **se ve vztahu k části návrhu**, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel rozhodl o výběru dodavatele i přesto, že je dle navrhovatele z dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 12. 2. 2020 patrné, že vybraný dodavatel doložil v rámci své nabídky seznam významných dodávek, u něhož je sporné, kdy ve skutečnosti došlo k jejich poskytnutí, **podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

III.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – Becton Dickinson Czechia, s.r.o., IČO 25142135, se sídlem Křenova 438/1, 162 00 Praha – ze dne 23. 3. 2020 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ústav organické chemie a biochemie AV ČR, v. v. i., IČO 61388963, se sídlem Flemingovo náměstí 542/2, 160 00 Praha – při zadávání veřejné zakázky „FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043752 a v Úředním věstníku Evropské unie

uveřejněno dne 18. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-554437, **se ve vztahu k části návrhu**, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel vyhotovil v průběhu zadávacího řízení dvě odlišná znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019, **podle ustanovení § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně podané námitky.

IV.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – Becton Dickinson Czechia, s.r.o., IČO 25142135, se sídlem Křenova 438/1, 162 00 Praha – ze dne 23. 3. 2020 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ústav organické chemie a biochemie AV ČR, v. v. i., IČO 61388963, se sídlem Flemingovo náměstí 542/2, 160 00 Praha – při zadávání veřejné zakázky „FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043752 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-554437, **se ve vztahu k části návrhu**, ve které navrhovatel namítá, že rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019 a rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019 byla podepsána dvěma různými osobami, **podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb.**, správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádost navrhovatele – Becton Dickinson Czechia, s.r.o., IČO 25142135, se sídlem Křenova 438/1, 162 00 Praha – se v této věci stala zjevně bezpředmětnou.

V.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – Becton Dickinson Czechia, s.r.o., IČO 25142135, se sídlem Křenova 438/1, 162 00 Praha – ze dne 23. 3. 2020 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ústav organické chemie a biochemie AV ČR, v. v. i., IČO 61388963, se sídlem Flemingovo náměstí 542/2, 160 00 Praha – při zadávání veřejné zakázky „FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043752 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-554437, **se ve vztahu k části návrhu**, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel při žádosti o doplnění referencí vůči vybranému dodavateli nekomunikoval prostřednictvím výhradního prostředku komunikace v zadávacím řízení, TenderAreny, ale prostřednictvím prostého e-mailu, **podle ustanovení § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

VI.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – Becton Dickinson Czechia, s.r.o., IČO 25142135, se sídlem Křenova 438/1, 162 00 Praha – ze dne 23. 3. 2020 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ústav organické chemie a biochemie AV ČR, v. v. i., IČO 61388963, se sídlem Flemingovo náměstí 542/2, 160 00 Praha – při zadávání veřejné zakázky „FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043752 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-554437, **se ve vztahu k části návrhu**, ve které

navrhovatel namítá personální provázanost mezi zástupci zadavatele a zástupci vybraného dodavatele – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Revoluční 1546/24, 110 00 Praha – **podle ustanovení § 257 písm. h) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

VII.

Návrh navrhovatele – Becton Dickinson Czechia, s.r.o., IČO 25142135, se sídlem Křenova 438/1, 162 00 Praha – ze dne 23. 3. 2020 **na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele** – Ústav organické chemie a biochemie AV ČR, v. v. i., IČO 61388963, se sídlem Flemingovo náměstí 542/2, 160 00 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043752 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-554437, **se v části**, která směřuje proti postupu zadavatele při hodnocení nabídky navrhovatele, **podle § 265 písm. a) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

VIII.

Návrh navrhovatele – Becton Dickinson Czechia, s.r.o., IČO 25142135, se sídlem Křenova 438/1, 162 00 Praha – ze dne 23. 3. 2020 **na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele** – Ústav organické chemie a biochemie AV ČR, v. v. i., IČO 61388963, se sídlem Flemingovo náměstí 542/2, 160 00 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043752 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-554437, **se v části**, která směřuje proti postupu zadavatele při pořízení dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 12. 2. 2020, který dle navrhovatele neobsahuje podstatné náležitosti dle § 119 odst. 2 zákona, **podle § 265 písm. a) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

IX.

Návrh navrhovatele – Becton Dickinson Czechia, s.r.o., IČO 25142135, se sídlem Křenova 438/1, 162 00 Praha – ze dne 23. 3. 2020 **na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele** – Ústav organické chemie a biochemie AV ČR, v. v. i., IČO 61388963, se sídlem Flemingovo náměstí 542/2, 160 00 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043752 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-554437, **se v části**, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel měl vyloučit vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, když jeho nabídková cena nespĺňuje požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny, neboť neobsahuje náklady spojené s výměnou kyvet, **podle § 265 písm. a) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

X.

Návrh navrhovatele – Becton Dickinson Czechia, s.r.o., IČO 25142135, se sídlem Křenova 438/1, 162 00 Praha – ze dne 23. 3. 2020 **na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele** – Ústav organické chemie a biochemie AV ČR, v. v. i., IČO 61388963, se sídlem Flemingovo náměstí 542/2, 160 00 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043752 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-554437, **se v části**, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel svým postupem připustil změnu nabídky vybraného dodavatele – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Revoluční 1546/24, 110 00 Praha – prostřednictvím přijetí „Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019“ předloženého vybraným dodavatelem a rovněž připustil změnu nabídky „v rozsahu seznamu významných dodávek“ vybraného dodavatele, **podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Ústav organické chemie a biochemie AV ČR, v. v. i., IČO 61388963, se sídlem Flemingovo náměstí 542/2, 160 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 14. 12. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 12. 2018 pod ev. č. Z2018-043752 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-554437 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle bodu 3.1 zadávací dokumentace ze dne 14. 12. 2018 (dále jen „zadávací dokumentace“) je předmětem veřejné zakázky „*dodávka FACS sorteru pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3 dle níže uvedené specifikace*“.
3. Zadavatel stanovil v bodě 3.3 zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 8 500 000 Kč bez DPH.
4. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 16. 1. 2019 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 2 nabídky.
5. Z rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 20. 3. 2019 vyplývá, že zadavatel rozhodl o výběru dodavatele I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Revoluční 1546/24, 110 00 Praha (dále jen „vybraný dodavatel“).
6. Dne 5. 4. 2019 zadavatel obdržel od navrhovatele – Becton Dickinson Czechia, s.r.o., IČO 25142135, se sídlem Křenova 438/1, 162 00 Praha, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 26. 3. 2019 JUDr. Pavlem Širokým, advokátem, ev. č. ČAK 12608, se sídlem

Vodičkova 710/31, 110 00 Praha (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne, které rozhodnutím o námitkách ze dne 18. 4. 2019 částečně odmítl a částečně jim vyhověl. Dne 25. 4. 2019 zadavatel rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru ze dne 20. 3. 2019.

7. Rozhodnutím ze dne 7. 6. 2019 zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele.
8. Dne 20. 6. 2019 zadavatel obdržel námitky navrhovatele z téhož dne. Rozhodnutím o námitkách ze dne 8. 7. 2019 zadavatel námitky navrhovatele odmítl.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách ze dne 8. 7. 2019 za učiněné v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), podal dne 17. 7. 2019 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
10. Dne 1. 10. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0275/2019/VZ-26833/2019/511/ŠNo, v jehož výroku I. rozhodl o tom, že se správní řízení vedené ve věci návrhu ve vztahu k části návrhu, ve které navrhovatel napadá nezákonné stanovení zadávacích podmínek výše uvedené veřejné zakázky, podle ustanovení § 257 písm. h) citovaného zákona zastavuje, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Ve výroku II. rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že se návrh navrhovatele v části, která směřuje proti postupu zadavatele při hodnocení nabídky navrhovatele, podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ve výroku III. rozhodnutí rozhodl Úřad o tom, že se návrh navrhovatele v části, která směřuje proti postupu zadavatele při pořízení zprávy o hodnocení nabídek, podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ve výroku IV. rozhodnutí rozhodl Úřad o tom, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo stanovené v § 48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona tím, že nevyločil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv nesplnil zadávací podmínky v podobě podmínky účasti stanovené jako podmínka kvalifikace, když z dokumentů, kterými měl dle zadavatele vybraný dodavatel dle údajů uvedených v oznámení o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019, resp. v jeho příloze č. 2 „kopie zprávy o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti“, prokázat splnění technické kvalifikace, nevyplývá, že by vybraný dodavatel splňoval požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci spočívající v realizaci alespoň dvou významných dodávek poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, kdy za významnou dodávku pro splnění kvalifikace zadavatel považuje instalaci buněčného sorteru v minimálním rozsahu 3 lasery a současně 8 fluorescenčních detektorů v hodnotě minimálně 5 000 000,- Kč bez DPH, neboť v čestném prohlášení vybraného dodavatele je uvedeno, že dodávka buněčného sorteru SONY MA900 (4 lasery + 12 fluor. detektorů), jejímž objednatelem byla společnost „SoftFlow Biosciences, Kft./Biospirál-2006. LTD.“, byla poskytnuta až dne 17. 12. 2018, tedy 3 dny po zahájení předmětného zadávacího řízení, tj. mimo období, které zadavatel stanovil v bodě 5.3 zadávací dokumentace pro realizaci referenční zakázky, přičemž tento postup ovlivnil výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele definovaného ve výroku IV. rozhodnutí Úřad zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky vybraného dodavatele a všechny následné úkony zadavatele v zadávacím řízení založené na posouzení nabídky vybraného dodavatele, včetně rozhodnutí

zadavatele o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019 a oznámení o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019.

11. Dne 21. 11. 2019 zadavatel opětovně rozhodl o výběru vybraného dodavatele. Oznámení o výběru dodavatele ze dne 25. 11. 2019 bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
12. Dne 9. 12. 2019 zadavatel obdržel námitky navrhovatele z téhož dne proti výběru dodavatele. O námitkách zadavatel rozhodl rozhodnutím o námitkách ze dne 27. 12. 2019, v němž uvedl, že námitky navrhovatele odmítá, neboť „*jim nevyhověl v celém rozsahu*“.
13. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 12. 2019 za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 3. 1. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.
14. Dne 19. 3. 2020 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-08959/2020/511/ŠNo, v jehož výroku I. rozhodl o tom, že se správní řízení vedené ve věci návrhu ve vztahu k části, která směřuje proti postupu zadavatele při vyřízení námitek navrhovatele ze dne 9. 12. 2019, podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ve výroku II. rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že správní řízení vedené ve věci návrhu se ve vztahu k částem návrhu, které směřují proti postupu zadavatele při pořízení dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“, který tvořil přílohu č. 2 oznámení o výběru dodavatele ze dne 25. 11. 2019, podle § 257 písm. i) zákona zastavuje, neboť zadavatel rozhodnutím ze dne 27. 12. 2019 zrušil přezkoumávaný úkon. Ve výroku III. rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že se správní řízení vedené ve věci návrhu ve vztahu k části návrhu, kterou navrhovatel napadá nezákonnost výběru dodavatele plynoucí z nezákonného postupu zadavatele při hodnocení nabídky navrhovatele, podle § 257 písm. i) zákona zastavuje, neboť zadavatel přijal požadované opatření k nápravě. Ve výroku IV. rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že se správní řízení vedené ve věci návrhu ve vztahu k části návrhu, kterou navrhovatel napadá nezákonnost výběru dodavatele plynoucí z nezákonného postupu zadavatele při posouzení nabídky vybraného dodavatele, podle § 257 písm. i) zákona zastavuje, neboť zadavatel přijal požadované opatření k nápravě. Ve výroku V. rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že se správní řízení vedené ve věci návrhu ve vztahu k části návrhu, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel vyhotovil v průběhu zadávacího řízení dvě odlišná znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019, podle § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně podané námitky. Ve výroku VI. rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že se správní řízení vedené ve věci návrhu ve vztahu k části návrhu, ve které navrhovatel namítá, že rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019 a rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019 byla podepsána dvěma různými osobami, podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť žádost navrhovatele se v této věci stala zjevně bezpředmětnou.
15. Dne 12. 2. 2020 zadavatel opětovně rozhodl o výběru vybraného dodavatele. Oznámení o výběru dodavatele ze dne 12. 2. 2020 bylo navrhovateli doručeno téhož dne.

16. Dne 27. 2. 2020 zadavatel obdržel námitky navrhovatele z téhož dne proti výběru dodavatele. O námitkách zadavatel rozhodl rozhodnutím o námitkách ze dne 13. 3. 2020, v němž uvedl, že námitky navrhovatele odmítá, neboť „jim nevyhověl“.
17. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách ze dne 13. 3. 2020 za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 23. 3. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.

II. OBSAH NÁVRHU

18. V úvodu svého návrhu navrhovatel popisuje dosavadní průběh zadávacího řízení. Navrhovatel mimo jiné uvádí, že zadavatel dne 20. 3. 2019 rozhodl o výběru dodavatele, rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 20. 3. 2019 následně na základě námitek podaných navrhovatelem zrušil a o výběru dodavatele rozhodl znovu dne 7. 6. 2019. Ani s rozhodnutím o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019 se navrhovatel neztotožnil, podal proto proti němu námitky, které však zadavatel odmítl. V návaznosti na to navrhovatel dne 17. 7. 2019 podal k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, o němž Úřad rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0275/2019/VZ-26833/2019/511/ŠNo ze dne 1. 10. 2019, v němž mimo jiné konstatoval, že zadavatel postupoval nezákonně v souvislosti s výběrem dodavatele, a jako nápravné opatření zrušil úkony zadavatele související s posouzením nabídky vybraného dodavatele a všechny následné úkony zadavatele v zadávacím řízení založené na posouzení nabídky vybraného dodavatele, včetně rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019 a oznámení o výběru dodavatele z téhož dne.
19. Navrhovatel dále uvádí, že na základě předmětného rozhodnutí Úřadu zadavatel dne 31. 10. 2019 zrušil své v pořadí druhé rozhodnutí o výběru dodavatele a související oznámení o výběru dodavatele. Následně navrhovatel uvádí, že mu dne 25. 11. 2019 bylo doručeno nové, v pořadí již třetí, oznámení rozhodnutí o výběru dodavatele z téhož dne, ve kterém mu zadavatel oznámil, že pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku znovu vybral vybraného dodavatele. Navrhovatel uvádí, že s postupem zadavatele v zadávacím řízení, zejména s hodnocením nabídek, rozhodnutím o výběru a oznámením o výběru nesouhlasil, a proto proti těmto úkonům zadavatele podal dne 9. 12. 2019 námitky. Následně navrhovatel uvádí, že zadavatel o námitkách svým rozhodnutím ze dne 27. 12. 2019 rozhodl tak, že je odmítl, neboť jim nevyhověl v celém rozsahu, a zároveň dle navrhovatele „I. zrušil Oznámení o výběru dodavatele, II. zrušil Rozhodnutí o výběru Vybraného dodavatele, a III. rozhodl o provedení nového posouzení nabídek.“
20. Navrhovatel dále uvádí, že mu dne 12. 2. 2020 bylo doručeno nové, v pořadí čtvrté, oznámení o výběru dodavatele, ve kterém mu zadavatel sdělil, že pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku znovu vybral vybraného dodavatele. Přílohou čtvrtého oznámení o výběru dodavatele bylo dle navrhovatele rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 12. 2. 2020 (dále jen „rozhodnutí o výběru“) a dokument „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ (dále jen „zpráva o hodnocení a posouzení“), z níž plyne, že jako první v pořadí se umístil opět vybraný dodavatel s bodovým hodnocením 82,51 bodu a jako druhý v pořadí se umístil navrhovatel s bodovým hodnocením 80 bodů. Navrhovatel uvádí, že důvody rozhodnutí o výběru zůstaly nezměněny oproti předchozím třem rozhodnutím o výběru.

21. Navrhovatel uvádí, že s postupem zadavatele v zadávacím řízení, zejména s hodnocením nabídek, rozhodnutím o výběru a oznámením o výběru nesouhlasí, a proto proti těmto úkonům zadavatele podal dne 27. 2. 2020 námitky. Následně navrhovatel uvádí, že zadavatel o námitkách svým rozhodnutím ze dne 13. 3. 2020 rozhodl tak, že je odmítl, neboť jim nevyhověl v celém rozsahu.
22. Podle navrhovatele zadavatel porušil svým postupem v zadávacím řízení platnou právní úpravu, což je důvod, proč navrhovatel podává návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Dále navrhovatel uvádí, že dle § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) podává i návrh na vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku zadavateli.
23. Dále v návrhu navrhovatel odůvodňuje přípustnost podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Následně pak navrhovatel odůvodňuje podání návrhu na vydání předběžného opatření, v němž navrhovatel navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým zadavateli zakáže uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem.
24. V další části návrhu navrhovatel popisuje jednotlivá pochybení, při kterých dle něj zadavatel při provedení hodnocení nabídek, posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele a výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky postupoval v rozporu se zákonem, když:
 - porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení, rovného zacházení a zákazu diskriminace, když nevyloučil vybraného dodavatele ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek, a ve zprávě o hodnocení a posouzení (ani v jiném navrhovateli dostupném dokumentu) nevedl, jakým způsobem, kým a proč došlo k předložení nového dokladu „Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019“, kterým měl vybraný dodavatel údajně prokázat základní a profesní způsobilost, kdy byl tento nový doklad doložen, zda se tak stalo na základě žádosti zadavatele, zda byly předloženy jakékoliv další dokumenty či podklady, jakým způsobem zadavatel tyto doklady a dokumenty posoudil a zohlednil,
 - jako doklad prokazující splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem akceptoval čestné prohlášení vybraného dodavatele ze dne 18. 11. 2019 o seznamu významných dodávek, ačkoliv z tohoto prohlášení dle navrhovatele zjevně není zřejmé, kdy byly vybraným dodavatelem uvedené významné dodávky skutečně realizovány, když doba jejich poskytnutí je v doloženém čestném prohlášení vymezena lhůtou „do“ daného data,
 - nesprávně provedl hodnocení nabídek, když nezohlednil navrhovatelem na výzvu předložené údaje a doklady a neudělil mu tak příslušné body za prokázání splnění příslušného požadavku,
 - nesprávně provedl hodnocení nabídek, když nepořídil písemnou zprávu o hodnocení a posouzení, ve které by uvedl veškeré zákonem požadované podstatné náležitosti,
 - vybral vybraného dodavatele, „který předložil údaje a doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti, a který tak zároveň nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení (...)“,

- jako ekonomicky nejvýhodnější vybral nabídku vybraného dodavatele, která dle navrhovatele neobsahuje konečnou a úplnou cenu, když neobsahuje náklady užívání jím nabízeného přístroje v podobě nákladů spojených s výměnou květ.
25. Následně navrhovatel jednotlivá jím shledaná pochybení zadavatele podrobněji rozvádí.
 26. Navrhovatel k porušení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace uvádí, že z textu dokumentů nazvaných „*Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele*“ ze dne 21. 3. 2019 a 7. 6. 2019, je zřejmé, že zadavatel při proběhnutích „hodnocení“, která předmětné zprávy dokumentují, posuzoval otázku splnění základní a profesní způsobilosti vybraného dodavatele na základě vybraným dodavatelem doloženého výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019. Nahlédnutím do zprávy o hodnocení nabídek, která byla podkladem v pořadí posledního rozhodnutí o výběru dodavatele, dospěl navrhovatel dle svých slov k závěru, že zadavatel namísto původně doloženého výpisu hodnotil splnění základní a profesní způsobilosti vybraného dodavatele na základě nového výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019, přičemž dle navrhovatele není z žádného zadavatelem vyhotoveného dokumentu jasné, jak, kým, proč a v jaké formě byl do zadávacího řízení tento výpis doložen.
 27. V návaznosti na výše uvedené navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že zadavatel ve zprávě o hodnocení a posouzení (ani v jiném navrhovatelem dostupném dokumentu) neuvádí, jakým způsobem, kým a proč došlo k předložení nového dokladu v podobě „*Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019*“, kterým měl dle navrhovatele vybraný dodavatel údajně prokázat základní a profesní způsobilost v rámci zadávacího řízení; kdy byl tento nový doklad doložen, zda se tak stalo na základě žádosti zadavatele a zda byly případně předloženy ještě jakékoliv další dokumenty a podklady; a jakým způsobem zadavatel tyto doklady a dokumenty posoudil a zhodnotil. Navrhovatel je v posuzovaném případě přesvědčen, že tímto postupem zadavatele došlo k porušení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace ve smyslu § 6 zákona.
 28. Navrhovatel shrnuje závěry judikatury soudů k zásadě transparentnosti a zdůrazňuje, že porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Navrhovatel k tomu dále uvádí, že je právě proto přesvědčen, že pokud v zadávacím řízení skutečně došlo k výměně dokladu prokazujícího základní a profesní způsobilost vybraného dodavatele, měly být dle navrhovatele tyto nové okolnosti a jejich skutečný důvod popsány ve zprávě o hodnocení nabídek. Aktuálním postupem zadavatele dle navrhovatele bylo účastníkům znemožněno posoudit, zda nedošlo k protiprávní změně nabídky vybraného dodavatele. Navrhovatel tedy předloženou zprávu ohodnocení a posouzení považuje za nepřezkoumatelnou, neboť dle navrhovatele navozuje stav právní nejistoty znemožňující přezkoumat, zda nabídky vybraného dodavatele skutečně měla být vybrána jako nejvhodnější.
 29. Navrhovatel tvrdí, že jeho názor o nutnosti uvedení podrobností o postupu zadavatele v některé ze zpráv, které jsou přílohou oznámení o výběru dodavatele, vychází ze závěrů obsažených v rozhodnutí Úřadu „č. j. S214/2011/VZ-12720/2011/530/RNi ze dne 28. 11. 2011“, z něhož navrhovatel cituje body 114. až 116. Navrhovatel následně cituje i bod 49. navazujícího rozhodnutí předsedy Úřadu „č. j. R11/2012/VZ-13883/2012/310/PSe ze dne 25. 7. 2012“. Navrhovatel k oběma citovaným rozhodnutím „*pro vyloučení případných*

pochybností“ dodává, že vzhledem k tomu, že oznámení o výběru dodavatele a jeho přílohy jsou jedinými dokumenty, ze kterých účastníci zadávacího řízení mohou seznat a posoudit celý proces posouzení a hodnocení nabídek, lze závěry daných rozhodnutí aplikovat i na současnou právní úpravu.

30. Dle navrhovatele z citovaných rozhodnutí lze jednoznačně dovodit povinnost zadavatelů uvádět v přílohách oznámení o výběru dodavatele veškeré relevantní informace týkající se případného postupu, který by měl vést ke změně nabídky dodavatele, neboť jen tak bude dle navrhovatele zachována zásada transparentnosti zadávacího řízení.
31. Navrhovatel je také přesvědčen, že výše popsaným postupem, který dle navrhovatele fakticky vedl k zastřené změně nabídky vybraného dodavatele, zadavatel vybraného dodavatele naprosto nedovoleně zvýhodnil a navrhovatele naopak vystavil zjevné diskriminaci, což je dle navrhovatele v rozporu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace.
32. Dle navrhovatele lze mezi jednání v rozporu s elementárními zásadami zadávání veřejných zakázek zařadit také okolnost, že zadavatel naposled rozhodl o výběru dodavatele i přesto, že je dle navrhovatele ze zprávy o hodnocení a posouzení patrné, že vybraný dodavatel doložil v rámci své nabídky seznam významných dodávek, u něhož je dle navrhovatele sporné, kdy ve skutečnosti došlo k jejich poskytnutí, resp. zdali splňují zákonný předpoklad, tedy že byly poskytnuty ve lhůtě posledních 3 let před zahájením zadávacího řízení. Z textu zprávy o hodnocení a posouzení dle navrhovatele vyplývá, že doba obou významných dodávek, jejichž prostřednictvím vybraný dodavatel prokazuje splnění technické kvalifikace, je vymezena lhůtou „do“ daného data, aniž by bylo zřejmé, kdy tedy byla taková významná dodávka konkrétně dokončena. K tomu navrhovatel uvádí, že je nesporné, že je-li dodávka vymezena lhůtou „do 18. 12. 2015“ mohla být dokončena i dříve, než až 18. 12. 2015, obdobně je tomu dle navrhovatele i u dodávky vymezené lhůtou „do 2. 11. 2018“.
33. Navrhovatel v návrhu dále uvádí, že netransparentnost zadávacího řízení a rozpor jednání zadavatele se základními zásadami zadávání veřejných zakázek potvrzují i jiné skutečnosti. První z nich je fakt, že dle navrhovatele zadavatel v průběhu zadávacího řízení vyhotovil dvě odlišná znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019 s tím, že jedno znění rozeslal účastníkům a textově odlišné znění doručil do „řízení vedeného Úřadem pod č. j. ÚOHS-S0275/2019/VZ-26833/2019/511/ŠNo“. Dle navrhovatele se tato dvě znění zprávy o hodnocení a posouzení liší v uváděném složení hodnotící komise a zpráva poskytnutá Úřadu je nadto rozšířená o body 6. – 10. Dle navrhovatele tak existuje pochybnost o tom, jak a kým byly nabídky účastníků dne 7. 6. 2019 hodnoceny; rovněž je dle navrhovatele zřejmé, že znění zprávy, které bylo předloženo Úřadu, bylo vypracováno až dodatečně poté, kdy již zadavatel o výběru vítězného dodavatele rozhodl.
34. Dalším osvědčením netransparentního průběhu celého zadávacího řízení je dle navrhovatele na první pohled patrná rozdílnost podpisů osob, které podepsaly rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019 a rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019, ačkoliv se v případě obou těchto rozhodnutí mělo vždy jednat o jednu a tutéž osobu. Prostým srovnáním podpisů na obou uvedených rozhodnutích je však dle navrhovatele vidět, že tato

rozhodnutí podepsaly dvě různé osoby. Dle navrhovatele je otázkou, zdali alespoň jednou z nich byl zástupce zadavatele.

35. Další skutečností svědčící dle navrhovatele o netransparentnosti zadávacího řízení je to, že předposlednímu rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 25. 11. 2019 předcházela postup zadavatele, který připustil změnu nabídky vybraného dodavatele v rozsahu seznamu významných dodávek bez jakéhokoliv objektivně přezkoumatelného odůvodnění, resp. způsobem, který zakládá důvodnou domněnku o netransparentním a účelovém postupu zadavatele.
36. Dále navrhovatel uvádí, že nahlédnutím do spisu vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0010/2020/VZ zjistil, že zadavatel při žádosti o doplnění referencí vůči vybranému dodavateli nekomunikoval prostřednictvím výhradního prostředku komunikace v zadávacím řízení, tedy Tender Areny, ale prostřednictvím prostého e-mailu. Takovým postupem zadavatel dle navrhovatele zásadním způsobem znevěrohodnil zadávací řízení, když právě a jen výhradní prostředky komunikace v zadávacím řízení umožňují pro účely správného řízení věrohodně doložit, že jak ze strany zadavatele, tak ze strany vybraného dodavatele byly dodrženy zákonem stanovené lhůty. Zadavatel dle navrhovatele uvedeným postupem zatížil celé zadávací řízení neodstranitelnou vadou, která dle navrhovatele musí vést ke zrušení celého zadávacího řízení.
37. Další navrhovatelem namítanou skutečností je to, že zadavatel je dle něj smluvní stranou „Smlouvy o ustanovení národního centra kompetence Personalizovaná medicína – diagnostika a terapie“ uzavřené dne 24. 5. 2018. Dle navrhovatele je jednou ze smluvních stran této smlouvy společnost IntellMed, s.r.o., IČ 27780317, se sídlem Šlechtitelů 813/21, Holice, PSČ 779 00, přičemž společníky této společnosti spolupracující se zadavatelem jsou dle navrhovatele mj. i vybraný dodavatel, jediný společník vybraného dodavatele, který je zároveň jediným jednatelem společnosti IntellMed, s.r.o., a jednatel vybraného dodavatele, který je současně synem jediného společníka vybraného dodavatele. Z výše uvedeného je dle navrhovatele patrná personální provázanost mezi zástupci zadavatele a vybraného dodavatele v rámci realizace předmětu výše uvedené smlouvy, což dle navrhovatele potvrzuje relevantnost navrhovatele namítané netransparentnosti a účelovosti postupu zadavatele a dále dle navrhovatele dává odpověď na otázku, proč zadavatel se zástupci vybraného dodavatele nekomunikoval pouze prostřednictvím Tender Areny.
38. Dle navrhovatele je v návaznosti na výše popsané okolnosti posuzovaného zadávacího řízení patrná naprostá netransparentnost a účelovost jednání zadavatele, dle navrhovatele patrně vedená snahou zvýhodnit a upřednostnit vybraného dodavatele před navrhovatelem, bez ohledu na zákonná pravidla zadávání veřejných zakázek. Navrhovatel se proto důvodně domnívá, že by výše popsané jednání mohlo nést znaky trestného činu.
39. Z výše uvedených důvodů by dle navrhovatele další pokračování předmětného zadávacího řízení již ztratilo smysl a jakoukoliv relevanci, proto měl zadavatel dle navrhovatele přistoupit ke zrušení stávajícího zadávacího řízení v souladu s § 127 odst. 2 písm. d) zákona, což však zadavatel neučinil, z toho důvodu navrhovatel navrhuje, aby předmětné zadávací řízení zrušil Úřad.
40. V další části návrhu navrhovatel namítá, že zadavatel, resp. hodnotící komise nesprávně provedla hodnocení nabídek, neboť je v rozporu s § 119 odst. 1 zákona neprovedla zcela

podle pravidel pro hodnocení nabídek uvedených v zadávací dokumentaci, když navrhovatel dle jeho názoru bezdůvodně nepřidělila bodové ohodnocení za splnění požadavku „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ v rámci druhého dílčího hodnotícího kritéria „*Hodnocené technické parametry*“. V důsledku toho se nabídka navrhovatele dle jeho názoru nestala ekonomicky nejvýhodnější.

41. Navrhovatel následně popisuje pravidla hodnocení, která zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, a uvádí, že mu zadavatel po řádném předložení jeho nabídky zaslal dne 31. 1. 2019 žádost o objasnění a doplnění údajů, ve které ho žádal o vyjasnění „*(m)ožnosti výměny kyvety uživatelem, hlavně s ohledem na vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 1. 2019, konkrétně otázky a odpovědi č. 6 a 7, kde bylo uvedeno, že zadavatel požaduje snadnou výměnu kyvety/průtokové cely a následnou kontrolu nastavení bez zásahu servisního technika*“. Navrhovatel měl dle svého vyjádření výše uvedené objasnit doložením informací z oficiální brožury či uživatelského manuálu, kde by taková možnost byla prokazatelně uvedena.
42. Navrhovatel dle svého vyjádření zadavateli zaslal dne 6. 2. 2019 na jeho žádost o objasnění a doplnění údajů „*Repliku*“, jejíž součástí byly dle navrhovatele zadavatelem požadované dokumenty vyňaté z oficiálního uživatelského manuálu a popis postupu výměny, včetně překladu do českého jazyka, které dle navrhovatele obsahovaly poměrně detailní a rovněž fotograficky ilustrovaný postup celé výměny kyvety. Navrhovatel je přesvědčen, že „*tyto výňatky z oficiálního firemního dokumentu*“ a popis postupu výměny jednoznačně prokazují a objasňují, že se v případě přístroje nabízeného navrhovatelem jedná o přístroj, který má kyvetový systém s možností snadné výměny průtokové cely přímo uživatelem a u něhož je možné po výměně průtokové cely uživatelem případně provést kontrolu nastavení přístroje bez nutnosti zásahu servisního technika, jak zadavatel dle navrhovatele požadoval.
43. Navrhovatel dále konstatuje, že jiné dokumenty zadavatel v rámci zadávací dokumentaci a ani v rámci vysvětlení v předmětné žádosti o objasnění a doplnění údajů nepožadoval. Navrhovatel se domnívá, že na základě doplnění zadavatelem požadovaných údajů a podkladů má mít zadavatel za dostatečně prokázané, že se v případě navrhovatelem nabízeného přístroje jedná o přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem tak, jak zadavatel požadoval. Současně navrhovatel zdůraznil, že u tohoto konkrétního přístroje přichází případná výměna kyvety v praxi do úvahy nejdříve po zhruba 5 letech, tj. kyveta přístroje nemusí být uživatelem běžně vůbec vyměňována, což je dle navrhovatele naprosto zásadní rozdíl oproti přístroji vybraného dodavatele. I proto má navrhovatel za to, že příslušný hodnotící parametr jednoznačně splnil, neboť podle názoru navrhovatele je v případě jím nabízeného přístroje podmínka na výměnu kyvety jednoznačně bezpředmětná a je splněna již z podstaty věci tím, jak je tento přístroj vyroben.
44. Dále k tomu navrhovatel uvádí, že příloha zprávy o hodnocení a posouzení, v níž zadavatel dle navrhovatele popisuje hodnocení obou v zadávacím řízení podaných nabídek, se v rámci posouzení splnění dílčího hodnotícího kritéria „*Hodnocené technické parametry*“, požadavku „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ u nabídky navrhovatele omezuje na pouhé konstatování: „*NE**“, „*0*“ (bodů). V rámci poznámky „***“ je pak dle navrhovatele uvedeno: „*přestože účastník v nabídce uvedl, že kyvetový systém nabízeného přístroje lze měnit uživatelem, po výzvě zadavatele, který si chtěl toto tvrzení ověřit, neposkytl dokument (např. uživatelský manuál), kde by bylo zcela jasně uvedeno, že*

výměna kyvety může být uživatelem provedena, proto je tento parametr hodnocen nulou“. Navrhovatel však s tímto závěrem nesouhlasí a je přesvědčen, že na základě jím předložených výňatků z oficiální firemní brožury „FACSMelody Console Integration, č. 661936OMS Rev01“, která je součástí řízené dokumentace k nabízenému přístroji, a na základě popisu postupu výměny je skutečnost, že kyvetový systém jím nabízeného přístroje lze měnit uživatelem, zcela prokázána. Dle navrhovatele je tak v replice a v ní obsažených dokladech zcela jasně uvedeno, že výměna kyvety může být uživatelem provedena, a to včetně konkrétního detailního popisu, jak lze tuto kyvetu vyměnit. Navrhovatel k tomu dodal, že vzhledem k nejednoznačnosti výše uvedené poznámky zadavatele k hodnocení splnění předmětného požadavku není ani zcela zřejmé, zda zadavatel k navrhovatelem zasláné replice a v ní obsaženým údajům a podkladům v rámci hodnocení nabídek vůbec přihlédl či nikoliv, ačkoliv jazykovým výkladem této poznámky lze dle navrhovatele spíše dospět k závěru, že nikoliv.

45. Navrhovatel dále uvádí, že je toho názoru, že i v případě, že by zadavatel, popř. hodnotící komise, k obsahu repliky přihlédl(a), a i přes výše uvedené stále měl(a) pochybnosti o splnění předmětného požadavku navrhovatelem, měl(a) navrhovatele vyzvat k objasnění těchto pochybností postupem podle § 46 odst. 1 zákona. Navrhovatel konstatuje, že i přesto, že si je vědom skutečnosti, že rozhodnutí o tom, zda zadavatel poskytne možnost objasnit dodavateli předložené údaje a doklady je zpravidla na něm, je zde dle navrhovatele nutné upozornit na konstantní praxí dovozený korektiv pro zadavatele, jak (ne)postupovat. Z ustálené rozhodovací praxe totiž pro účely objasňování dodavateli předložených údajů dle navrhovatele vyplývá, že zadavatel musí mít po podání nabídek postaveno zcela najisto, zda předložené nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoliv, tedy zda nabídka může či nemůže být hodnocena a jaké hodnoty či vlastnosti mají být v rámci posuzování nabídek hodnoceny, přičemž navrhovatel k tomu odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 50/2011 ze dne 6. 10. 2011 a na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0351/2015/VZ-37153/2016/321/EDo ze dne 8. 9. 2016. Tím, že tak zadavatel nepostupoval, přestože měl stále pochybnosti o vlastnostech nabízeného přístroje, navrhovatele dle jeho názoru poškodil, neboť mu způsobil bezdůvodnou újmu, a v konečném důsledku došlo i k poškození hospodářské soutěže.
46. Navrhovatel k tomu uzavírá, že nesouhlasí s tím, že mu v rámci hodnocení jeho nabídky nebylo uděleno příslušné bodové ohodnocení v podobě 10 bodů za splnění požadavku „Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem“. Navrhovatel je toho názoru, že pokud by zadavatel, popř. hodnotící komise, postupoval(a) v souladu se stanovenými pravidly hodnocení nabídek, stala by se jeho nabídka ekonomicky nejvýhodnější a zadavatel by byl dle navrhovatele povinen v souladu s § 122 odst. 1 zákona vybrat k uzavření smlouvy navrhovatele.
47. Dále navrhovatel namítá, že zpráva o hodnocení a posouzení neobsahuje zákonem vyžadovaný popis hodnocení nabídek ve smyslu ust. § 119 odst. 2 písm. d) zákona, což dle svého vyjádření dovozuje z rozhodovací praxe Úřadu, Krajského soudu v Brně i Nejvyššího správního soudu, z níž dle navrhovatele vyplývá, že zpráva o hodnocení a posouzení by měla být co nejvíce transparentní a samotný průběh hodnocení by měl být popsán co nejvíce detailně, přezkoumatelně a jednoznačně. Navrhovatel k tomu odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 104/2012 ze dne 27. 11. 2014, na rozhodnutí Úřadu

č. j. S142/2006-13428/2006/530-Kr ze dne 30. 7. 2006 a na rozhodnutí Úřadu č. j. S038/2007-04513/2008/510-IF ze dne 25. 2. 2008.

48. Podle navrhovatele není ze zprávy o hodnocení a posouzení zřejmé, jakým postupem zadavatel, popř. hodnotící komise, postupovala při hodnocení splnění dílčích požadavků v rámci dílčího kritéria č. 2 „Hodnocené technické parametry“, v jejichž případě se dle navrhovatele nejedná o zcela objektivně zjistitelná kritéria, která by nezávisela na určitém subjektivním posouzení jejich splnění na základě subjektivního vnímání hodnotitele. Navrhovatel k tomu uvedl, že vzhledem k tomu, že se tedy nejednalo o hodnocení, kde by se přiřazovaly pouze objektivně zjistitelné číselné hodnoty, nýbrž o subjektivní slovní hodnocení, bylo dle navrhovatele žádoucí, aby zadavatel, popř. hodnotící komise, precizně popsala myšlenkové pochody vztahující se k hodnocení splnění jednotlivých technických požadavků v rámci dílčího kritéria č. 2 „Hodnocené technické parametry“. Zadavatel, popř. hodnotící komise, se však dle navrhovatele v rámci tabulky, která tvořila přílohu č. 1 zprávy o hodnocení a posouzení, omezila na pouhé konstatování „ANO /NE“ a přidělení „0 / 10“ bodů. Ze zprávy o hodnocení a posouzení tak dle navrhovatele není zřejmé, jakým způsobem si zadavatel, popř. hodnotící komise, tyto dle navrhovatele poměrně vágní a nejednoznačné požadavky při hodnocení nabídek vykládala a jakým způsobem pak následně posuzovala jejich splnění.
49. Zadavatel tak dle navrhovatele nedodržel zákonnou podmínku postupu při hodnocení nabídek, kterou je řádné, úplné a objektivně přezkoumatelné odůvodnění jeho hodnotícího závěru, čímž dle navrhovatele došlo k porušení ustanovení § 119 odst. 2 písm. d) zákona a § 6 zákona, jelikož se dle navrhovatele jedná o diskriminační a netransparentní postup. Ohledně zásady transparentnosti navrhovatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 45/2010.
50. Navrhovatel je tak přesvědčen, že zadavatel porušil zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 2 zákona, neboť ze zprávy o hodnocení a posouzení není dle navrhovatele vůbec zřejmé, jakými úvahami se zadavatel, popř. hodnotící komise, při hodnocení nabídek, zejména pak při posuzování naplnění požadavku na „Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem“ řídila a zda tak v konečném důsledku bezdůvodně neznevýhodnila nabídku navrhovatele. Podle navrhovatele tak nelze v konečném důsledku zcela přezkoumat, zda zadavatel vybral ekonomicky nejvýhodnější nabídku, a ani s jistotou uzavřít, zda postup zadavatele nemohl jakýmkoliv způsobem výběr takové nabídky ovlivnit. Navrhovatel k tomu odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S134/2010/VZ-17736/2010/530/EDo ze dne 3. 12. 2010.
51. Navrhovatel dále namítá to, že nabídková cena vybraného dodavatele dle jeho názoru není úplná, když velmi pravděpodobně neobsahuje náklady na užívání přístroje v podobě nákladů spojených s výměnou kyvet, které by bylo dle navrhovatele nutné v souvislosti s užíváním přístroje vybraného dodavatele vynakládat. Navrhovatel je toho názoru, že s provozem přístroje nabízeného vybraným dodavatelem jsou spojeny další finanční náklady související s nutnými a pravidelnými výměnami kyvety, které by dle navrhovatele měly být součástí nabídkové ceny, jinak jsou nabízená technická řešení dle navrhovatele vzájemně nesrovnatelná. Navrhovatel k tomu cituje čl. 3.1 zadávací dokumentace, kde je dle navrhovatele uvedeno: *„Předmět plnění veřejné zakázky je dodávka FACS sorteru pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3 dle níže uvedené specifikace (dále jen*

„Zařízení“). Plnění veřejné zakázky zahrnuje i dodávku kompletního příslušenství Zařízení potřebného pro naplnění účelu dodávky Zařízení, ovládací software a uživatelská práva k tomuto software v rozsahu potřebném pro naplnění účelu dodávky Zařízení, dopravu do místa plnění, instalaci Zařízení a jeho plné zprovoznění v místě určeném zadavatelem, zaškolení obsluhy zadavatele v místě dodání v rozsahu potřebném pro naplnění účelu dodávky Zařízení, předání dokladů, které jsou nutné k převzetí a užívání Zařízení, a záruční servis“ a čl. 7.1 zadávací dokumentace, kde je dle navrhovatele uvedeno: „Účastník zadávacího řízení stanoví celkovou nabídkovou cenu za kompletní splnění veřejné zakázky v souladu se zadávací dokumentací, a to absolutní částkou v českých korunách. Nabídková cena bude pevně a závazně stanovena jako nejvyšší přípustná včetně všech poplatků a veškerých dalších nákladů účastníka zadávacího řízení nutných k realizaci předmětu veřejné zakázky. Nabídková cena musí zahrnovat i veškeré náklady nutné ke splnění dodávky, které nejsou výslovně uvedeny, ale o kterých dodavatel vzhledem ke svým odborným znalostem s vynaložením veškeré odborné péče věděl nebo vědět měl a mohl.“ Navrhovatel se však domnívá, že v celkové nabídkové ceně vybraného dodavatele kyvet k výměně obsaženy nejsou. Kyvety přitom dle navrhovatele může prakticky, s ohledem na technické řešení a vzájemnou nekompatibilitu na trhu dostupných technických řešení, dodávat pouze vybraný dodavatel.

52. Navrhovatel v návrhu uvedl následující „orientační kvalifikovaný odhad“ dodatečných ročních nákladů na výměnu kyvet, které mohou být dle navrhovatele spojeny s běžným provozem přístroje nabízeného vybraným dodavatelem:

	„Počet sortovacích dní	Cena kyvety (EUR)	Průměrný počet sortovaných vzorků	Cena ročních nákladů (EUR/CZK)
Minimální	70	20	3	4.200/108.360
Střední	70	30	4	11.200/288.960
Maximální	70	40	5	14.000/361.200“

53. K tomuto „orientačnímu kvalifikovanému odhadu“ navrhovatel dodává, že jelikož je obecná životnost popotávaného přístroje 10 let, měla by být tato skutečnost zohledněna jak v rámci určení celkové ceny za předmět plnění, tak v rámci následného porovnávání cenových nabídek dodavatelů. Podle navrhovatele nelze vyloučit ani to, že konečná výše celkových nákladů souvisejících s pořízením a provozem přístroje nabízeného vybraným dodavatelem nepřekročí předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, která činí 8.500.000 Kč bez DPH a kterou zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci jako nejvyšší přípustnou a maximální nabídkovou cenu.
54. Navrhovatel uzavírá, že vzhledem k tomu, že zadavatel dle názoru navrhovatele v rámci zadávacích podmínek nezvolil způsob zjištění ekonomické výhodnosti nabídek jako poměr nákladů životního cyklu a kvality předmětu plnění, umožnil tím podávat nabídky, které mohou mít diametrálně odlišné náklady životního cyklu, aniž by se tento aspekt jakkoliv přímo promítal do hodnocení nabídek. Navrhovatel se tak domnívá, že v důsledku toho se podané nabídky mohou stát takřka neporovnatelnými, zejména v případě rozdílných technických řešení, tak, jak je tomu v nyní posuzovaném případě. Podle navrhovatele lze v tomto způsobu spatřovat rovněž diskriminaci jeho nabídky, neboť i přesto, že je z hlediska nákladů životního cyklu nabídka navrhovatele dle jeho názoru nesporně nesrovnatelně

výhodnější, není tato její výhoda adekvátně zohledněna v rámci hodnocení nabídek. Navrhovatel k tomu dodal, že zadavatelem jsou na úkor výsledných nákladů životního cyklu daného předmětu plnění preferovány kvalitativní požadavky na vlastnosti předmětu plnění, jejichž přínos je však dle navrhovatele jen zdánlivý, neboť jsou s ním dle navrhovatele spojena spíše zvýšená provozně-bezpečnostní a zdravotní rizika.

55. Na základě výše uvedeného se navrhovatel domnívá, že vybraný dodavatel ve své nabídce zcela opomněl dodávku kyvet k výměně. Navrhovatel proto namítá, že nabídková cena vybraného dodavatele plně neodpovídá požadavkům na složitost řešení jím nabízené dodávky a zároveň není cenou konečnou, neboť nezahrnuje veškeré náklady. Dle navrhovatele je tedy zjevné, že zadavatel bude nucen od vybraného dodavatele následně odebírat kyvety k výměně, neboť dle navrhovatele je vybraný dodavatel jediným relevantním dodavatelem kyvet k nabízené dodávce. Z těchto důvodů je navrhovatel toho názoru, že vybraný dodavatel nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení, když jeho nabídková cena nesplňuje požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny. Navrhovatel má dále za to, že preferencí nabídky vybraného dodavatele dochází k popření cílů zákona, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Vzhledem k výše uvedenému by měl být dle navrhovatele v souladu s § 48 odst. 2 písm. a) a c) zákona ve spojení s § 48 odst. 8 zákona ze zadávacího řízení vyloučen.
56. Navrhovatel dále uvádí, že v důsledku nezákonného postupu zadavatele mu hrozí újma na jeho právech spočívající ve ztrátě příležitosti plnit veřejnou zakázku a újma v podobě ušlého zisku, která dle navrhovatele nastane v případě, že jeho nabídka nebude vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější, ačkoliv by z důvodů popsaných navrhovatelem v návrhu dle jeho názoru jako nevýhodnější vybrána být měla. Nedojde-li k nápravě popsaných porušení zákona, hrozí navrhovateli dle jeho slov i újma v podobě popření jeho práva na zákonný postup v zadávacím řízení a práva na řádnou hospodářskou soutěž.
57. Závěrem navrhovatel rekapituluje svůj návrh a shrnuje, že navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření dle § 61 odst. 1 správního řádu, kterým zadavateli zakáže uzavřít s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku, a aby zrušil zadávací řízení. Pro případ, že by Úřad zadávací řízení nezrušil, navrhuje, aby Úřad provedl opatření k nápravě, tedy aby zrušil oznámení o výběru ze dne 12. 2. 2020, zprávu o hodnocení a posouzení, která mu byla doručena společně s oznámením o výběru, rozhodnutí o výběru ze dne 12. 2. 2020 a rozhodnutí o námitkách ze dne 13. 3. 2020.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

58. Úřad obdržel návrh dne 23. 3. 2020 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
59. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.

60. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-09471/2020/511/MMi ze dne 27. 3. 2020.
61. Dne 2. 4. 2020 Úřad obdržel dokumentaci o zadávacím řízení. Dne 2. 4. 2020 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne.
62. Dne 9. 4. 2020 Úřad obdržel vyjádření vybraného dodavatele k návrhu ze dne 6. 4. 2020.

Vyjádření zadavatele ze dne 2. 4. 2020

63. Zadavatel úvodem rekapituluje průběh řízení od podání námitek ze dne 27. 2. 2020 po doručení návrhu dne 23. 3. 2020.
64. K porušení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace se zadavatel vyjadřuje následně. Zadavatel se nejprve vyjadřuje k předložení Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019. Dle zadavatelových slov byl Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 předložen na základě výzvy dle § 122 zákona, neboť dle jeho slov nebyly součástí nabídky vybraného dodavatele originály nebo ověřené kopie dokladů. Dle zadavatele vybraný dodavatel splňoval základní i profesní kvalifikaci ke dni podání nabídek, což si zadavatel dle svého tvrzení ověřil z výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů předloženého v nabídce. Zadavatel dále uvádí, že vzhledem k několika námitkám ze strany navrhovatele došlo ke zrušení zprávy o hodnocení a posouzení a vybraný dodavatel byl opětovně vyzván k doložení originálů nebo ověřených kopií dle § 122 zákona, přičemž na základě výzvy předložený Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 na výsledku posouzení dle zadavatele nic nemění. Dále zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že nedošlo ke změně kvalifikace, je dle něj absurdní požadovat přesně ten samý doklad, který byl dle zadavatele předložen v nabídce a nutit dodavatele k finanční zátěži v podobě konverze, když se dá z internetu stáhnout originál s elektronickým podpisem, který dle zadavatele obsahuje stejné informace jako výpis ze dne 19. 3. 2019, což dle zadavatele také vybraný dodavatel udělal.
65. Zadavatel dle svých slov není povinen ve „*výsledku posouzení*“ dávat informace o všech svých krocích, které během zadávacího řízení udělal, proto se dle něj tento dokument nazývá „*výsledek posouzení*“, aby zachytil závěry posouzení, přičemž se dle zadavatele nejedná o protokol z jednání komise. Dle zadavatele není povinnost uvádět skutečnosti, že zadavatel využil právo dle § 46 zákona nebo si vyžádal dokumenty dle § 122 zákona, stanovena zákonem jako povinná náležitost oznámení o výběru (ani zprávy o hodnocení a výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele) dle § 123 zákona.
66. K navrhovatelem zmiňovanému rozhodnutí Úřadu č. j. „S214/2011VZ-12720/2011/530/Rni ze dne 28. 12. 2011“ zadavatel uvádí, že není příléhavé, neboť je v něm dle něj zpochybňován samotný postup zadavatele, který v rámci zadávacího řízení nevytvořil dokumenty, které by byly v souladu se zásadou transparentnosti. Dle zadavatelova názoru zadavatel v rámci dokumentace k předmětné veřejné zakázce vše transparentně doložil, dle něj tak nelze zaměňovat povinnost vést zadávací řízení transparentně s povinností všechny úkony nad rámec povinností dle § 123 zákona předkládat všem účastníkům. Zadavatel dle svých slov povinnost, jaké dokumenty, s jakými náležitostmi se předkládají účastníkům zadávacího řízení, splnil, ostatní namítané navrhovatelem dle zadavatele nad rámec zákona.

67. Nadto zadavatel zmiňuje, že tato namítaná skutečnost dle něj byla již obsahem výsledku posouzení ze dne 20. 11. 2019, proti kterému navrhovatel dle zadavatele podal námitky již v prosinci 2019, nicméně dle zadavatele navrhovatel tuto skutečnost nenamítal, což je dle zadavatele důkaz, že se ze strany navrhovatele jedná o obstrukce.
68. Zadavatel dle svých slov nesouhlasí ani s dalšími námitkami navrhovatele. Zadavatel uvádí, že přistoupil ke zrušení oznámení o výběru dodavatele z listopadu 2019 pouze z důvodu, aby i přesto, že má za to, že zákonné povinnosti splnil, pro vyloučení pochybností vydal nové oznámení, jehož součástí byl „výsledek posouzení vybraného dodavatele“, kde dle svých slov popsal podrobněji svůj postup v souladu se zákonem tak, aby byl podrobnější, než mu ukládá zákon.
69. Zadavatel uvádí, že má za to, že nepostupoval v rozporu se závěry rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0275/2019/VZ-26833/2019/511/ŠNo ze dne 1. 10. 2019. Zadavatel k tomu cituje výrok V předmětného rozhodnutí. Zadavatel dle svého tvrzení provedl opatření dle citovaného výroku, nicméně dle zadavatele Úřad nestanovil zadavateli povinnost, jak má dále postupovat, proto zadavatel po zrušení rozhodnutí a oznámení uvedených v citovaném výroku provedl nové posouzení a hodnocení nabídek.
70. Zadavatel dle svých slov postupoval v souladu s § 46 zákona, když si od vybraného dodavatele vyžádal referenci, která bude v souladu se zadávací dokumentací a s rozhodnutím Úřadu. Zadavatel uvádí, že vybraný dodavatel podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku, a proto se zadavatel rozhodl jej nevykloučovat, neboť by to bylo v rozporu s principem hospodárnosti. Zadavatel dodává, že takto mohl postupovat již v rámci předchozího posouzení nabídek, ale jelikož měl s ohledem na komentář k zákonu a na stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj za to, že původní reference byla v souladu se zákonem, neučinil tak. Zadavatel je názoru, že svým postupem nikoho nezvýhodňoval, neboť i navrhovatele požádal v rámci zadávacího řízení o vysvětlení nabídky.
71. Zadavatel cituje důvodovou zprávu k § 46 zákona, z níž dovozuje, že když vybranému dodavateli umožnil, aby doplnil údaje související s prokázáním splnění podmínek účasti, postupoval v souladu s § 46 zákona.
72. Zadavatel uvádí, že mu vybraný dodavatel v k tomu stanovené lhůtě předložil následující referenci:
- „- objednatel: Výzkumný ústav veterinárního lékařství, v.v.i.
- doba poskytnutí 18. 12. 2015
- cena: 11.490.000,00 Kč bez DPH
- předmět dodávky: Buněčný sorter BD FACSAria™ Fusion (4 lasery + 17 fluor. Detektorů + 2 detektory rozptylu světla FSC + SSC)“*
73. Dle zadavatele vybraný dodavatel s opraveným seznamem významných zakázek předložil i osvědčení objednatele o poskytnutí předmětné referenční dodávky, jež zadavatel cituje.
74. Dle zadavatele byla tedy zakázka dokončena do 18. 12. 2015, což splňuje referenční dobu 3 let od zahájení zadávacího řízení, tj. od 14. 12. 2018. Tato informace je dle zadavatele uvedena na str. 6 zprávy o hodnocení a posouzení. Co se týče druhé referenční zakázky, zadavatel uvádí, že ze seznamu významných dodávek vyplývá, že doba poskytnutí je

2. 11. 2018, přičemž zadavatel dle svých slov použil slovo „do“, aby zdůraznil, že dodávka nebyla poskytnuta po začátku lhůty pro podání nabídek, neboť to byla dle zadavatele skutečnost, na základě které Úřad zrušil původní rozhodnutí o výběru.
75. Dle zadavatele navrhovatel namítá i obsah zprávy o hodnocení a posouzení ze dne 7. 6. 2019. Zadavatel uvádí, že k tomu už uplynula lhůta pro podání námitek a námitky byly tudíž podány opožděně. Navíc dle zadavatele byla tato zpráva rozhodnutím Úřadu zrušena.
76. K namítané rozdílnosti podpisů na rozhodnutích o výběru zadavatel uvádí, že rozhodnutí o výběru ze dne 21. 11. 2019 bylo podepsáno „ředitelem ÚOCHB AB ČR“ a rozhodnutí ze dne 7. 6. 2019 bylo podepsáno jeho zástupcem, přičemž zadavatel uznává, že v rozhodnutí ze dne 7. 6. 2019 chybně nebylo uvedeno, že je podepisováno v zastoupení. Dle zadavatele však i rozhodnutí o výběru bylo zrušeno rozhodnutím Úřadu, tudíž ze strany zadavatele není potřeba žádná korekce.
77. K navrhovatelem namítané skutečnosti, že zadavatel při žádosti o doplnění referencí vůči vybranému dodavateli nekomunikoval prostřednictvím výhradního prostředku komunikace v zadávacím řízení (TenderAreny), ale prostřednictvím prostého e-mailu, zadavatel uvádí, že jde o novou skutečnost, která nebyla obsahem námitek. Dle zadavatele však navrhovatel uvádí, že tuto skutečnost zjistil nahlédnutím do spisu dne 26. 2. 2020, přičemž navrhovatel dle zadavatele námitky podal dne 27. 2. 2020, tato namítaná skutečnost tak dle zadavatele tedy mohla a měla být uplatněna již v námitkách, což se dle zadavatele nestalo. Dále k této namítané skutečnosti zadavatel uvádí, že žádost o doplnění byla odeslána prostřednictvím elektronického nástroje dne 31. 10. 2019, a zároveň dle zadavatele není nikde stanovena povinnost komunikovat pouze prostřednictvím elektronického nástroje, ani v zadávací dokumentaci, ani v zákoně. Dle zadavatele je pouze povinnost komunikovat elektronicky.
78. Dále dle zadavatele navrhovatel uvádí další novou skutečnost, která nebyla předmětem námitek, a tou je namítaná personální provázanost mezi zástupci zadavatele a zástupci vybraného dodavatele. K tomu zadavatel uvádí, že pokud by překážkou účasti v jakémkoliv zadávacím řízení byla skutečnost, že má dodavatel uzavřenou smlouvu se zadavatelem, pak by ad absurdum toto dle zadavatele znamenalo, že v případě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s navrhovatelem, by se navrhovatel nemohl účastnit v budoucnu žádného zadávacího řízení zadavatele, neboť by byl smluvní stranou smlouvy spolu se zadavatelem. Žádná taková překážka dle zadavatele v zákoně stanovena není a zadavatel dle svého názoru postupoval v zadávacím řízení po celou dobu nediskriminačně, o čemž dle něj svědčí i to, že navrhovateli poslal žádost o vysvětlení včetně toho, že mu prominul zmeškání lhůty.
79. Zadavatel se dále vyjadřuje k části návrhu, v níž navrhovatel namítá, že mu v rámci hodnocení nabídek nezákonně nebyly přiděleny body za splnění požadavku „Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem“ v rámci kritéria hodnocení „Hodnocené technické parametry“. Zadavatel nesouhlasí s tím, že by bodové hodnocení nabídky navrhovatele bylo nesprávné, neboť dle zadavatele navrhovatel ani po výzvě zadavatele neobjasnil dostatečně, zda může být výměna kyvety provedena uživatelem.
80. Dle zadavatele již z názvu veřejné zakázky vyplývalo, že zařízení je pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3, kde se zadavatel musí řídit schváleným provozním řádem, který nařizuje pracovat ve dvojitých rukavicích, v celkovém overalu a s ventilační jednotkou s celoobličejovým náhlavním dílem. Z toho důvodu zadavatel dle svých slov klade důraz na

jednoduchost, proveditelnost a především bezpečnost veškerých úkonů v této laboratoři. Zadavatel uvádí, že z výše uvedených důvodů po dotazu navrhovatele upřesnil zadávací podmínky, konkrétně body výměny kyvety na možnost snadné výměny průtokové cely přímo uživatelem v případě potřeby.

81. Navrhovatel dle zadavatele poslal protokol o 25 krocích, který vyžaduje dle zadavatele jemnou a přesnou práci. Hlavně bod 12 postupu podle zadavatele zdůrazňuje nutnost použití extrémní opatrnosti, kdy nesprávná manipulace vede k nepoužitelnosti přístroje či dokonce k rozbití kyvety. Zadavatel je toho názoru, že je tento krok ve dvojitých rukavicích velmi těžko proveditelný a určitě ne snadný. Navíc bod 12 není dle zadavatele správně přeložen, neboť česká verze dle zadavatele opomíjí fakt, že špatná manipulace a instalace vede ke špatnému nastavení kyvety a/nebo celé průtokové cely. Pro správné nastavení přístroje je pak dle zadavatele nutný zásah servisního technika. V anglickém textu je dále v tomto bodě dle zadavatele popsána nutnost kontroly kyvety pomocí oční lupy („eye loupe“), avšak česká verze dle zadavatele píše o kontrole okem. Zadavatel je tak přesvědčen, že je toto v jeho laboratoři naprosto neproveditelné, jelikož celobličejový náhlavní díl je několik centimetrů od oka a neumožňuje správné použití oční lupy. Zadavatel je rovněž přesvědčen, že práce se skleněnou kyvetou, která je dle postupu náchylná k poškození, může ohrozit uživatele. To zadavatel zdůvodnil tak, že při výměně uživatel přichází do styku s použitou křehkou skleněnou kyvetou, která byla v kontaktu s infekčním materiálem a může tak být potencionálně kontaminována. V případě jejího poškození může dle zadavatele dojít k pořezání a infikování uživatele. Nákaza mnoha viry, se kterými zadavatel dle svého vyjádření pracuje, vede k závažným onemocněním. Vedoucí laboratoře s technickým zabezpečením 3 by tak tento protokol dle zadavatele nemohl schválit, zvláště když si je vědom, že existuje přístroj, který umožňuje snadnou výměnu kyvety uživatelem; zadavatel dále popisuje mechanismus fungování takového přístroje.
82. Dle zadavatele nadto z poskytnutého postupu navrhovatele nevyplývá, že je určen pro uživatele, neboť nepochází z uživatelské příručky, ale z firemní brožury „FACSMelody Console Integration, č. 661936OMS Rev01“, kde ovšem není jasně uvedeno, že postup může být uveden uživatelem. Ve zkrácené firemní brožuře přístroje uvedené na webové stránce výrobce je dle zadavatele uveden jen odkaz na čištění kyvety, ale není uvedena možnost výměny kyvety uživatelem.
83. Zadavatel uvádí, že postup výměny kyvety poskytnutý navrhovatelem byl vyhodnocen jako nesnadný, správně neproveditelný a hlavně vystavující uživatele velmi rizikové činnosti. Z těchto důvodů hodnotící komise dle zadavatele nepřidělila bodové hodnocení, jelikož požadavek druhého hodnotícího kritéria nebyl navrhovatelem splněn.
84. Zadavatel nesouhlasí ani s tvrzením navrhovatele, že měl povinnost navrhovatele opakovaně vyzvat k objasnění výše uvedené pochybnosti dle § 46 odst. 1 zákona. Podle zadavatele se jedná pouze o možnost, nikoliv o povinnost. Navíc bylo dle zadavatele již v první výzvě k objasnění jasně a určitě popsáno, jaké pochybnosti zadavatel ohledně nabídky navrhovatele má. Navrhovatel jako odborník měl dle zadavatele vyhodnotit, co je potřeba zadavateli dodat, aby dostatečně jasně objasnil, že jeho nabídka splňuje požadavek „Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem“. Zadavatel rovněž podotkl, že vzhledem k tomu, že navrhovateli na jeho žádost prodloužil lhůtu pro objasnění, je

zřejmé, že měl zájem, aby mu navrhovatel nabídku objasnil, což se ovšem dle zadavatele nestalo.

85. Zadavatel dle svých slov došel na základě informací poskytnutých navrhovatelem k závěru, že navrhovatel prokazatelně nesplnil požadavek „Přístroj má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem“, a proto mu za toto dílčí kritérium udělil 0 bodů. K tomu zadavatel uvedl, že v rámci druhého dílčího hodnotícího kritéria „Hodnocené technické parametry“ byly body přidělovány tak, že pokud z nabídky jednoznačně vyplynulo splnění požadavku zadavatele, bylo mu přiděleno 10 bodů. Podle zadavatele se tedy nejedná o subjektivní hodnocení, jak uvádí navrhovatel. Zadavatel je tak toho názoru, že zpráva o hodnocení a posouzení jasně a určitě uvádí, jaké požadavky jednotlivá nabídka splnila a jaké požadavky nesplnila. Zadavatel dle svého vyjádření v zadávací dokumentaci výslovně upozornil, že každý jednotlivý hodnocený technický parametr musí být z nabídky dodavatele jednoznačně zřejmý; v opačném případě bude dodavateli uděleno 0 bodů. Splnění požadavku, že „Přístroj má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem“, nebylo však dle zadavatele jednoznačně zřejmé ani z nabídky navrhovatele, ani z jeho vysvětlení ze dne 6. 2. 2019, a proto mu bylo dle zadavatele v souladu se zadávacími podmínkami uděleno 0 bodů.
86. Zadavatel dále uvádí, že postup, který zvolil, byl benevolentnější, než byly zadávací podmínky, neboť zadavatel dle svých slov mohl i bez výzvy dle § 46 odst. 1 zákona udělit navrhovateli 0 bodů, když z nabídky jednoznačně zřejmý parametr nebyl. Dle zadavatele tak nelze rozhodně dojít k závěru, že by byla navrhovateli bezdůvodně způsobena újma, ani že by byla poškozena hospodářská soutěž. Zadavatel dle svých slov všechny nabídky kontroloval pečlivě a tvrzení navrhovatele, že nepostupoval při kontrole nabídky jeho a vybraného dodavatele stejně, je dle zadavatele pouze spekulací.
87. Tvrzení navrhovatele, že u jeho nabízeného přístroje *„přichází případná výměna kyvety v praxi do úvahy nejdříve po zhruba 5 letech, tj. kyveta přístroje nemusí být uživatelem běžně vůbec vyměňována, což je naprosto zásadní rozdíl oproti přístroji Vybraného uchazeče“* dle zadavatele odráží pouhou konstrukční vlastnost výrobku navrhovatele, ale nereflektuje požadavek technické specifikace zadavatele. Zadavatel uvedl, že z výzkumných a provozních důvodů v „BSL-3 prostředí“ požaduje právě takový výrobek, který s výměnou kyvet v průběhu používání přístroje počítá a umožňuje ji jako běžnou vlastnost a funkci. Výměnná kyveta dle zadavatele eliminuje rizika „kros-kontaminace“ vzorků a zjednodušuje a eliminuje nutnost servisních zásahů v případě problémů s fluidikou, které v „BSL-3 prostředí“ dle zadavatele představují nejhorší možnou komplikaci potenciálně ohrožující zdraví dalších osob. Tento požadavek byl zadavatelem dle jeho názoru navrhovateli objasněn v rámci vysvětlení zadávací dokumentace v odpovědi na otázku č. 6 a č. 7.
88. Zadavatel rovněž podotkl, že vlastní obdobný buněčný sorter z produkce výrobce reprezentovaného navrhovatelem, který má kyvetu založenou na stejném principu jako navrhovatelem nabízený přístroj, a proto zadavatel dle svého vyjádření toto technické řešení zná a dle jeho slov nenahrazuje zadavatelem požadovanou funkci snadné výměny kyvety přímo uživatelem v případě potřeby, kde potřebou není myšleno toliko potřeba přístroje, ve formě opravy nefunkčního zařízení, ale zejména potřebou zadavatele v rámci výzkumných a vědeckých prací, jako je eliminace potencionálního rizika kros-kontaminace a minimálních rizik spojených s potencionálním ohrožením zdraví dalších osob při vstupu do BSL-3

prostředí. Z pouhého faktu, že každý přístroj je složen ze součástí, je dle zadavatele logické, že musí být technicky možné provést výměnu jednotlivých komponent, tedy i kyvety. Takovéto odborné rozebrání přístroje, popsané navrhovatelem, za použití servisního nářadí a lepidla (jako je optický gel), však dle zadavatele nemůže být považováno za „*snadnou výměnu průtokové cely přímo uživatelem*“. Zadavatel dodává, že rovněž tvrzení navrhovatele, že dle jeho názoru je v případě přístroje navrhovatele podmínka na výměnu kyvety jednoznačně bezpředmětná, tak dle navrhovatele nemůže vést k jinému závěru než nesplnění dílčího hodnotícího kritéria s vyhodnocením „NE“, „0“ (bodů).

89. Zadavatel závěrem této části vyjádření uvádí, že zpráva o hodnocení a posouzení obsahuje takový popis hodnocení, jaký má mít dle § 119 odst. 2 písm. d) zákona. Dle zadavatele komise přidělila body správně a vybraný dodavatel tak ve svém součtu podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku, a rozhodnutí i oznámení o výběru jsou tak v souladu s § 122 odst. 1 zákona.
90. Dle zadavatele navrhovatel v této části návrhu nepřichází s ničím novým, co by již zadavatel nevypořádal v minulosti. Dle zadavatele se i Úřad ve svém dřívějším rozhodnutí přiklonil na stranu zadavatele, když zde uvedl, že neshledal, že by zadavatel tím, že navrhovateli v rámci hodnocení nabídek nepřidělil 10 bodů za splnění požadavku „*Přístroj má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“, porušil zákon, a tento svůj závěr v původním rozhodnutí zdůvodnil.
91. K části návrhu, v níž navrhovatel namítá, že zpráva o hodnocení a posouzení neobsahuje zákonem vyžadovaný popis hodnocení nabídek ve smyslu ust. § 119 odst. 2 zákona, zadavatel uvádí, že tato zpráva obsahuje všechny náležitosti, které § 119 odst. 2 stanoví, tj. identifikaci zadávacího řízení, identifikaci fyzických osob podílejících se na hodnocení, seznam hodnocených nabídek a popis hodnocení, přičemž ve svém vyjádření ke každé náležitosti uvádí příslušnou citaci ze zprávy o hodnocení a posouzení, kde je požadované dle navrhovatele uvedeno. Dle zadavatele je tak z tabulky, která je přílohou zprávy o hodnocení a posouzení, evidentní srovnání bodů v jednotlivých nabídkách, které vychází z popisu hodnocení, který zadavatel dále rozvádí. Dle zadavatele se zpráva o hodnocení a posouzení za poslední čtvery námitky ze strany navrhovatele nezměnila, přičemž byla předmětem zkoumání Úřadu. Zpráva o hodnocení a posouzení dle zadavatele obsahuje popis hodnocení v souladu s § 119 odst. 2 písm. d) zákona.
92. K odkazu navrhovatele na rozsudky soudů a rozhodnutí Úřadu zadavatel uvedl, že tato jsou na daný případ nepřiléhavá, neboť jsou o subjektivních, nekvantifikovaných kritériích hodnocení. Zadavatel uvádí, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nebyla kritéria hodnocení subjektivní, podle zadavatele bylo jasně stanoveno, že pokud požadavek z nabídky vyplývá, pak dodavatel dostane 10 bodů. Podle zadavatele zde není žádný prostor pro subjektivní hodnocení ani „*bodová škála, jak moc dodavatel něco splnil či nikoliv*“. Dle zadavatele je tedy popis hodnocení, který obsahuje zpráva o hodnocení a posouzení, že určitý požadavek byl ověřitelný z nabídky, slovy ANO nebo NE, v souladu se zákonem a transparentní.
93. Dle zadavatele navrhovatel chybně uvedl, že se jednalo o subjektivní slovní hodnocení. Podle zadavatele ze zadávací dokumentace i ze zprávy o hodnocení a posouzení vyplývá, že hodnocení je objektivní a nemá na něj vliv názor člena komise. Zadavatel uvedl, že body se

přiřadily, pokud nabídka požadavky splnila; pokud nabídka požadavky nespĺnila, body nebyly přiřazeny. Dle zadavatele nelze skutečnost, že komise kontrolu splnění či nespĺnění požadavků, které byly předmětem hodnocení, ve zprávě o hodnocení a posouzení označila slovy ANO a NE, podřadit pod subjektivní hodnocení. Zadavateli není jasné, jaké myšlenkové pochody měl v tomto případě precizně popsat. Podle zadavatele jsou možné pouze dvě možnosti, které mohly nastat, buď nabídka požadavek splnila a dostala body, nebo požadavek nespĺnila a body nedostala. Zadavatel k tomu dodal, že pokud z nabídky nebyl jednotlivý hodnocený technický parametr jednoznačně zřejmý, pak tato nabídka body nedostala, na což zadavatel dle svého vyjádření dopředu všechny dodavatele upozornil v zadávací dokumentaci.

94. Zadavatel uvádí, že i tento závěr je souladný s rozhodnutím Úřadu; k tomu cituje příslušnou pasáž z původního rozhodnutí a zdůrazňuje v ní uvedený závěr, že Úřad neshledal, že by zpráva o hodnocení a posouzení neobsahovala náležitosti dle § 119 odst. 2 písm. d) zákona, resp. že by z ní nebylo zřejmé, jakým postupem hodnotící komise při hodnocení dílčích požadavků v rámci dílčího kritéria „Hodnocené technické parametry“ postupovala. Dle zadavatele tak navrhovatel znovu namítá něco, o čemž již jednou Úřad řekl, že je v souladu se zákonem.

95. K námitce navrhovatele ohledně údajně neúplné nabídkové ceny vybraného dodavatele zadavatel uvedl, že vybraný dodavatel doplnil do nabídky cenu tak, jak byla požadována v zadávací dokumentaci. To, že navrhovatel namítá, že nějaké náklady pravděpodobně nebyly v nabídkové ceně zahrnuty, zadavatel považuje za spekulaci, neboť každý účastník dle zadavatele souhlasil s obchodními podmínkami, které dle zadavatele říkají:

„Dodavatel výslovně prohlašuje a ujišťuje Objednatele, že v ceně Zařízení jsou zahrnuty veškeré náklady Dodavatele spojené s plněním dle této smlouvy. Cena Zařízení je cenou konečnou. V ceně Zařízení je zahrnuto zejména:

a) doprava, instalace a plné zprovoznění Zařízení v místě plnění,

b) odměna za užití software potřebného k provozu Zařízení;

c) zaškolení obsluhy Objednatele na místě v rozsahu 1 pracovní den,

d) záruční servis,

e) náklady na řádné balení,

f) clo, celní poplatky,

g) případná ekologická likvidace Zařízení a služby s ní spojené,

h) záruka v rozsahu stanoveném touto smlouvou,

i) cena za poskytnutí potřebných licencí,

j) veškeré jiné náklady a poplatky nezbytné pro řádné splnění této smlouvy.“

96. Zadavatel je tedy toho názoru, že pokud by některé z nákladů nebyly zahrnuty v nabídkové ceně, pak by dodavatel, s kterým bude uzavřena smlouva, nemohl požadovat jejich proplacení, neboť se zavázal, že veškeré jiné náklady a poplatky nezbytné pro řádné splnění této smlouvy jsou již v ceně zařízení zahrnuty. Podle zadavatele je tedy tato část návrhu založena pouze na spekulacích navrhovatele.

97. Dle zadavatele navrhovatel prakticky v celém obsahu návrhu opakuje, resp. ve většině kopíruje obsah námitek, aniž by se v návrhu zmínil, že některá z jeho námitek nebyla zadavatelem vypořádána, či byla vypořádána nedostatečně. Dle zadavatele tak navrhovatel návrhem pouze přesouvá rozhodování o námitkách na Úřad. Zadavatel své vyjádření uzavírá návrhem, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl dle § 265 písm. a) zákona pro nezjištění pochybení na straně zadavatele.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 6. 4. 2020

98. K bodu VI návrhu, kde zadavatel zpochybňoval prokázání základní a profesní způsobilosti vybraného dodavatele, vybraný dodavatel uvádí, že Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 byl již uveden ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 21. 11. 2019, přičemž navrhovatel tuto skutečnost dle vybraného dodavatele v jím podaném návrhu ze dne 3. 1. 2020 nijak nerozporoval. Dané jednání navrhovatele působí na vybraného dodavatele dle jeho slov neprofesionálně, s hlavním cílem co nejvíce protahovat dané řízení. Dle vybraného dodavatele je otázkou také vztah takového jednání navrhovatele k zásadě koncentrace ovládající správní řízení.
99. K tvrzení navrhovatele v návrhu, *„že výše popsaným postupem, který fakticky vedl k zastřené změně nabídky Vybraného dodavatele, jenž měl být správně ze zadávacího řízení Veřejné zakázky vyloučen, a dodatečnému uzpůsobení jeho nabídky závaznému právnímu názoru Úřadu, Zadavatel naprosto nepokrytě a nedovoleně Vybraného dodavatele zvýhodnil a Navrhovatele naproti tomu vystavil zjevné diskriminaci. Takové jednání Zadavatele, které má patrně za cíl zajisti realizaci Veřejné zakázky předem vybraným dodavatelem, je učebnicovým příkladem postupu zadavatele v rozporu se zásadou rovného zacházení a se zákazem diskriminace dle ustanovení § 6 Zákona“* vybraný dodavatel uvedl, že k žádné změně jeho nabídky nedošlo. Vybraný dodavatel k tomu vysvětlil, že dne 13. 11. 2019 obdržel od zadavatele Výzvu k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona, ve které byl zadavatelem vyzván k předložení originálů či úředně ověřených kopií dokladů prokazujících kvalifikaci dodavatele. Vybraný navrhovatel uvádí, že ve stanovené lhůtě přes elektronický nástroj zadavatele „TenderArena“ předložil Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů a Seznam významných zakázek aktualizovaný na základně *„objasnění ze dne 7. 11. 2019“*, přičemž dle vybraného dodavatele navrhovatel zákonnost předloženého seznamu významných zakázek aktualizovaného na základně objasnění ze dne 7. 11. 2019 rozporoval již v návrhu ze dne 3. 1. 2020, kde dle vybraného dodavatele uvedl, že se jedná o zastřenou změnu nabídky. Vybraný dodavatel uvádí, že již ve vyjádření ze dne 21. 1. 2020 zaslaném Úřadu uvedl, že dle svého názoru postupoval v souladu se zákonem, nabídka dle vybraného dodavatele v žádném případě jakkoliv měněna nebyla, ale pouze objasněna na základě žádosti o doplnění dle § 46 zákona.
100. I nyní vybraný dodavatel dle svých slov postupoval v souladu se zákonem a k žádné změně nabídky nedošlo, neboť zadavateli doložil nejaktuálnější Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, neboť na základě navrhovatelem podaných návrhů vznikla časová prodleva cca 8 měsíců mezi prvním vyzváním k předložení dokladů ze dne 18. 3. 2019 a výzvou ze dne 13. 11. 2019. Dle vybraného dodavatele musel navrhovatel při nahlédnutí do spisu dne 26. 2. 2020 vidět, že k žádné zastřené změně nabídky nedošlo, že se jedná o doklad naprosto identický, pouze byl dle vybraného dodavatele zadavateli předložen elektronický originál Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů získaný přímo z informačního systému

veřejné správy vedený MMR ke dni 18. 11. 2019, přičemž dle vybraného dodavatele mohou být v zadávacích řízeních používány elektronické dokumenty v podobě výpisů z těchto informačních systémů.

101. Pokud by vybraný dodavatel dle svých slov podle § 45 odst. 4 zákona předložením dokladů nahradil odkazem na odpovídající informace vedené v informačním systému veřejné správy, tak se dle vybraného dodavatele vždy zobrazí Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů s datem otevření internetového odkazu, konkrétně „Údaje o dodavateli zapsané v seznamu k XX.XX.XXXX“, dle vybraného dodavatele nedochází vůbec k předložení dokladů, ustanovení zákona o předkládání kopií nebo originálů dokladů se neuplatní a ve vztahu k takovým dokumentům se tedy výzva podle § 122 odst. 3 zákona dle vybraného dodavatele ani nezasílá. Dále vybraný dodavatel popisuje další vlastnosti daného výpisu. I doklady o kvalifikaci může vybraný dodavatel dle svých slov na základě výzvy dle § 122 odst. 3 zákona doložit zadavateli odkazem dle § 45 odst. 4 zákona, z něhož si zadavatel splnění příslušného kvalifikačního požadavku ověří. Dle vybraného dodavatele se na základě odkazu zadavateli zobrazí informace vždy k datu otevření internetového odkazu.
102. Dle vybraného dodavatele má zadavatel k dispozici dva elektronické originály Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů prokazující kvalifikaci vybraného dodavatele, ke dni 19. 3. 2019 a ke dni 18. 11. 2019, přičemž oba výpisy vybraný dodavatel předložil dle svého tvrzení na základě výzvy k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona ze dne 18. 3. 2019 a ze dne 13. 11. 2019.
103. Vybraný dodavatel dále uvádí, že vzhledem k výše uvedenému a k smyslu zákona dalším důvodem, proč mohou být originály či úředně ověřené kopie i mladší než 3 měsíce od zahájení zadávacího řízení u dokladů předkládaných před podpisem smlouvy je dle vybraného dodavatele to, že u základní a profesní způsobilosti lze oprávněně předpokládat, že pokud účastník zadávacího řízení předložil kopii dokladu o jejím splnění, bude takovou způsobilost splňovat i ve chvíli, kdy se před podpisem smlouvy kvalifikace zkoumá. Pokud by účastník zadávacího řízení dle vybraného dodavatele v době mezi podáním nabídky a zkoumáním před podpisem smlouvy kvalifikaci nějak pozbyl nebo se mu změnila, musel by to zadavateli oznámit dle § 88 odst. 1 zákona. K tomu vybraný dodavatel uvádí rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S420/2012/VZ-21090/2012/521/HKu ze dne 6. 11. 2012. Vybraný dodavatel dále odkazuje na Metodiku MMR – Výběr dodavatele, ze které dle vybraného dodavatele vyplývá, že informace o tom, kdy a kdo daný doklad k prokázání kvalifikace vydal, nemají vliv na posouzení splnění kvalifikace dodavatele.
104. K námitce navrhovatele v návrhu týkající se poskytnutí významných dodávek vybraným dodavatelem vybraný dodavatel uvádí, že prokázal požadovanou technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona seznamem významných dodávek v podobě tabulky, kde dle svých slov jasně uvedl „doba poskytnutí dne“, nikoli „do doby“. Vybraný dodavatel uvádí, že v rámci doplnění údajů v souladu s § 46 odst. 2 zákona ze dne 7. 11. 2019 jasně uvedl, že „buněčný sorter BD FACSaria Fusion byl dne 18. 12. 2015 dodán a instalován ve Výzkumném ústavu veterinárního lékařství, v.v.i., Brno.“ K navrhovatelem zpochybněné významné dodávce ze dne 2. 11. 2018 vybraný dodavatel uvádí, že nechápe, jak „*by to asi udělal, kdyby plnil před lhůtou posledních 3 let před zahájením předmětného zadávacího řízení, tj. před 14. 12. 2015 a napsal by 2. 11. 2018?*“ Vybraný dodavatel dle svých slov nechápe myšlenkové pochody navrhovatele. Dle názoru vybraného dodavatele zadavateli nevznikla

zřejmě žádná pochybnost, že by nebyla splněna doba poskytnutí významných dodávek ve lhůtě posledních 3 let před zahájením zadávacího řízení, když tuto skutečnost vybranému dodavateli nezpochybnil.

105. Vybraný dodavatel uvádí, že dle něj se tvrzení navrhovatele, že zadavatel při žádosti o doplnění údajů ze dne 31. 10. 2019 vůči vybranému dodavateli nekomunikoval prostřednictvím TenderAreny, ale prostřednictvím prostého e-mailu, nezakládá na pravdě, neboť žádost ze dne 31. 10. 2019 vybraný dodavatel dle svého tvrzení obdržel téhož dne přes elektronický nástroj TenderArena, přičemž vybraný dodavatel odpověděl na danou žádost dle svých slov opět přes elektronický nástroj TenderArena dne 8. 11. 2019, na důkaz čehož přiložil pořízené detaily zpráv z elektronického nástroje.
106. K navrhovatelem namítané personální provázanosti mezi zástupci zadavatele a zástupci vybraného dodavatele vybraný dodavatel uvádí, že mu není jasné, jak by tato proklamovaná personální provázanost měla ovlivnit správní řízení. Dle vybraného dodavatele není z hlediska zákona ani obecně závazných právních předpisů zakázáno, aby zadavatel byl spoluúčastníkem smlouvy s vybraným dodavatelem, když spoluúčast na této smlouvě a veřejná zakázka spolu nemají žádný vztah. Dle vybraného dodavatele je účelem této dle něj irelevantní argumentace navrhovatele navodit podezření na blíže nespécifikované nekalé obchodně soutěžní praktiky při zadání veřejné zakázky. Dle vybraného dodavatele v tomto případě nemohlo dojít a ani nedošlo ke střetu zájmů. Dále ve svém vyjádření vybraný dodavatel rozvádí, proč dle něj nemohlo dojít v uvedeném případě ke střetu zájmů. Dále vybraný dodavatel uvádí, že navrhovatelem zmiňovaná smlouva plní funkci smlouvy o účasti na řešení projektu, která upravuje vzájemná práva a povinnosti smluvních stran podílejících se na realizaci projektu finančně podporovaného z účelových prostředků státního rozpočtu v rámci první veřejné soutěže ve výzkumu a experimentálním vývoji, vybraný dodavatel ve vyjádření tento projekt blíže specifikuje, přičemž dle vybraného dodavatele jsou smluvními stranami projektu přední české veřejné instituce i soukromé subjekty. Dle vybraného dodavatele by tvrzení navrhovatele znamenalo, že se žádná obchodní korporace uvedená ve smlouvě po dobu platnosti smlouvy, ale i po jejím zániku, nemůže účastnit žádného výběrového řízení vypsaného jakoukoliv uvedenou veřejnou institucí, která je její smluvní stranou, což dle vybraného dodavatele není smyslem úpravy zákona a vedlo by to k situaci, kdy se soukromoprávní subjekty nepodílely na žádných dotačních projektech spolu s veřejnými institucemi. K tomu vybraný dodavatel poznamenává, že jakékoli omezování účasti dodavatelů z účasti v zadávacím řízení z důvodů střetu zájmu je dle něj v rozporu s principem maximálně otevřené hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek.
107. K části návrhu, ve které navrhovatel napadal nesprávně provedené hodnocení nabídek, vybraný dodavatel uvádí, že dle něj jde o případ překážky věci rozhodnuté (rei iudicate), neboť dle vybraného dodavatele Úřad o těchto bodech návrhu již jednou rozhodl v rozhodnutí 1. K uvedeným skutečnostem v rámci tohoto bodu návrhu vybraný dodavatel si dle svých slov dovoluje opakovat již potřetí, co uvedl ve vyjádření ze dne 1. 8. 2019 a ve vyjádření ze dne 21. 1. 2020.
108. Vybraný dodavatel nejprve popsal své postavení na trhu laboratorních a zdravotnických přístrojů a zařízení. Vybraný dodavatel dle svého názoru velmi dobře zná technické provedení zařízení nabídnutého navrhovatelem a je přesvědčen, že vzhledem k požadavkům zadavatele v rámci zadávacího řízení navrhovatel nabídl buněčný sorter pod obchodním

označením „BD FACSMelody“, tedy menší a jednodušší systém se shodným provedením kyvety, plně vycházející z modelové řady „BD FACSAria“, což dle vybraného dodavatele deklaruje samotný výrobce ve svých propagačních materiálech. Podle navrhovatele je zcela zřejmé, že kyveta v systému „BD FACSMelody“ a systému „BD FACSAria“ je v podstatě identická a jako taková je uživatelsky nevyměnitelná, neboť postrádá jakékoliv možnosti volné manipulace uživatele s touto kyvetou. Podle vybraného dodavatele je pro její případnou demontáž nezbytná odborná znalost a servisní nářadí, a to nejen pro její případné odmontování a odlepení a následné přilepení a přimontování kyvety jiné, ale i nezbytné další servisní nářadí, které je zapotřebí pro správné umístění nové vyměněné kyvety na správné místo a zejména odborné nastavení celé laserové optiky tak, aby zařízení vykazovalo potřebné parametry. Podle vybraného dodavatele sám výrobce uvádí, že jde o zařízení s pevným nastavením s gelem přilepenou kyvetou, tedy takové, které neumožňuje žádné svévolné manipulace uživatelem.

109. Vybraný dodavatel je toho názoru, že navrhovatel nechce akceptovat požadavek zadavatele na „*kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“. Tvzení navrhovatele, že jím nabízený přístroj výměnu kyvety nepotřebuje, je dle vybraného dodavatele v přímé úměře se skutečností, že to nedokáže. V případě přístroje navrhovatele jde dle vybraného dodavatele o zařízení provádějící dekontaminaci mezi vzorky pouhým čištěním ve formě průplachu, což je v mnoha případech dle vybraného dodavatele nedostatečné řešení. Zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky dle vybraného dodavatele jasně stanovila požadavek na systém s možností snadné výměny průtokové cely (kyvety) přímo uživatelem v případě potřeby a bez nutnosti zásahu servisního technika, tedy ne takový, který potřebuje speciální znalosti, které jsou dle vybraného dodavatele zcela jednoznačně nad rámec znalostí běžného uživatele, tj. na úrovni servisního technika, který používá servisní nářadí nezbytné pro výměnu kyvety a lepidlo na její přilepení. Po takovéto výměně kyvety je dle vybraného dodavatele v zásadě nemožné garantovat bezchybnou funkci zařízení. Vybraný dodavatel je toho názoru, že požadavkem veřejné zakázky bylo dodání zařízení, které může obsluhovat v laboratoři každý běžný uživatel se standardní znalostí použití průtokového cytometru či buněčného sorteru, bez nutnosti seřizování zařízení po snadné výměně kyvety, a to zejména s ohledem na skutečnost, že zařízení bude v provozu ve vysoce infekčním a nebezpečném prostředí laboratoře s úrovní technického zabezpečení 3, tedy ve skafandrech, kde eliminace vstupu externích osob, jako jsou například servisní technici, je dle vybraného dodavatele jedním z hlavních požadavků zadavatele stanovena již samotnou deklarácí místa umístění zařízení.
110. Dle vybraného dodavatele navrhovatel uvádí zavádějící a nepravdivé informace, když dle vybraného dodavatele v návrhu uvádí, že „*součástí Repliky byly Zadavatelem požadované dokumenty vyňaté z oficiálního uživatelského manuálu a popis postupu výměny...*“, přičemž dle vybraného dodavatele oficiální anglický uživatelský manuál pro BD FACS Melody, veřejně dostupný dokument, žádný postup výměny kyvety ani žádný fotograficky ilustrovaný postup celé výměny kyvety neobsahuje. Vybraný dodavatel dále uvádí, že „*bez bližší znalosti dokumentu, který byl Navrhovatelem Zadavateli předložen, je tak doložitelné, že takovýto dokument nemohl být žádným výňatkem z oficiálního uživatelského manuálu, jak Navrhovatel v Návrhu uvádí*“, dle vybraného dodavatele šlo s největší pravděpodobností o část servisního manuálu. Dle vybraného dodavatele uživatelský manuál naproti tomu popisuje veškeré povinnosti a postup s užíváním a obsluhou BD FACS Melody uživatelem,

včetně výměn všech komponentů určených k výměnám uživatelem, k nimž uvádí i postup, přičemž dle vybraného dodavatele k nim výměna kyvety nepatří, uživatelský manuál dle vybraného dodavatele popisuje pouze její čištění průplachem.

111. Vybraný dodavatel k tomu odkázal na rozhodnutí 1, ve kterém Úřad dle vybraného dodavatele výše uvedené potvrdil, když zde uvedl: *»Úřad tak na základě výše uvedeného uzavírá, že neshledal, že by zadavatel porušil § 119 odst. 1 zákona, když navrhovatel v rámci hodnocení nabídek nepřidělil 10 bodu za splnění požadavku „Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem.«*
112. Dále vybraný dodavatel uvedl, že tvrzení navrhovatele ohledně nesprávného hodnocení nabídek je zcela zavádějící, neboť způsob hodnocení byl dle vybraného dodavatele jasně popsán v zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Zadávací dokumentace dle vybraného dodavatele neobsahuje žádné ustanovení o výpočtu součtu výsledných bodů jednotlivých dílčích hodnotících kritérií jako vážený součet podle stanovených vah. Takový závěr dle vybraného dodavatele potvrdil rovněž Úřad v původním rozhodnutí.
113. Vybraný dodavatel je tedy toho názoru, že o výše rozporovaných skutečnostech ohledně hodnocení nabídek bylo již Úřadem rozhodnuto v původním rozhodnutí, a vybranému dodavateli není znám žádný relevantní důvod, proč navrhovatel napadá skutečnosti, o kterých bylo již Úřadem pravomocně rozhodnuto. Vybraný dodavatel dle svého vyjádření nabytí dojmu, že se navrhovatel snaží záměrně opakovat namítané body, o kterých bylo již pravomocně rozhodnuto, z důvodu zahlcení zadavatele a v neposlední řadě i Úřadu o další irelevantní body v návaznosti na časovou a administrativní zátěž s tím související. Podle vybraného dodavatele má navrhovatel za cíl pouze protahování a znepráhlednění jak zadávacího, tak i správního řízení.
114. K části návrhu, ve které navrhovatel napadá, že nabídková cena vybraného dodavatele není úplná, vybraný dodavatel uvedl, že dle jeho názoru navrhovatel nezná technické provedení a způsob práce zařízení SONY MA 900 nabízené vybraným dodavatelem, které dle vybraného dodavatele neodpovídá popisu uvedenému navrhovatelem v návrhu. Vybraný dodavatel uvedl, že kyvety v jeho zařízení nejsou jednorázové, tedy nejsou měněny pro každý vzorek, ale jsou měněny v návaznosti na potřeby uživatele, tedy v zásadě v případech, kde dekontaminace pouhým promytím není dostatečná. Tím se zařízení vybraného dodavatele dle jeho názoru zásadně odlišuje od zařízení navrhovatele, které dle vybraného dodavatele takovouto funkcí nedisponuje a v případě potřeby uživatele kyvetu vyměnit bez rozsáhlého servisního zásahu vůbec nedokáže, čímž dle vybraného dodavatele zařízení navrhovatele nesplňuje požadavek dle zadávací dokumentace. Výměna kyvety u zařízení navrhovatele je dle vybraného dodavatele navíc spojena s ohromným finančním nákladem v řádu mnoha set tisíc korun za každou jednu výměnu. Podle vybraného dodavatele by tedy v případě předpokladu navrhovatele, že zadavatel bude měnit kyvetu po každém vzorku, znamenalo, že u přístroje navrhovatele by bylo nutné připočíst náklady na výměnu 3 až 5 kyvet denně, tedy v řádu jednotek milionů za každý den provozu, pokud by servisní technik byl vůbec schopen kyvetu u přístroje navrhovatele vyměnit. Vybraný dodavatel je tak toho názoru, že oproti tomu je výměna kyveta u jeho zařízení, která má reálnou životnost měření mnoha vzorků v řádu pracovních dní, naprosto zanedbatelnou položkou běžného spotřebního materiálu.

115. Na základě výše uvedeného vybraný dodavatel dle svých slov s návrhem navrhovatele nesouhlasí ani v jediném bodě a návrh by měl být dle jeho názoru zamítnut.

Další průběh správního řízení

116. Dne 7. 4. 2020 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-10657/2020/511/MMi z téhož dne, kterým zamítl žádost navrhovatele o nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
117. Usnesením č. j. ÚOHS-11591/2020/511/MMi ze dne 20. 4. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu pro podání informace Úřadu o úkonech, které zadavatel provedl, a dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
118. Usnesením č. j. ÚOHS-13242/2020/511/KZa ze dne 4. 5. 2020 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
119. Dne 7. 5. 2020 byl právnímu zástupci navrhovatele na základě jeho žádosti ze dne 6. 5. 2020 zpřístupněn přehled obsahu spisu vedeného pod sp. zn. S0132/2020/VZ doručením do datové schránky.
120. Dne 13. 5. 2020 byl právnímu zástupci zadavatele na základě jeho žádosti ze dne 12. 5. 2020 zpřístupněn přehled obsahu spisu vedeného pod sp. zn. S0132/2020/VZ doručením do datové schránky.
121. Dne 13. 5. 2020 byly právnímu zástupci navrhovatele na základě jeho žádosti ze dne 11. 5. 2020 zaslány některé položky obsahu spisu vedeného pod sp. zn. S0132/2020/VZ doručením do datové schránky.
122. Usnesením č. j. ÚOHS-14197/2020/511/KZa ze dne 14. 5. 2020 byla účastníkům prodloužena lhůta stanovená usnesením č. j. ÚOHS-13242/2020/511/KZa ze dne 4. 5. 2020, ve které se mohli účastníky vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
123. Dne 15. 5. 2020 byla právnímu zástupci zadavatele na základě jeho žádosti ze dne 14. 5. 2020 zaslána položka obsahu spisu vedeného pod sp. zn. S0132/202/VZ doručením do datové schránky.
124. Dne 20. 5. 2020 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-14654/2020/511/KZa, kterým uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

Vyjádření zadavatele ze dne 18. 5. 2020 k podkladům rozhodnutí

125. Dne 18. 5. 2020 zadavatel doručil Úřadu vyjádření z téhož dne k podkladům rozhodnutí. Dle zadavatele navrhovatel nepředložil v průběhu správního řízení nic nového. Dále zadavatel uvádí totožné skutečnosti, jako již uvedl ve svém vyjádření k návrhu. Závěrem zadavatel žádá Úřad, aby návrhu navrhovatele dle § 265 písm. a) zákona zamítl.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

126. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl ve výroku I. tohoto rozhodnutí o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a), tedy pro neshledání důvodů pro uložení nápravného opatření, ve vztahu

k části návrhu týkající se porušení zásady zadávacího řízení zadavatelem tím, že ve zprávě o hodnocení a posouzení ani v jiném navrhovatelí dostupném dokumentu neuvedl, jakým způsobem, kým a proč došlo k předložení nového dokladu v podobě „Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019“, kterým měl vybraný dodavatel údajně prokázat základní a profesní způsobilost v rámci zadávacího řízení, kdy byl tento nový doklad doložen, zda se tak stalo na základě žádosti zadavatele a zda byly případně předloženy ještě jakékoliv další dokumenty a podklady a jakým způsobem zadavatel tyto doklady a dokumenty posoudil a zhodnotil, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, ve výroku II. rozhodnutí Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona, tedy pro neshledání důvodů pro uložení nápravného opatření, ve vztahu k části návrhu, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel rozhodl o výběru dodavatele i přesto, že ze zprávy o hodnocení a posouzení patrné, že vybraný dodavatel doložil v rámci své nabídky seznam významných dodávek, u něhož je sporné, kdy ve skutečnosti došlo k jejich poskytnutí, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření; ve výroku III. rozhodnutí Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. h) zákona ve vztahu k části návrhu týkající se vyhotovení dvou odlišných znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně podané námitky, ve výroku IV. rozhodnutí Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu ve vztahu k části návrhu, ve které navrhovatel namítá, že rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019 a rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019 byla podepsána dvěma různými osobami, neboť žádost navrhovatele se v této věci stala zjevně bezpředmětnou, ve výroku V. rozhodnutí Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. h) zákona ve vztahu k části návrhu, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel při žádosti o doplnění referencí vůči vybranému dodavateli nekomunikoval prostřednictvím výhradního prostředku komunikace v zadávacím řízení, TenderAreny, ale prostřednictvím prostého e-mailu, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, ve výroku VI. rozhodnutí Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. h) zákona ve vztahu k části návrhu, ve které navrhovatel namítá personální provázanost mezi zástupci zadavatele a zástupci vybraného dodavatele, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně podané námitky, ve výroku VII. rozhodnutí Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona, tedy pro neshledání důvodů pro uložení nápravného opatření, ve vztahu k části návrhu směřující proti postupu zadavatele při hodnocení nabídky navrhovatele, ve výroku VIII. rozhodnutí Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona, tedy pro neshledání důvodů pro uložení nápravného opatření, ve vztahu k části návrhu směřující proti postupu zadavatele při pořízení zprávy o hodnocení a posouzení, která dle navrhovatele neobsahuje podstatné náležitosti dle § 119 odst. 2 zákona, ve výroku IX. rozhodnutí Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona, tedy pro neshledání důvodů pro uložení nápravného opatření, ve vztahu k části návrhu, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel měl vyloučit vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, když jeho nabídková cena nesplňuje požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny, neboť neobsahuje náklady spojené s výměnou kyvet, a ve výroku X. rozhodnutí Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona, tedy pro neshledání důvodů pro uložení nápravného opatření, ve vztahu k části návrhu, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel svým postupem připustil změnu nabídky vybraného dodavatele.

127. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

128. Zadavatel dle navrhovatele porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení, rovného zacházení a zákazu diskriminace, když ve zprávě o hodnocení a posouzení (ani v jiném navrhovateli dostupném dokumentu) neuvedl, jakým způsobem, kým a proč došlo k předložení nového dokladu „Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019“, kterým měl vybraný dodavatel údajně prokázat základní a profesní způsobilost, kdy byl tento nový doklad doložen, zda se tak stalo na základě žádosti zadavatele, zda byly předloženy jakékoliv další dokumenty či podklady, jakým způsobem zadavatel tyto doklady a dokumenty posoudil a zohlednil.

Relevantní ustanovení zákona a jiných právních předpisů

129. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel musí při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

130. Podle § 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.

131. 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.

132. Podle § 119 odst. 2 zákona zadavatel pořídí písemnou zprávu o hodnocení nabídek, ve které uvede

- a) identifikaci zadávacího řízení,
- b) fyzické osoby, které se na hodnocení podílely; za tyto osoby se považují zejména osoby, které provedly hodnocení nabídek včetně členů komise, pokud ji zadavatel k hodnocení sestavil, nebo přizvaných odborníků, pokud byly jejich závěry zohledněny při hodnocení,
- c) seznam hodnocených nabídek a
- d) popis hodnocení, ze kterého budou zřejmé
 1. hodnocené údaje z nabídek odpovídající kritériím hodnocení,
 2. popis hodnocení údajů z nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení,
 3. popis srovnání hodnot získaných při hodnocení v jednotlivých kritériích hodnocení a
 4. výsledek hodnocení nabídek.

133. Podle § 122 odst. 3 zákona zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení

- a) originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici, a

- b) dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104.
134. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení
- a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
- b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a
 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
 3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona,
 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b) zákona.
135. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

136. Z bodu 5 písm. A) a B) Zprávy o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ze dne 21. 3. 2019 vyplývá, že vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost elektronickým výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019.
137. Z bodu 5 písm. A) a B) Zprávy o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ze dne 7. 6. 2019 vyplývá, že vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost elektronickým výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019.
138. Z bodu 5 písm. A) a B) zprávy o hodnocení a posouzení ze dne 12. 2. 2020 vyplývá, že vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost Výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019.
139. Z Výzvy k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona ze dne 18. 3. 2019 (dále jen „výzva ze dne 18. 3. 2019“) vyplývá, že vybraný dodavatel byl vyzván k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona, přičemž konkrétní doklady jsou ve výzvě vyjmenovány. Ve výzvě je rovněž uvedeno, že uvedené doklady „*lze nahradit elektronickým výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů – kopie předložena v nabídce*“.
140. Ve Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019, který navrhovatel předložil zadavateli na základě výzvy ze dne 18. 3. 2019, je uvedeno, že poslední aktualizace zápisu v seznamu byla provedena dne 7. 2. 2019.
141. Z Výzvy k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona ze dne 13. 11. 2019 (dále jen „výzva ze dne 13. 11. 2019“) vyplývá, že vybraný dodavatel byl vyzván k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona, přičemž konkrétní doklady jsou ve výzvě vyjmenovány. Ve výzvě je rovněž

uvedeno, že uvedené doklady „lze nahradit elektronickým výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů – kopie předložena v nabídce“.

142. Ve Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019, který navrhovatel předložil zadavateli na základě výzvy ze dne 13. 11. 2019, je uvedeno, že poslední aktualizace zápisu v seznamu byla provedena dne 7. 2. 2019.

Právní posouzení

143. Navrhovatel v návrhu uvádí, že z textu dokumentů nazvaných „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 21. 3. 2019 a ze dne 7. 6. 2019, je dle něj zřejmé, že zadavatel při hodnocení nabídek posuzoval otázku splnění základní a profesní způsobilosti vybraného dodavatele na základě vybraným dodavatelem doloženého Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019. Nahlédnutím do zprávy o hodnocení a posouzení, která byla podkladem v pořadí posledního rozhodnutí o výběru dodavatele, dospěl navrhovatel dle svých slov k závěru, že zadavatel namísto původně doloženého výpisu posuzoval splnění základní a profesní způsobilosti vybraného dodavatele na základě nového Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019, přičemž dle navrhovatele není ze zprávy o hodnocení a posouzení ani žádného zadavatelem vyhotoveného dokumentu, jasné, jak, kým, proč a v jaké formě byl do zadávacího řízení tento výpis doložen, a zda byly případně předloženy ještě jakékoliv další dokumenty a podklady, a jakým způsobem zadavatel tyto doklady a dokumenty posoudil a zhodnotil, čímž zadavatel dle navrhovatele porušil zásadu transparentnosti a zákazu diskriminace.
144. Úřad k zásadě transparentnosti, zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, sděluje, že tato zásada je jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-1592 ze dne 15. 9. 2010 se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, a to 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“. V rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak bylo dovozeno, 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.“ Úřad dodává, že přestože se závěry soudů učiněné v daných rozsudcích vztahují k zákonu o veřejných zakázkách, lze tyto závěry ohledně výkladu zásady transparentnosti aplikovat rovněž i ve vztahu k zákonu, jelikož zásada transparentnosti nedoznala přijetím nové právní úpravy žádných změn.
145. Úřad předesílá, že zadavatel je povinen důsledně dbát dodržení zásady transparentnosti v celém průběhu zadávacího řízení, tzn. aby toto zadávací řízení mohlo být označeno za souladné se zákonem, musí veškeré úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení obstat

v testu transparentnosti. Zásada transparentnosti se tak nutně promítá i do úkonů zadavatele zachycujících posouzení splnění podmínek účasti dodavatelů, stejně tak i do rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele.

146. Úřad se proto ve světle shora řečeného zabýval tím, zda zadavatel porušil zásadu transparentnosti, když ve zprávě o hodnocení a posouzení neuvedl, proč a za jakých okolností došlo k předložení nového dokladu „Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019“, kterým vybraný dodavatel dle údajů uvedených ve zprávě o posouzení a hodnocení prokázal základní a profesní způsobilost.
147. V šetřeném případě dle vyjádření zadavatele vybraný dodavatel splňoval základní i profesní způsobilost ke dni podání nabídek, což si zadavatel dle svého tvrzení ověřil z výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů předloženého v nabídce. Úřad z obdržené dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že vybraný dodavatel v rámci nabídky předložil jako doklad k prokázání splnění kvalifikace Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 11. 12. 2018, ze kterého plyne, že vybraný dodavatel základní a profesní způsobilost prokázal. Dále Úřad z obdržené dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že výzvou ze dne 18. 3. 2019 byl vybraný dodavatel vyzván k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona, přičemž vybraný dodavatel využil možnosti nahradit ve výzvě vyjmenované doklady elektronickým výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, tento výpis byl pořízen ke dni 19. 3. 2019, přičemž je v něm uvedeno, že poslední aktualizace zápisu v seznamu byla provedena dne 7. 2. 2019. Dále Úřad zjistil, že tento výpis pak zadavatel uvedl jako doklad, jímž vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost v rámci zrušených oznámení o výběru dodavatele ze dne 21. 3. 2019 a 7. 6. 2019. Z dokumentace o zadávacím řízení dále plyne, že zadavatel v rámci výběru dodavatele, který probíhal v tomto zadávacím řízení již potřetí a vyústil v Oznámení o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019, vyzval vybraného dodavatele k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona výzvou ze dne 13. 11. 2019, přičemž vybraný dodavatel opět využil možnosti nahradit ve výzvě vyjmenované doklady elektronickým výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, tento výpis byl pořízen ke dni 18. 11. 2019, přičemž je v něm uvedeno, že poslední aktualizace zápisu v seznamu byla provedena dne 7. 2. 2019. Dle vyjádření zadavatele byl vybraný dodavatel vyzván k předložení dokladů ve smyslu § 122 odst. 3 zákona, neboť dle zadavatele nebyly součástí nabídky vybraného dodavatele originály nebo ověřené kopie dokladů. Úřad dále zjistil, že Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 následně zadavatel uvedl ve zprávě o hodnocení a posouzení jako doklad, jímž vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost.
148. Úřad po přezkoumání obsahu Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019 a Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 konstatuje, že oba výpisy obsahují totožné údaje, přičemž u obou výpisů je uvedena informace, že poslední aktualizace zápisu v seznamu byla provedena dne 7. 2. 2019.
149. Úřad konstatuje, že oznámení o výběru dodavatele má zcela zásadní postavení (na rozdíl od rozhodnutí o výběru, které zákon ani blíže nedefinuje a neklade na něj konkrétní nároky) v zadávacím řízení a jeho úkolem je zajistit vysokou míru transparentnosti postupu zadavatele, kdy k němu musí být přiložena zpráva o hodnocení nabídek, tj. dokument zachycující postup, kterým zadavatel dospěl k vyhodnocení ekonomicky nejvýhodnější nabídky, a rovněž výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který

obsahuje náležitosti taxativně vyjmenované v § 123 písm. b) zákona a ze kterého musí být patrné mj. to, jakými doklady a údaji vybraný dodavatel prokázal splnění kvalifikace (viz § 123 písm. b) bod 1. zákona).

150. Z ustanovení § 123 zákona vyplývá, že součástí oznámení o výběru dodavatele musí být zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek, a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, a dále bude obsahovat seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona, a výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b) zákona. Úřad uvádí, že jak ze zákonem stanovených náležitostí uvedených v § 123 zákona plyne, smyslem oznámení o výběru dodavatele je informovat účastníky zadávacího řízení o výběru dodavatele, u něhož již zadavatel má ověřeno splnění podmínek účasti. Zadavatel tedy před odesláním oznámení o výběru dodavatele provádí posouzení podmínek účasti dle § 39 odst. 4 zákona, přičemž výsledek tohoto posouzení splnění podmínek účasti je povinen přiložit k oznámení o výběru dle § 123 zákona.
151. Úřad konstatuje, že zadavatel je povinen uvést ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele jen takové údaje, které ukládá zákon v § 123 písm. b) zákona. V šetřeném případě byl tedy zadavatel povinen v dokumentu, který přiložil k oznámení o výběru (tj. ve zprávě o hodnocení a posouzení), uvést mj. to, jakými doklady vybraný dodavatel prokázal splnění základní a profesní způsobilosti. Zákon nestanoví, že by ve výsledku posouzení byl zadavatel povinen uvádět, jakým způsobem, kým a proč došlo k předložení konkrétního dokladu, kterým vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost v rámci zadávacího řízení; dále není v zákoně stanovena povinnost zadavatele uvádět, kdy byl konkrétní doklad doložen, zda se tak stalo na základě žádosti zadavatele a zda byly případně předloženy ještě jakékoliv další dokumenty a podklady; a jakým způsobem zadavatel tyto doklady a dokumenty posoudil a zhodnotil. V daném případě tak zadavatel zákonem stanovenou povinnost ve smyslu § 123 písm. b) zákona splnil, když ve zprávě o hodnocení a posouzení uvedl v bodu 5 písm. A) a B), že vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost Výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019, tímto tedy informoval účastníky o tom, jakým dokladem vybraný dodavatel v rámci zadávacího řízení prokázal základní a profesní způsobilost.
152. Co se týče náležitostí zprávy o hodnocení nabídek, zákon sice stanoví povinné obsahové náležitosti v ustanovení § 119 odst. 2 zákona, ty se však týkají hodnocení nabídek a nikoli prokazování kvalifikace. Zákon tedy ani u zprávy o hodnocení nabídek nestanoví, že je zadavatel povinen uvádět, jakým způsobem, kým a proč došlo k předložení konkrétního dokladu, kterým vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost v rámci zadávacího řízení, a dále, kdy byl konkrétní doklad doložen, zda se tak stalo na základě žádosti zadavatele a zda byly případně předloženy ještě jakékoliv další dokumenty a podklady; a jakým způsobem zadavatel tyto doklady a dokumenty posoudil a zhodnotil.
153. Úřad uzavírá, že dle výše uvedeného tedy zadavatel nebyl povinen uvádět v oznámení o výběru dodavatele ani ve zprávě o hodnocení a posouzení informace o tom, jakým způsobem, kým a proč došlo k předložení nového dokladu v podobě Výpisu ze seznamu

kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019, kterým vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost v rámci zadávacího řízení; dále není v zákoně stanovena povinnost zadavatele uvádět, kdy byl nový doklad doložen, zda se tak stalo na základě žádosti zadavatele a zda byly případně předloženy ještě jakékoliv další dokumenty a podklady; a jakým způsobem zadavatel tyto doklady a dokumenty posoudil a zhodnotil.

154. Zadavatel zákonnou povinnost splnil tím, že účastníkům společně s oznámením o výběru dodavatele předložil zprávu o hodnocení a posouzení, tedy dokument, který v daném případě fakticky představuje zprávu o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ve smyslu § 123 písm. a) a b) zákona, se všemi zákonem stanovenými náležitostmi, přičemž to, že zadavatel ve zprávě o hodnocení a posouzení neuvedl informace nad rámec zákona, tedy to, za jakých okolností mu byl Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 předložen, nepředstavuje porušení zásady transparentnosti. Úřad dodává, že Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 obsahuje totožné údaje jako předchozí Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019, přičemž takový výpis pořízený z informačního systému veřejné zprávy nese vždy datum, ke kterému je z předmětného systému vygenerován. V tomto případě nelze dle Úřadu v postupu zadavatele spatřit takové jednání, které by nějakým způsobem vzbuzovalo pochybnosti o důvodnosti postupu zadavatele či by činilo zadávací řízení nepřehledným a nečitelným.
155. Dle Úřadu byl tak postup zadavatele v souladu se zásadou transparentnosti dle § 6 zákona, když v šetřeném případě uvedl ve zprávě o hodnocení a posouzení, že vybraný dodavatel prokázal základní a profesní kvalifikaci Výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019, aniž by současně uvedl, že Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 byl předložen vybraným dodavatelem na základě výzvy dle § 122 odst. 3 zákona ze dne 13. 11. 2019.
156. Navrhovatel tvrdí, že jeho názor o nutnosti uvedení podrobností o postupu zadavatele v některé ze zpráv, které jsou přílohou oznámení o výběru dodavatele, vychází ze závěrů obsažených v rozhodnutí Úřadu „č. j. S214/2011/VZ-12720/2011/530/RNi ze dne 28. 11. 2011“, a dále v navazujícím rozhodnutí předsedy Úřadu „č. j. R11/2012/VZ-13883/2012/310/Pse ze dne 25. 7. 2012“. Navrhovatel k oběma citovaným rozhodnutím dodává, že vzhledem k tomu, že oznámení o výběru dodavatele a jeho přílohy jsou jedinými dokumenty, ze kterých účastníci zadávacího řízení mohou seznat a posoudit celý proces posouzení a hodnocení nabídek, lze závěry daných rozhodnutí aplikovat i na současnou právní úpravu. Dle navrhovatele z citovaných rozhodnutí lze jednoznačně dovodit povinnost zadavatelů uvádět v přílohách oznámení o výběru dodavatele veškeré relevantní informace týkající se případného postupu, který by měl vést ke změně nabídky dodavatele, neboť jen tak bude dle navrhovatele zachována zásada transparentnosti zadávacího řízení. K tomu Úřad poukazuje na rozdíl mezi předchozí a nynější právní úpravou. V souladu s ustanovením § 80 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), se vyhotovovala zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, která, jak plyne mj. z jejího označení, jakož i z toho, že § 80 byl zařazen v Hlavě XII Dílu 3 ZVZ nazvaném „Posouzení a hodnocení nabídek“, zachycovala kromě hodnocení nabídek i jejich posouzení. Z nyní účinného zákona přitom vyplývá, že ustanovení § 119 odst. 2 zákona stanoví zadavateli povinnost pořídit písemnou zprávu o hodnocení nabídek a uvést v ní zákonem stanovené skutečnosti týkající se průběhu

hodnocení, a dále ustanovení § 123 písm. b) zákona stanoví zadavateli povinnost zařadit jako součást oznámení o výběru dodavatele výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který řeší splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení, přičemž, jak již bylo řečeno výše, zákon jasně stanoví, jaké náležitosti mají zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele obsahovat. Navíc Úřad uvádí, že z navrhovatelem citovaných rozhodnutí plyne, že netransparentnost v tehdy řešených případech vznikla tím, že to, jakým způsobem v uvedených rozhodnutích zadavatel dospěl k výsledku posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, nebylo zachyceno nejen ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ale ani v žádném jiném dokumentu obsaženém v dokumentaci a zadávacím řízení. V šetřeném případě je však dle Úřadu z dokumentace o zadávacím řízení naprosto zřejmé, jak a proč k předložení Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 došlo.

157. V šetřeném případě, jak již Úřad zdůvodnil výše, zadavatel svým postupem neporušil zásadu transparentnosti, když ve zprávě o hodnocení a posouzení neuvedl, z jakého důvodu vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost Výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 namísto Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019, kterým prokazoval základní a profesní způsobilost v rámci předchozích výběrů dodavatele.
158. Dále v návrhu navrhovatel uvedl, že dle něj zadavatel tím, že se o výměně výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů u vybraného dodavatele ve zprávě o hodnocení a posouzení vůbec nezmiňuje, porušil zásadu zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona.
159. Úřad k zásadě zákazu diskriminace uvádí, že spočívá zejména v tom, že žádný z dodavatelů nesmí být postupem zadavatele bezdůvodně znevýhodněn oproti svým konkurentům. Zadavatel tedy musí zajistit, aby žádní z dodavatelů, kteří jsou schopni veřejnou zakázku řádně realizovat, nebyli bezdůvodně vyřazeni z účasti na zadávacím řízení či bezdůvodně znevýhodněni v jeho průběhu.
160. Předně Úřad podotýká, že navrhovatel v návrhu neuvádí, jak konkrétně měla být zásada zákazu diskriminace porušena. Dále Úřad uvádí, že v šetřeném případě Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019 a Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 představují totožný doklad pořízený z téhož oficiálního zdroje (informačního systému veřejné správy), oba obsahují totožné údaje, liší se pouze v datu, kdy byly z informačního systému veřejné správy pořízeny. V postupu zadavatele, který ve zprávě o hodnocení a posouzení neuvedl, jakým způsobem, kým a proč došlo k předložení nového dokladu v podobě Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019, kterým vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost v rámci zadávacího řízení; kdy byl konkrétní doklad doložen, zda se tak stalo na základě žádosti zadavatele a zda byly případně předloženy ještě jakékoliv další dokumenty a podklady, a jakým způsobem zadavatel tyto doklady a dokumenty posoudil a zhodnotil, tak nelze dle Úřadu spatřovat rozpor se zásadou zákazu diskriminace, neboť zadavatel uvedeným postupem nijak neznevýhodnil navrhovatele v rámci zadávacího řízení.
161. Úřad tak na základě výše uvedeného uzavírá, že neshledal, že by zadavatel porušil zásadu transparentnosti a zákazu diskriminace, když ve zprávě o hodnocení a posouzení neuvedl, jakým způsobem, kým a proč došlo k předložení nového dokladu v podobě Výpisu ze

seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019, kterým vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost v rámci zadávacího řízení; kdy byl konkrétní doklad doložen, zda se tak stalo na základě žádosti zadavatele a zda byly případně předloženy ještě jakékoliv další dokumenty a podklady; a jakým způsobem zadavatel tyto doklady a dokumenty posoudil a zhodnotil, Úřad tedy neshledal ani důvod pro uložení nápravného opatření podle zákona. Z toho důvodu Úřad návrh v části, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení a zákazu diskriminace, když ve zprávě o hodnocení a posouzení neuvedl, jakým způsobem, kým a proč došlo k předložení nového dokladu v podobě Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019, kterým vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost v rámci zadávacího řízení; kdy byl konkrétní doklad doložen, zda se tak stalo na základě žádosti zadavatele a zda byly případně předloženy ještě jakékoliv další dokumenty a podklady; a jakým způsobem zadavatel tyto doklady a dokumenty posoudil a zhodnotil, podle § 265 písm. a) zamítl, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

162. Navrhovatel v návrhu dále namítal, že zadavatel porušil základní zásady zadávání veřejných zakázek, když rozhodl o výběru dodavatele i přesto, že je dle navrhovatele ze zprávy o hodnocení nabídek patrné, že vybraný dodavatel doložil v rámci své nabídky seznam významných dodávek, u něhož je dle navrhovatele sporné, kdy ve skutečnosti došlo k jejich poskytnutí, resp. zdali splňují zákonný předpoklad, tedy že byly poskytnuty ve lhůtě posledních 3 let před zahájením zadávacího řízení.

Relevantní ustanovení zákona

163. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
164. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
165. Podle § 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.
166. Podle § 73 odst. 3 zákona v nadlimitním režimu může zadavatel požadovat prokázání
- a) ekonomické kvalifikace podle § 78 nebo
 - b) technické kvalifikace podle § 79.
167. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele.
168. Podle § 79 odst. 3 zákona pokud zadavatel nestanoví v zadávací dokumentaci jinak, považují se doby podle odstavce 2 písm. a) a b) za splněné, pokud byla dodávka, služba nebo stavební práce uvedená v příslušném seznamu v průběhu této doby dokončena.

169. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení
- a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
 - b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
 1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a
 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
 3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a),
 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b).
170. Podle § 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.
171. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

172. Zadávací řízení bylo zahájeno dne 14. 12. 2018 odesláním oznámení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek a Úředního věstníku Evropské unie. Předmětné oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043752 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-554437.
173. V bodě 5.3 zadávací dokumentace je uvedeno, že zadavatel požaduje k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele podle § 79 odst. 2 zákona předložení níže uvedených dokladů:

„Seznam významných dodávek

Dodavatel prokáže tento kvalifikační předpoklad předložením dokladů dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, tj. seznamem významných dodávek poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí, stručného popisu a identifikace objednatele vč. kontaktní osoby.

Za významnou dodávku pro splnění kvalifikace zadavatel považuje instalaci buněčného sorteru v minimálním rozsahu: 3 lasery a současně 8 fluorescenčních detektorů v hodnotě minimálně 5 000 000,- Kč bez DPH.

Seznam musí obsahovat veškeré údaje o dodávce, z kterých bude možné posoudit splnění daného kvalifikačního kritéria.

Zadavatel požaduje prokázat splnění alespoň dvou takových zakázek“.

174. Součástí nabídky vybraného dodavatele je dokument označený „Seznam významných dodávek“ ze dne 15. 1. 2019 (dále jen „seznam významných dodávek“), ve kterém je uvedeno, že vybraný dodavatel čestně prohlašuje, že „tento seznam řádně provedených (nainstalovaných) dodávek buněčných sorterů, dle požadavků nadlimitní veřejné zakázky na dodávky s názvem „FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3“, dodaných společností I.T.A.-Intertact s.r.o. uvedeným subjektům za poslední 3 roky před zahájením tohoto zadávacího řízení je pravdivý ve všech udávaných údajích“. Součástí čestného prohlášení byla následující tabulka:

„Identifikace objednatele:	Doba poskytnutí:	Předmět dodávky:	Cena dodávky bez DPH:
Univerzita Karlova (Farmaceutická fakulta v Hradci Králové Kontaktní osoba: Prof. Petr Pávek +420 495 067 447	2.11.2018	Buněčný sorter SONY MA900 (4 lasery + 12 fluor. detektorů) včetně SA3800	12.480.000,00 Kč
SoftFlow Biosciences, Kft./Biospirál-2006 LTD. Madack Imre utca 51/A 2209 - Peteri, Maďarsko Kontaktní osoba: Peter Kisfáli +36 302 752 291	17.12.2018	Buněčný sorter SONY MA900 (4 lasery + 12 fluor. detektorů)	8.352.750,00 Kč"

175. Ve zprávě o hodnocení a posouzení zadavatel uvedl, že vybraný dodavatel požadovanou technickou kvalifikaci prokázal prostřednictvím následujících dokladů resp. významných dodávek: „Čestné prohlášení ze dne 18. 11. 2019

1. dodávka

objednatel: Univerzita Karlova (Farmaceutická fakulta v Hradci Králové)

dobu poskytnutí do 2. 11. 2018

cena: 12.480.000,- Kč bez DPH

předmět dodávky: Buněčný sorter SONY MA900 (4 lasery + 12 fluor. detektorů) včetně SA3800

2. dodávka

Tato významná dodávka byla předložena na základě žádosti zadavatele dle §46 odst. 1 zákona, a to za účelem doplnění údajů, konkrétně významné dodávky. Žádost byla odeslána dne 31. 10. 2019 se stanoveným termínem doručení do 11. 11. 2019, přičemž požadované bylo účastníkem doručeno 8. 11. 2019.

Doručené objasnění obsahovalo informace o významné dodávce a také osvědčení vydané objednatelem.

- objednatel: Výzkumný ústav veterinárního lékařství, v.v.i.

- doba poskytnutí do 18. 12. 2015

- cena: 11.490.000,00 Kč bez DPH

- předmět dodávky: Buněčný sorter BD FACSAria™ (4 lasery + 17 fluor. Detektorů + 2 detektory rozptylu světla FSC + SSC)

Výše uvedené osvědčení obsahuje informaci, že významná dodávka byla dodána a instalována ke dni 18. 12. 2015.

Skutečnost, že tato veřejná zakázka byla opravdu reálně uskutečněna (za uvedenou cenu a uvedeným dodavatelem), byla ověřena ve Věstníku veřejných zakázek.“

176. Výzvou k předložení vysvětlení ze dne 9. 4. 2019 zadavatel vyzval vybraného dodavatele, aby předložil potvrzení od objednatelů referenčních zakázek uvedených vybraným dodavatelem v čestném prohlášení, jež bylo vybraným dodavatelem předloženo v nabídce k prokázání technické kvalifikace, které „bude obsahovat informaci o tom, že v uvedených termínech došlo k instalaci dodávek a dále o ceně instalovaného buněčného sorteru“.
177. Jako přílohu odpovědi ze dne 16. 4. 2019 na výzvu zadavatele k předložení vysvětlení vybraný dodavatel zadavateli zaslal osvědčení vydané na žádost vybraného dodavatele Univerzitou Karlovou, Farmaceutickou fakultou v Hradci Králové dne 11. 4. 2019, v němž je uvedeno následující: „jako objednatel Univerzita Karlova, Farmaceutická fakulta v Hradce Králové, (...), potvrzujeme, že společnost I.T.A.-Interact s.r.o., (...), nám ke dni 2.11.2018 dodala a nainstalovala na základě uzavřené kupní smlouvy na dodávku cytometru se sorterem pro práci v aseptickém prostředí toto zboží v celkové výši 12.498.000,- Kč bez DPH. Součástí této dodávky byl buněčný sorter SONY MA900 (ve specifikaci 4 lasery + 12 fluor. detektorů) výrobce SONY Biotechnology Inc., s příslušenstvím, v celkové hodnotě 7.600.000,- Kč bez DPH.“
178. Žádostí o doplnění údajů ze dne 31. 10. 2019 žádal zadavatel vybraného dodavatele ve smyslu § 46 odst. 1 zákona, aby objasnil nejasnosti týkající se vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky u objednatele SOFT FLOW BIOSCIENCE Kft., popř. aby předložil další referenční zakázku, která splňuje všechny podmínky stanovené v podrobných podmínkách zadávací dokumentace.
179. Jako přílohu odpovědi ze dne 7. 11. 2019 na žádost o doplnění údajů popsanou v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí vybraný dodavatel zadavateli zaslal osvědčení vydané na žádost vybraného dodavatele Výzkumným ústavem veterinárního lékařství, v.v.i., dne 5. 11. 2019, v němž je uvedeno následující: „jako objednatel Výzkumný ústav veterinárního lékařství, v.v.i., (...), potvrzujeme, že společnost I.T.A.-Interact s.r.o., (...), nám ke dni 18.12.2015 dodala a nainstalovala na základě uzavřené kupní smlouvy na dodávku průtokového cytometrického analyzátoru umožňující sortování buněk průtokový cytometr se sorterem BD FACSAria™ Fusion (ve specifikaci 4 lasery + 17 fluor. detektorů + 2 detektory rozptylu světla FSC+SSC), výrobce BD Biosciences, s příslušenstvím, v celkové hodnotě 11.490.000,- Kč bez DPH“.

Právní posouzení

180. Dle navrhovatele z textu zprávy o hodnocení a posouzení vyplývá, že doba obou významných dodávek, jejichž prostřednictvím vybraný dodavatel prokazuje splnění technické kvalifikace, je vymezena lhůtou „do“ daného data, aniž by bylo zřejmé, kdy byla taková významná dodávka konkrétně dokončena. K tomu navrhovatel uvádí, že je nesporné, že je-li dodávka vymezena lhůtou „do 18. 12. 2015“ mohla být dokončena i dříve, než až 18. 12. 2015, obdobně je tomu dle navrhovatele i u dodávky vymezené lhůtou „do 2. 11. 2018“.
181. Z ustanovení § 39 odst. 2 zákona vyplývá, že zadavatel vybírá vybraného dodavatele z účastníků zadávacího řízení na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, případně na základě snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, a na základě hodnocení nabídek. K postupu zadavatele při posuzování podmínek účasti v zadávacím řízení, tedy i podmínek kvalifikace, Úřad uvádí, že u vybraného dodavatele je zadavatel dle § 39 odst. 4 zákona povinen provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení vždy. Zadavatel přitom nemůže v průběhu zadávacího řízení upustit od jím stanovených podmínek účasti, které ve vztahu k dodavatelům stanovil. Pokud zadavatel po posouzení splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele v zadávacím řízení dospěje k závěru, že jeho nabídka nesplňuje zadávací podmínky, musí vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit (viz § 48 odst. 8 v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona).
182. Zadavatel v zadávací dokumentaci jako podmínku účasti v zadávacím řízení stanovil mj. prokázání kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona předložením seznamu významných dodávek poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí, stručného popisu a identifikace objednavatele vč. kontaktní osoby. Dále zde zadavatel stanovil, že za významnou dodávku pro splnění kvalifikace považuje instalaci buněčného sorteru v minimálním rozsahu 3 lasery a současně 8 fluorescenčních detektorů v hodnotě minimálně 5 000 000,- Kč bez DPH a že požaduje prokázat splnění alespoň dvou takových zakázek.
183. K prokázání kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona Úřad uvádí, že pokud zadavatel v zadávací dokumentaci nestanoví jinak, významné dodávky, kterými dodavatel prokazuje kvalifikaci, musejí být poskytnuty v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení. Jinými slovy, ustanovení § 79 odst. 2 písm. b) zákona uvádí, že tříletou dobu, během níž musí dojít k poskytnutí referenčních zakázek, je nezbytné počítat zpětně od okamžiku zahájení zadávacího řízení.
184. Ustanovení § 79 odst. 3 zákona dobu, v níž mají být poskytnuty referenční zakázky, dále upřesňuje, když uvádí, že pokud zadavatel v zadávací dokumentaci nestanoví jinak, považuje se tato doba za splněnou, pokud byla příslušná referenční zakázka v průběhu této doby dokončena. Z toho tak plyne, že pokud zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně neuvede něco jiného, pak aby referenční dodávka splnila požadavky vyplývající z § 79 odst. 2 písm. b) zákona a dodavatel jejím prostřednictvím mohl prokazovat svou kvalifikaci, musí být dokončena v období počínajícím datem, které se určí tak, že od data zahájení zadávacího řízení se odečtou 3 roky, a končícím okamžikem zahájení zadávacího řízení. Nejzazším okamžikem, kdy musí být referenční zakázka dokončena, je tedy v souladu s § 79 odst. 2 a § 79 odst. 3 zákona okamžik zahájení zadávacího řízení.

185. Stejný výklad zastává i komentářová literatura, kde je k § 79 odst. 3 zákona uvedeno: „*Doby podle komentovaného odstavce 2 písm. a) a b) zákona se považují za splněné, pokud byla dodávka, služba nebo stavební práce uvedená v příslušném seznamu v průběhu této doby dokončena. Pokud se tedy dodavatel účastní zadávacího řízení, které bylo zahájeno 15. prosince 2016 a zadavatel požaduje předložení seznamu významných dodávek, může dodavatel do seznamu významných dodávek zahrnout všechny dodávky splňující kritéria významné dodávky, které byly dokončeny v období od 15. prosince 2013 do 15. prosince 2016, a to bez ohledu na to, kdy byla taková dodávka zahájena*“ (HERMAN, Pavel; FIDLER, Vlastimil a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-595-1).
186. Otázkou, kterou bylo nutno vzhledem k obsahu předmětné části návrhu v posuzovaném případě vyřešit, bylo, zda zadavatel porušil některou ze základních zásad zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona, když ve zprávě o hodnocení a posouzení neuvedl konkrétní datum dokončení referenčních zakázek uvedených vybraným dodavatelem k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Ačkoliv navrhovatel v návrhu nespecifikuje, kterou základní zásadu dle zákona zadavatel podle něj porušil, námitka týkající se neuvedení konkrétního data dokončení referenčních zakázek uvedených vybraným dodavatelem k prokázání technické kvalifikace se nachází v části návrhu nadepsané „*Porušení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace Zadavatelem v rámci zadávacího řízení Veřejné zakázky*“, z toho důvodu Úřad přistoupil k přezkoumání souladu postupu zadavatele se zásadami transparentnosti a zákazu diskriminace.
187. K zásadě transparentnosti se Úřad vyjadřoval již výše v bodech 144. – 145. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad pro zdůraznění opětovně uvádí, že k tomu, aby toto zadávací řízení mohlo být označeno za souladné se zákonem, musí veškeré úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení obstát v testu transparentnosti.
188. Zadavatel je v souladu s § 123 zákona povinen uvést výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele obsahující seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a u požadované technické kvalifikace rovněž údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, v oznámení o výběru, které musí odeslat všem účastníkům zadávacího řízení. Z hlediska přezkumu splnění kvalifikace vybraného dodavatele tak oznámení o výběru dodavatele představuje stěžejní dokument, ve kterém musí být uvedeny veškeré relevantní doklady a údaje, které zadavatele vedly k závěru, že vybraný dodavatel požadovanou kvalifikaci splnil.
189. Jak Úřad vyložil v bodě 183. odůvodnění tohoto rozhodnutí, aby referenční dodávka splnila požadavky vyplývající z § 79 odst. 2 písm. b) a § 79 odst. 3 zákona a dodavatel jejím prostřednictvím mohl prokazovat svou kvalifikaci, musí být poskytnuta, tj. dokončena, v období od 3 let před zahájením zadávacího řízení do okamžiku zahájení zadávacího řízení. Z oznámení o zahájení zadávacího řízení plyne, že zadávací řízení bylo zahájeno dne 14. 12. 2018. Z toho tedy vyplývá, že aby dodavatelé splnili technickou kvalifikaci stanovenou zadavatelem v zadávací dokumentaci, museli předložit seznam dodávek, jejichž předmětem byla instalace buněčného sorteru v minimálním rozsahu 3 lasery a současně 8 fluorescenčních detektorů v hodnotě minimálně 5 000 000,- Kč bez DPH, dokončených v období od 14. 12. 2015 do 14. 12. 2018.

190. Ze zprávy o hodnocení a posouzení, jež byla přílohou oznámení o výběru dodavatele ze dne 12. 2. 2020, vyplývá, že vybraný dodavatel požadovanou technickou kvalifikaci prokázal prostřednictvím dvou referenčních zakázek, jednak dodávkou buněčného sorteru SONY MA900, který dodal Univerzitě Karlově, s dobou poskytnutí „do 2. 11. 2018“, a jednak dodávkou průtokového cytometru se sorterem BD FACSAria™ Fusion, který dodal Výzkumnému ústavu veterinárního lékařství, s dobou poskytnutí „do 18. 12. 2015“.
191. Dle Úřadu z uvedeného není zřejmé, ke kterému konkrétnímu datu byly předmětné dodávky poskytnuty, když zadavatel dobu poskytnutí vymezil „do“ konkrétního data, přičemž jazykovým výkladem lze dospět k závěru, že byla-li dodávka poskytnuta „do“ konkrétního data, mohla být dokončena i kdykoliv dříve než ke dni uvedenému ve zprávě o hodnocení a posouzení, tedy i před nejzazším možným datem jejího poskytnutí potřebným ke splnění kvalifikace. Nicméně Úřad konstatuje, že u dodávky průtokového cytometru se sorterem BD FACSAria™ Fusion zadavatel ve zprávě o hodnocení a posouzení navíc uvedl, že tato dodávka byla předložena na základě žádosti zadavatele dle § 46 odst. 1 ze dne 31. 10. 2019, přičemž zadavatel k tomu dodal, že osvědčení o předmětné dodávce obsahuje informaci, že tato dodávka „byla dodána a instalována ke dni 18. 12. 2015“. U této dodávky je tedy ze zprávy o hodnocení a posouzení zřejmé konkrétní datum, ke kterému byla poskytnuta, tj. 18. 12. 2015. Úřad dodává, že to, že předmětná dodávka byla poskytnuta ke dni 18. 12. 2018, je v osvědčení ze dne 5. 11. 2019 vydaném Výzkumným ústavem veterinárního lékařství, v.v.i., které vybraný dodavatel zadavateli předložil, skutečně uvedena (viz bod 179. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
192. Co se týče dodávky buněčného sorteru SONY MA900, zadavatel ve svém vyjádření ze dne 2. 4. 2020 uvedl, že ze seznamu významných dodávek vyplývá, že doba poskytnutí je 2. 11. 2018, přičemž zadavatel dle svých slov použil slovo „do“, aby zdůraznil, že dodávka nebyla poskytnuta (dokončena) po začátku lhůty pro podání nabídek, neboť to byla dle zadavatele skutečnost, na základě které Úřad zrušil původní rozhodnutí o výběru. S ohledem na výše uvedené však dle Úřadu není ze zprávy o hodnocení a posouzení zřejmé, zda uvedená dodávka splňuje požadavek dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, aby byla poskytnuta maximálně 3 roky před zahájením zadávacího řízení. Úřad tak konstatuje, že v tomto ohledu je tedy zpráva o hodnocení a posouzení netransparentní, neboť z ní není jednoznačně zřejmé, zda vybraný dodavatel splnění požadované technické kvalifikace příslušnými dodávkami prokázal či nikoliv. Tímto postupem tedy zadavatel porušil zásadu transparentnosti dle § 6 zákona, tedy nedodržel pravidlo stanovené pro zadání veřejné zakázky.
193. Dále Úřad konstatuje, že předpokladem pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je nejen nedodržení pravidla stanoveného pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, ale i to, že tím zadavatel ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele. Úřad proto posoudil naplnění i této podmínky a konstatuje, že v právě projednávaném případě lze konstatovat, že nedošlo ani nemohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, neboť z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že vybraný dodavatel splnění požadované technické kvalifikace fakticky prokázal, když v osvědčení vydaném objednatelem referenční zakázky dne 11. 4. 2019, které zadavateli zaslal vybraný dodavatel na základě výzvy k předložení vysvětlení ze dne 9. 4. 2019 je jasně uvedeno, že dodávka buněčného sorteru SONY MA900 byla dodána a nainstalována „ke dni 2. 11. 2018“, je zde tedy uvedeno

konkrétní datum, ze kterého je zřejmé, že dodávka splňuje požadavek dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, aby byla poskytnuta 3 roky před zahájením zadávacího řízení. Jinými slovy, to, že ve zprávě o hodnocení a posouzení je doba poskytnutí předmětné dodávky uvedena netransparentně, nemá vliv na prokázání technické kvalifikace vybraného dodavatele, neboť splnění požadované technické kvalifikace bylo fakticky prokázáno, tudíž by v tomto ohledu nemohl být shledán důvod pro vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení a nemohlo by tudíž dojít k tomu, že by byl vybrán jiný účastník zadávacího řízení než I.T.A.-Interact s.r.o. Co se týče druhé referenční zakázky, dodávky průtokového cytometru se sorterem BD FACSAria™ Fusion, Úřad (přestože dospěl k závěru, že ve vztahu k ní zpráva o posouzení a hodnocení netransparentní není) pro úplnost dodává, že z osvědčení vydaného objednatelem referenční zakázky dne 5. 11. 2019, které bylo zaslané zadavateli vybraným dodavatelem na základě žádosti o doplnění údajů ze dne 31. 10. 2019, plyne, že předmětná dodávka byla poskytnuta „ke dni 18. 12. 2015“, z čehož je zřejmé, že tato dodávka rovněž splňuje požadavek dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona a vybraný dodavatel tak splnění technické kvalifikace prokázal. Zadavatel byl tedy v situaci, kdy součástí dokumentace o zadávacím řízení byly vybraným dodavatelem předložené doklady prokazující splnění požadavků na technickou kvalifikaci.

194. K porušení zásady zákazu diskriminace Úřad opětovně uvádí, že spočívá zejména v tom, že žádný z dodavatelů nesmí být postupem zadavatele bezdůvodně znevýhodněn oproti svým konkurentům. Navrhovatel v návrhu nespecifikoval, jak konkrétně by nejednoznačné uvedení doby poskytnutí referenční dodávky ve zprávě o hodnocení a posouzení mělo zásadu zákazu diskriminace porušovat. Úřad v šetřeném případě porušení zásady zákazu diskriminace v postupu zadavatele, který ve zprávě o hodnocení a posouzení neuvedl konkrétní datum dokončení referenčních zakázek uvedených vybraným dodavatelem k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, neshledal, neboť uvedeným postupem nebyl dle Úřadu navrhovatel nijak znevýhodněn oproti vybranému dodavateli. V uvedeném případě šlo pouze o netransparentní uvedení údaje o referenční zakázce ve zprávě o hodnocení a posouzení, který, jak bylo výše vysvětleno, neměl vliv na výběr dodavatele. Z toho důvodu nemohl být navrhovatel tímto postupem ani nijak diskriminován.
195. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že ačkoliv shledal, že zadavatel při zpracování zprávy o hodnocení a posouzení porušil zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, neboť ze zprávy není zřejmé, zda dodávka buněčného sorteru SONY MA900, uvedená vybraným dodavatelem k prokázání splnění technické kvalifikace, splňuje požadavek dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, aby byla poskytnuta 3 roky před zahájením zadávacího řízení, tak s ohledem na to, že nebyly splněny všechny podmínky pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona, konkrétně podmínka vlivu na výběr dodavatele, Úřad nepřistoupil k uložení nápravného opatření podle zákona. Z toho důvodu Úřad návrh v části, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel rozhodl o výběru dodavatele i přesto, že je dle navrhovatele ze zprávy o hodnocení a posouzení patrné, že vybraný dodavatel doložil v rámci své nabídky seznam významných dodávek, u něhož je sporné, kdy ve skutečnosti došlo k jejich poskytnutí, podle § 265 písm. a) zamítl, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí

196. Další porušení zákona navrhovatel shledává v tom, že zadavatel dle navrhovatele vyhotovil v průběhu zadávacího řízení dvě odlišná znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019. Zadavatel dle navrhovatele rozeslal jedno znění této zprávy účastníkům zadávacího řízení a textově odlišné znění zprávy doručil do správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0275/2019/VZ. Podle navrhovatele se tato dvě znění předmětné zprávy liší v uváděném složení hodnotící komise a nadto je zpráva, kterou zadavatel doručil Úřadu, dle navrhovatele výrazně rozšířená o další body 6. – 10.

Relevantní ustanovení zákona

197. Podle ustanovení § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
198. Podle ustanovení § 241 odst. 2 zákona se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
199. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
200. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
201. Podle § 242 odst. 3 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání žádostí o účast, musí být námitky proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty.
202. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
203. Podle § 242 odst. 5 zákona námitky proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 musí být doručeny zadavateli do 30 dnů od uveřejnění tohoto oznámení.

204. Podle § 244 odst. 2 zákona pokud nejde o námitky, na které se vztahují lhůty podle § 242 odst. 2 až 5, musí být také uvedeno, kdy se stěžovatel o namítaném porušení zákona dozvěděl.
205. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

206. Dne 27. 2. 2020 navrhovatel zadavateli podal námitky z téhož dne.
207. V námitkách je mj. uvedeno: *„Nutno v této souvislosti vyzdvihnout, že se v případě zadávacího řízení Veřejné zakázky nejedná o první a jediné takové jednání Zadavatele, které potvrzuje rozpor se základními zásadami zadávání veřejných zakázek a netransparentnost tohoto zadávacího řízení. V této souvislosti Zadavatel opakovaně poukazuje na následující:*
- i. *Zadavatel vyhotovil v průběhu zadávacího řízení Veřejné zakázky dvě odlišná znění „Zprávy o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019 s tím, že jedno znění rozeslal uchazečům a textově odlišné znění doručil do řízení vedeného Úřadem pod č.j. č. j.: ÚOHS-S0275/2019/VZ-26833/2019/511/ŠNo. Tato dvě znění zprávy se liší v uváděném složení hodnotící komise a zpráva poskytnutá Úřadu je nadto výrazně rozšířená o další body 6. – 10. Existuje proto zcela zásadní a důvodná pochybnost o tom, jak a kým byly nabídky uchazečů dne 7. 6. 2019 hodnoceny. Rovněž je zřejmé, že znění zprávy, které bylo předloženo Úřadu, bylo vypracováno až dodatečně poté, kdy již Zadavatel o výběru vítězného dodavatele rozhodl.*
 - ii. (...)“.

Právní posouzení

208. Navrhovatel v návrhu namítal, že zadavatel dle jeho názoru vyhotovil v průběhu zadávacího řízení dvě odlišná znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019. Stejnou argumentaci navrhovatel uvedl rovněž i ve svých námitkách, které zadavatel obdržel dne 27. 2. 2020.
209. Z ustanovení § 257 písm. h) zákona vyplývá, že návrhu musí předcházet řádně a včas podané námitky; pokud tomu tak není, je to důvod pro zastavení správního řízení.
210. Podle § 244 odst. 2 zákona musí být v námitkách, pokud nejde o námitky, na které se vztahují lhůty podle § 242 odst. 2 až 5 zákona, uvedeno, kdy se stěžovatel o namítaném porušení zákona dozvěděl. Lhůty podle § 242 odst. 2 až 5 zákona se přitom vztahují na námitky:
- proti úkonu oznamovanému v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli,
 - proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele,
 - proti zadávacím podmínkám,
 - proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.

211. Úřad uvádí, že v případě námítky navrhovatele, že zadavatel vyhotovil v průběhu zadávacího řízení dvě odlišná znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019, se nejedná o námitku, na kterou se vztahují lhůty podle § 242 odst. 2 až 5 zákona, neboť se nejedná o námitku proti úkonu oznamovanému v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, ani o námitku proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele ani o námitku proti zadávacím podmínkám a konečně ani o námitku proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona. Z toho tedy vyplývá, že v souladu s § 244 odst. 2 zákona je povinnou náležitostí námítky navrhovatele, ve které namítá, že zadavatel vyhotovil v průběhu zadávacího řízení dvě odlišná znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019, údaj o tom, kdy se navrhovatel o tomto namítaném porušení zákona zadavatelem dozvěděl. Jen na základě tohoto údaje je možné ověřit, zda námitka navrhovatele byla podána včas.
212. Úřad po přezkoumání obsahu námitek konstatuje, že údaj o tom, kdy se navrhovatel dozvěděl o skutečnosti, že zadavatel vyhotovil v průběhu zadávacího řízení dvě odlišná znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019, tyto námítky neobsahují. V námítkách navrhovatele tak není uvedeno, kdy se navrhovatel o tomto namítaném porušení zákona dozvěděl, a nelze tak ověřit, zda byly námítky, v nichž navrhovatel namítá, že zadavatel vyhotovil v průběhu zadávacího řízení dvě odlišná znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019 podány ve lhůtě podle § 242 odst. 1 zákona, tedy včas.
213. Poněvadž v souladu s § 244 odst. 2 zákona je povinnou náležitostí námítky navrhovatele, ve které namítá, že zadavatel vyhotovil v průběhu zadávacího řízení dvě odlišná znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019, údaj o tom, kdy se navrhovatel o tomto namítaném porušení zákona dozvěděl, a námítky navrhovatele ze dne 27. 2. 2020 takový údaj neobsahují, Úřad konstatuje, že části návrhu, v níž navrhovatel namítá, že zadavatel vyhotovil v průběhu zadávacího řízení dvě odlišná znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019, nepředcházely řádně podané námítky.
214. Jelikož z jazykového výkladu ustanovení § 257 písm. h) zákona vyplývá, že podání řádných a včasných námitek je podmínkou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v téže věci, je zřejmé, že navrhovatel ohledně části návrhu, v níž namítá, že zadavatel vyhotovil v průběhu zadávacího řízení dvě odlišná znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019, nesplnil zákonnou podmínku pro podání návrhu, když proti tomuto pochybení zadavatele nepodal řádné námítky. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a správně řízení ve vztahu k části návrhu, v níž navrhovatel namítá, že zadavatel vyhotovil v průběhu zadávacího řízení dvě odlišná znění dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 7. 6. 2019, zastavil, neboť této části návrhu nepředcházely řádně podané námítky.

K výroku IV. rozhodnutí

215. Navrhovatel v návrhu dále namítá, že dalším osvědčením netransparentního průběhu celého zadávacího řízení je dle navrhovatele na první pohled patrná rozdílnost podpisů osob, které podepsaly rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019 a rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019, ačkoliv se v případě obou těchto rozhodnutí mělo vždy jednat o jednu a tutéž osobu. Prostým srovnáním podpisů na obou uvedených rozhodnutích je však dle navrhovatele vidět, že tato rozhodnutí podepsaly dvě různé osoby. Dle navrhovatele je otázkou, zdali alespoň jednou z nich byl zástupce zadavatele.
216. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil následující.
217. Z rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele ze dne 27. 12. 2019 vyplývá, že zadavatel rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019, neboť se na základě podaných námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele rozhodl zpracovat podrobnější zprávu o hodnocení nabídek.
218. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 27. 12. 2019 taktéž uvedl, že námitkám navrhovatele v podstatném rozsahu vyhovuje, a to následujícím způsobem:
- „I. Ruší Oznámení o výběru ze dne 25. 11. 2019,*
- II. Ruší Rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019,*
- III. Provede nové posouzení nabídek“.*
219. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019 bylo zadavatelem zrušeno.
220. Dále Úřad konstatuje, že dne 1. 10. 2019 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0275/2019/VZ-26833/2019/511/ŠNo, ve kterém mj. zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonů zadavatele spojených s posouzením nabídky vybraného dodavatele a všech následných úkonů zadavatele v zadávacím řízení založených na posouzení nabídky vybraného dodavatele, včetně rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019. Rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019 bylo tedy taktéž zrušeno.
221. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
222. V souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu, jakož i správních soudů, nastává stav, kdy se žádost stane zjevně bezpředmětnou, v případě, kdy nastaly takové okolnosti, že rozhodnutí o návrhu navrhovatele (o „žádosti“ v terminologii správního řádu) již nemá pro navrhovatele žádný význam. K tomu lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 79/2012 ze dne 26. 6. 2013, podle něhož *„Bezpředmětnost' žádosti je tedy nutno vnímat jako stav, kdy jakýmkoli rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení žadatele“.* Úřad pro úplnost dodává, že citovaný rozsudek byl Nejvyšším správním soudem vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, avšak jeho závěry jsou přiměřeně aplikovatelné i na nyní účinný zákon.
223. Jelikož Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019 i rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019 byla zrušena, tj. došlo ke

zrušení úkonů, které navrhovatel touto částí návrhu (částí, kterou namítal, že rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019 a rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019 byla podepsána dvěma různými osobami) napadal, Úřad konstatuje, že rozhodnutí Úřadu v této věci by již nemělo pro navrhovatele žádný význam, neboť jakýmkoli rozhodnutím Úřadu o tomto namítaném pochybení zadavatele by nemohlo dojít ke změně v právním postavení navrhovatele. Jinými slovy, Úřad by mohl v tomto případě uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení těchto rozhodnutí. Poněvadž však byla tato rozhodnutí už zrušena, nemělo by takové nápravné opatření pro navrhovatele žádný význam. Podle Úřadu by tedy věcné rozhodování o části návrhu navrhovatele, ve které namítá, že rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019 a rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019 byla podepsána dvěma různými osobami, bylo za těchto skutkových okolností v rozporu se zásadou procesní ekonomie uvedenou v § 6 odst. 2 správního řádu.

224. Úřad proto rozhodl podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o zastavení správního řízení ve vztahu k části návrhu, ve které navrhovatel namítá, že rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 7. 6. 2019 a rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019 byla podepsána dvěma různými osobami, tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

K výroku V. rozhodnutí

225. Navrhovatel v návrhu dále namítá, že zadavatel při žádosti o doplnění referencí vůči vybranému dodavateli nekomunikoval prostřednictvím výhradního prostředku komunikace v zadávacím řízení, TenderAreny, ale prostřednictvím e-mailu. Konkrétně navrhovatel v návrhu uvedl, že *„nahlédnutím do spisu vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0010/2020/VZ Navrhovatel dne 26. 2. 2020 zjistil, že Zadavatel při žádosti o doplnění referencí vůči Vybranému dodavateli nekomunikoval prostřednictvím výhradního prostředku komunikace v zadávacím řízení - tedy Tender Areny - ale prostřednictvím prostého emailu. Takovým postupem Zadavatel zásadním způsobem znevěrohodnil zadávací řízení, když právě a jen výhradní prostředky komunikace v zadávacím řízení umožňují pro účely správního řízení věrohodně doložit, že jak ze strany zadavatele, tak ze strany vybraného uchazeče byly dodrženy zákonem stanovené lhůty (např. lhůty podle § 46 Zákona). Zadavatel výše uvedeným postupem zatížil celé zadávací řízení neodstranitelnou vadou, která podle Navrhovatele musí vést (spolu s dalšími pochybeními Zadavatele) ke zrušení celého zadávacího řízení“.*

Relevantní ustanovení zákona

226. Podle ustanovení § 241 odst. 2 zákona námitky podle odstavce 1 se podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
227. Podle § 244 odst. 2 zákona pokud nejde o námitky, na které se vztahují lhůty podle § 242 odst. 2 až 5, musí být také uvedeno, kdy se stěžovatel o namítaném porušení zákona dozvěděl.

228. Podle ustanovení § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle odstavce 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédně Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
229. Podle ustanovení § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Skutečnosti zjištěné ze zadávací dokumentace

230. Z výstupu ze systému elektronického nástroje zadavatele vyplývá, že dne 27. 2. 2020 zadavatel obdržel od navrhovatele námitky z téhož dne.
231. Rozhodnutím ze dne 13. 3. 2020 zadavatel námitky navrhovatele odmítl, přičemž z výstupu ze systému elektronického nástroje zadavatele vyplývá, že rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.

Právní posouzení

232. Z ustanovení § 257 písm. h) zákona vyplývá, že návrhu musí předcházet řádně a včas podané námitky; pokud tomu tak není, je to důvod pro zastavení správního řízení.
233. Po posouzení obsahu námitek a návrhu navrhovatele Úřad zjistil, že námitka týkající se komunikace zadavatele a vybraného dodavatele nikoliv prostřednictvím TenderAreny, ale prostřednictvím e-mailu, byla uvedena pouze v návrhu, nikoli ovšem již v námitkách navrhovatele ze dne 27. 2. 2020. Z dokumentace o zadávacím řízení přitom současně neplyne, že by navrhovatel podal zadavateli nějaké jiné námitky, které by směřovaly proti této skutečnosti. Z uvedeného vyplývá, že navrhovatel proti postupu zadavatele, že při žádosti o doplnění referencí vůči vybranému dodavateli nekomunikoval prostřednictvím výhradního prostředku komunikace v zadávacím řízení, TenderAreny, ale prostřednictvím e-mailu, nepodal řádně a včas námitky.
234. Na základě výše uvedeného tedy Úřad shledal, že se v případě tvrzení navrhovatele o komunikaci zadavatele a vybraného dodavatele nikoliv prostřednictvím TenderAreny, ale prostého e-mailu, jedná o uvedení nových skutečností v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách navrhovatele, a k takovým může Úřad v souladu s § 251 odst. 4 zákona přihlédnout pouze tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli, přičemž navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Jelikož v posuzovaném případě navrhovatel ve vztahu k tvrzení, že zadavatel při žádosti o doplnění referencí vůči vybranému dodavateli nekomunikoval prostřednictvím výhradního prostředku komunikace v zadávacím řízení, TenderAreny, ale prostřednictvím e-mailu, neprokázal, že by šlo o skutečnost, kterou nemohl tvrdit již vůči zadavateli, Úřad k tomuto tvrzení nepřihlédl. Pro úplnost Úřad doplňuje, že navrhovatel v návrhu uvedl, že se o způsobu komunikace mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem dozvěděl nahlédnutím do spisu dne 26. 2. 2020, tedy před podáním námitek dne 27. 2. 2020. Je tedy zřejmé, že tuto skutečnost v námitkách uvést mohl.

235. Úřad uzavírá, že jelikož z jazykového výkladu ustanovení § 257 písm. h) zákona vyplývá, že podání řádných a včasných námitek je podmínkou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v téže věci, je zřejmé, že navrhovatel ohledně části návrhu, v níž namítá, že zadavatel při žádosti o doplnění referencí vůči vybranému dodavateli nekomunikoval prostřednictvím výhradního prostředku komunikace v zadávacím řízení, TenderAreny, ale prostřednictvím e-mailu, nesplnil zákonnou podmínku pro podání návrhu, když proti tomuto pochybení zadavatele nepodal řádné a včasné námitky. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí, a správní řízení ve vztahu k části návrhu, v níž navrhovatel namítá, že zadavatel při žádosti o doplnění referencí vůči vybranému dodavateli nekomunikoval prostřednictvím výhradního prostředku komunikace v zadávacím řízení, TenderAreny, ale prostřednictvím e-mailu, zastavil, neboť této části návrhu nepředcházely řádné a včas podané námitky.

K výroku VI. rozhodnutí

236. Navrhovatel v návrhu dále namítá, že zadavatel je smluvní stranou „Smlouvy o ustanovení národního centra kompetence Personalizovaná medicína – diagnostika a terapie“ uzavřené dne 24. 5. 2018. Dle navrhovatele je jednou ze smluvních stran této smlouvy společnost IntellMed, s.r.o., přičemž společníky této společnosti spolupracující se zadavatelem jsou dle navrhovatele mj. i vybraný dodavatel, jediný společník vybraného dodavatele, který je zároveň jediným jednatelem společnosti IntellMed, s.r.o., a jednatel vybraného dodavatele, který je současně synem jediného společníka vybraného dodavatele. Z výše uvedeného je dle navrhovatele patrná personální provázanost mezi zástupci zadavatele a vybraného dodavatele v rámci realizace předmětu výše uvedené smlouvy.

Relevantní ustanovení zákona

237. Podle ustanovení § 241 odst. 2 zákona námitky podle odstavce 1 se podávají písemně a lze je podat proti

- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
- b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
- c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.

238. Podle § 244 odst. 2 zákona pokud nejde o námitky, na které se vztahují lhůty podle § 242 odst. 2 až 5, musí být také uvedeno, kdy se stěžovatel o namítaném porušení zákona dozvěděl.

239. Podle ustanovení § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle odstavce 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.

240. Podle ustanovení § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Skutečnosti zjištěné ze zadávací dokumentace

241. Z výstupu ze systému elektronického nástroje zadavatele vyplývá, že dne 27. 2. 2020 zadavatel obdržel od navrhovatele námitky z téhož dne.

242. Rozhodnutím ze dne 13. 3. 2020 zadavatel námitky navrhovatele odmítl, přičemž z výstupu ze systému elektronického nástroje zadavatele vyplývá, že rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.

Právní posouzení

243. Z ustanovení § 257 písm. h) zákona vyplývá, že návrhu musí předcházet řádně a včas podané námitky; pokud tomu tak není, je to důvod pro zastavení správního řízení.

244. Po posouzení obsahu námitek a návrhu navrhovatele Úřad zjistil, že námitka týkající se personální provázanosti zadavatele a vybraného dodavatele byla uvedena pouze v návrhu, nikoli ovšem již v námitkách navrhovatele ze dne 27. 2. 2020. Z dokumentace o zadávacím řízení přitom současně neplyne, že by navrhovatel podal zadavateli nějaké jiné námitky, které by směřovaly proti této skutečnosti. Z uvedeného vyplývá, že navrhovatel proti tvrzené personální provázanosti mezi zástupci zadavatele a vybraného dodavatele nepodal řádně a včas námitky.

245. Na základě výše uvedeného tedy Úřad shledal, že se v případě tvrzení navrhovatele o personální provázanosti mezi zástupci zadavatele a vybraného dodavatele jedná o uvedení nových skutečností v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách navrhovatele, a k takovým může Úřad v souladu s § 251 odst. 4 zákona přihlídnout pouze tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Jelikož v posuzovaném případě navrhovatel ve vztahu k tvrzené personální provázanosti mezi zástupci zadavatele a vybraného dodavatele neprokázal, že by šlo o skutečnost, kterou nemohl tvrdit již vůči zadavateli, Úřad k tomuto tvrzení nepřihlédl. Pro úplnost Úřad doplňuje, že ani povaha dané skutečnosti nenasvědčuje tomu, že by o takovou novou skutečnost šlo, neboť navrhovatel v návrhu neuvádí, jak a kdy se o uvedené skutečnosti dozvěděl.

246. Úřad uzavírá, že jelikož z jazykového výkladu ustanovení § 257 písm. h) zákona vyplývá, že podání řádných a včasných námitek je podmínkou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v téže věci, je zřejmé, že navrhovatel ohledně části návrhu, v níž namítá personální provázanost zadavatele a vybraného dodavatele, nesplnil zákonnou podmínku pro podání návrhu, když proti tomuto pochybení zadavatele nepodal řádně a včasné námitky. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí, a správní řízení ve vztahu k části návrhu, v níž navrhovatel namítá personální provázanost zadavatele a vybraného dodavatele, zastavil, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

K výroku VII. rozhodnutí

247. V další části návrhu navrhovatel namítá, že zadavatel, resp. hodnotící komise nesprávně provedla hodnocení nabídek, neboť je v rozporu s § 119 odst. 1 zákona neprovedla zcela podle pravidel pro hodnocení nabídek uvedených v zadávací dokumentaci, když navrhovateli dle jeho názoru bezdůvodně nepřidělila bodové ohodnocení za splnění požadavku „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ v rámci druhého dílčího hodnotícího kritéria „Hodnocené technické parametry“. V důsledku toho se nabídka navrhovatele dle jeho názoru nestala ekonomicky nejvýhodnější.

Relevantní ustanovení zákona

248. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel musí při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

249. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám.

250. Podle § 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.

251. Podle § 119 odst. 1 zákona zadavatel provede hodnocení nabídek podle pravidel pro hodnocení nabídek uvedených v zadávací dokumentaci.

252. Podle § 119 odst. 2 zákona zadavatel pořídí písemnou zprávu o hodnocení nabídek, ve které uvede

- a) identifikaci zadávacího řízení,
- b) fyzické osoby, které se na hodnocení podílely; za tyto osoby se považují zejména osoby, které provedly hodnocení nabídek včetně členů komise, pokud ji zadavatel k hodnocení sestavil, nebo přizvaných odborníků, pokud byly jejich závěry zohledněny při hodnocení,
- c) seznam hodnocených nabídek a
- d) popis hodnocení, ze kterého budou zřejmé
 5. hodnocené údaje z nabídek odpovídající kritériím hodnocení,
 6. popis hodnocení údajů z nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení,
 7. popis srovnání hodnot získaných při hodnocení v jednotlivých kritériích hodnocení a
 8. výsledek hodnocení nabídek.

253. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

254. V bodě 10 „Kritéria pro zadání veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že nabídky budou dle § 114 odst. 1 zákona hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti, přičemž je zde uvedena následující tabulka:

Dílčí hodnotící kritéria	Váha v %
Nabídková cena v Kč bez DPH	70 %
Hodnocené technické parametry	30 %

255. V bodě 10.1 „Nabídková cena“ zadávací dokumentace je uvedeno, že v rámci dílčího kritéria č. 1 „Nabídková cena“ bude hodnocena výše nabídkové ceny v Kč bez DPH. Bodové hodnocení dílčího kritéria vstupující do celkového hodnocení bude určeno takto:

$$\text{„počet bodů} = (\text{nejnižší nabídková cena/nabídková cena hodnocené nabídky} * 100) * 0,7\text{“}$$

256. V bodě 10.2 „Hodnocené technické parametry“ zadávací dokumentace je uvedeno, že v rámci dílčího kritéria č. 2 „Hodnocené technické parametry“ bude hodnoceno splnění níže uvedených požadavků:

1.	Přístroj, který umožňuje použití minimálně dvou dalších sortovacích trysek, jiného než minimálně požadovaného průměru 100 µm.
2.	Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem.
3.	Přístroj, který má optickou sensitivitu ≤ 90 MESF pro FITC a PE.

Dále je zde uvedeno, že za každý splněný požadavek bude přiděleno 10 bodů. Bodové hodnocení dílčího kritéria vstupující do celkového hodnocení bude určeno takto:

$$\text{„počet bodů} = (\text{počet bodů dosažený hodnocenou nabídkou/nejvyšší dosažený počet bodů} * 100) * 0,3\text{“}$$

V předmětném bodě zadávací dokumentace je rovněž uvedeno, že zadavatel „*výslovně upozorňuje, že každý jednotlivý hodnocený technický parametr musí být z nabídky dodavatele jednoznačně zřejmý. V opačném případě bude dodavateli uděleno 0 bodů.*“

257. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 9. 1. 2019 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“) je uveden následující dotaz č. 6: »*Specifikujte prosím, ve vztahu k předmětné veřejné zakázce, pojem „kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem“.* Především – nikoliv však výhradně – žádáme o specifikaci, co všechno bude Zadavatel pod tento pojem v rámci hodnoceného technického parametru podřazovat a jaké technické provedení takového „kyvetového systému s možností výměny kyvety uživatelem“ má uživatel na mysli«. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 je jako odpověď na dotaz č. 6 uvedeno, že »(k)kyvetou zadavatel rozumí obecně průtokovou/měřící celu sorteru. Termín „kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem“ zadavatel rozumí možnost snadné výměny průtokové cely přímo uživatelem v případě potřeby. Toto řešení zadavatel požaduje.«

258. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 je uveden následující dotaz č. 7: *»Specifikujte prosím, ve vztahu k předmětné veřejné zakázce, jakým způsobem lze naplnit požadavek „standardizace přístroje“ současně v souvislosti s požadavkem na „kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem“«.* Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 je jako odpověď na dotaz č. 7 uvedeno, že *»(z)adavatel požaduje technické řešení, kdy je možné po výměně průtokové cely uživatelem případně provést kontrolu nastavení přístroje (viz odpověď na otázku č. 5) bez nutnosti zásahu servisního technika.«.*

259. Součástí nabídky navrhovatele byl technický popis nabízeného přístroje, ve kterém je v části „Splnění hodnocených technických parametrů“ uvedeno:

Hodnocené technické parametry	ANO/NE
Přístroj, který umožňuje použití minimálně dvou dalších sortovacích trysek, jiného než minimálně požadovaného průměru 100 µm.	NE
Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem.	ANO
Přístroj, který má optickou sensitivitu ≤ 90 MESF pro FITC a PE.	ANO

260. V žádosti o objasnění a doplnění údajů ze dne 31. 1. 2019 (dále jen „žádost o objasnění“) je uvedeno, že zadavatel žádá o objasnění a doplnění údajů, konkrétně a vyjasnění následujícího: *„Možnost výměny kyvety uživatelem, hlavně s ohledem na vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 1. 2019, konkrétně otázky a odpovědi č. 6 a 7, kdy bylo uvedeno, že zadavatel požaduje snadnou výměnu kyvety/průtokové cely a následnou kontrolu nastavení bez zásahu servisního technika“.* Dále je v této žádosti uvedeno: *„Výše uvedené objasněte následujícím způsobem: Doložte informace z oficiální brožury či uživatelského manuálu, kde je taková možnost prokazatelně uvedena“.*

261. V „Replíce na žádost o objasnění a doplnění údajů“ ze dne 5. 2. 2019 (dále jen „replika“) je uvedeno: *„S odkazem na požadavek Zadavatele ve smyslu § 46 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, podáváme objasnění a doplnění údajů dle vašich požadavků – viz přiložené dokumenty do českého jazyka.“*

262. V replíce je dále uvedeno, že: *„(s)oučasně – jako součást naší repliky dle žádosti Zadavatele – upozorňujeme na podstatnou skutečnost, že výměna kyvety v námi nabízeném systému připadá do úvahy zpravidla až po několika letech, např. po 3 až 5 letech. I vzhledem k tomu považujeme takto specifikovaný požadavek nejen za najisto splněný, ale současně vzhledem uvedené frekvenci výměny za požadavek de facto uměle vytvořený, resp. zbytný vzhledem k předmětu plnění a požadavkům na jeho funkci“.*

263. Součástí repliky je text nadepsaný jako „66.19/36 Inspect and de/install square cuvette flow cell“ obsahující 25 bodů v anglickém jazyce, a dále text v českém jazyce, kde je uvedeno:

„1. Odpojte kabel 66103 ze zlatého konektoru převodníku na vrchu průtokové komory, podle obrázku [str. 11].

2. Odpojte 7" hadičku přivádějící vzorek z vrchu průtokové komory podle obrázku [str. 11].

3. Odpojte bílý kabel přivádějící náboj ke kapičkám (položka 2) z konektoru na titanovém hrotu na průtokové komoře [str. 11].

4. Odpojte zemnicí kabel (černé barvy) z konektoru na spodu průtokové komory [str. 10].

5. Odpojte položky 1 a 3 od zlatého konektoru na vrchu průtokové komory [str. 10].

6. Odpojte Omnifitt průhlednou hadičku (označenou 122-waste line) z černého hrotu na pravé straně průtokové komory [str. 10].

7. Odpojte Omnifit průhledné hadičky (označené 114A & 114B - sheath line) z obou stran průtokové komory. Jedna hadička se odpojí z černého hrotu na levé straně průtokové komory a druhá hadička se odpojí z titanovému hrotu na pravé straně průtokové komory na tří výstupném konektoru [str. 10].

8. Povolte všechny šroubky na průtokové komoře v tomto pořadí - 4, 3, 2, 1, jak je znázorněno na obrázku [str. 9].

9. Vyjměte průtokovou komoru z přístroje.

10. Vyjměte novou průtokovou komoru z krabičky a pohledem zkontrolujte, že je nová průtoková komora a kyveta čistá. Pokud je to nezbytné, očistěte komoru ubrousky, které nepouští chlupy, a alkoholem. [str. 8]

11. Opatrně očistěte objektiv čočky ubrousky, které nepouští chlupy, a alkoholem.

12. Naneste trochu optického gelu buď na objektiv čočky nebo na kyvetu v průtokové komoře - na malém rozhraní dole uprostřed kyvety [str. 8].

Pozor: Buďte obzvláště opatrní při manipulaci s průtokovou komorou a instalací do přístroje. Nesprávná manipulace a instalace může být příčinou špatného dosednutí kyvety nebo celé průtokové komory. Kyveta je náchylná na poškození a může se snadno poškodit při hrubé manipulaci. Pracujte opatrně!

Ověřte: Zkontrolujte okem, že skleněná kyveta je čistá a pokud je to nutné očistěte komoru ubrousky, které nepouští chlupy, a alkoholem. VAROVÁNÍ: NEČISTĚTE A NEDOTÝKEJTE SE PLASTOVÉHO TĚLA PRŮTOKOVÉ KOMORY ALKOHOLEM!!

13. Umístěte průtokovou komoru nakloněnou tak, aby nejprve dosedla na držák čočky objektivu (spodní část průtokové komory nejprve dosedá na držák čočky) a smýkněte

průtokovou komorou doleva a lehce ji celou přitlačte k držáku čočky objektivu (tím se zabrání kontaktu kuličky na držáku čočky objektivu s kyvetou a předejde se tak jejímu špatnému nasazení).

14. Přitlačujte celou průtokovou komoru směrem dolů a doprava během utahování šroubků.

15. Utáhněte všechny čtyři šroubky na 2-lbsin v pořadí 1,2,3 a 4, jak je ukázáno [str. 9].

16. Vezměte všechny položky ke šroubkům (1,2 a 3). Ujistěte se že je plochá podložka nasazena proti tělu průtokové komory a že přerušené podložka je mezi plochou podložkou a šroubem.

17. Utáhněte šroubky na 2-lbs. V pořadí jaké je znázorněno na obrázku. Celou průtokovou komoru tlačte během utahování šroubků směrem dolů a doprava (jak ukazují šipky) [str. 9].

18. Jemně připojte Omnifit průhledné hadičky (označené 114A & 114B - sheath line) k oběma stranám průtokové komory, tak aby nikde nevznikly zbytečné smyčky nebo ohyby. Jedna hadička se připojí k černému hrotu na levé straně průtokové komory a druhá hadička se připojí k titanovému hrotu na pravé straně průtokové komory na tří výstupném konektoru [str. 10].

19. Připojte Omnifitt průhlednou hadičku (označenou 122-waste line) k černému hrotu na pravé straně průtokové komory [str. 10].

20. Připojte položky 1 a 3 ke zlatému konektoru na vrchu průtokové komory [str. 10].

21. Natáhněte zemnicí kabel (černé barvy) a vložte do konektoru na spodu průtokové komory [str. 10].

22. Natáhněte bílý kabel přivádějící náboj ke kapičkám (položka 2) a vložte ho do konektoru na titanovém hrotu na průtokové komoře [str. 10].

23. Poznámka: Utáhněte všechny Omifitting konektory na 0,15N.m pomocí klíče s točivým momentem.

24. Složte položky 1 a 2 na konec 7" hadičky přivádějící vzorek tak jak je ukázáno na obrázku a pak ji natáhněte do vrchu průtokové komory podle obrázku [str. 11].

25. Vložte kabel 66103 do zlatého konektoru převodníku na vrchu průtokové komory, podle obrázku [str. 11].“

264. Součástí repliky dále byly fotografie s popisem v anglickém jazyce.

265. V bodě 4 „Hodnocení nabídek“ zprávy o hodnocení a posouzení je uvedeno, že nabídky byly hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti. Dále je ve zprávě o hodnocení a posouzení uvedena následující tabulka:

Dílčí hodnotící kritéria	Váha v %
Nabídková cena v Kč bez DPH	70 %
Hodnocené technické parametry	30 %

266. V bodě 4 „Hodnocení nabídek“ zprávy o hodnocení a posouzení je dále uvedeno, že »(v) rámci dílčího kritéria č. 1 „Nabídková cena“ byla hodnocena výše nabídkové ceny v Kč bez DPH. Bodové hodnocení dílčího kritéria vstupující do celkového hodnocení bylo určeno takto:

*počet bodů = (nejnižší nabídková cena/nabídková cena hodnocené nabídky * 100) * 0,7«.*

267. V bodě 4 „Hodnocení nabídek“ zprávy o hodnocení a posouzení je dále uvedeno, že »(v) rámci dílčího kritéria č. 2 „Hodnocené technické parametry“ bylo hodnoceno splnění níže uvedených požadavků:

1.	<i>Přístroj, který umožňuje použití minimálně dvou dalších sortovacích trysek, jiného než minimálně požadovaného průměru 100 µm</i>
2.	<i>Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem</i>
3.	<i>Přístroj, který má optickou sensitivitu ≤ 90 MESF pro FITC a PE</i>

Přiděleno 10 bodů za každý splněný požadavek. Bodové hodnocení dílčího kritéria č. 2 vstupující do celkového hodnocení bylo určeno takto:

*počet bodů = (počet bodů dosažený hodnocenou nabídkou/nejvyšší dosažený počet bodů * 100) * 0,3«.*

268. V bodě 4. „Hodnocení nabídek“ zprávy o hodnocení a posouzení je uvedena následující tabulka znázorňující výsledek hodnocení:

Pořadí	Dodavatel	Bodové hodnocení
1.	I.T.A.-Intertact s.r.o.	82,51
2.	Becton Dickinson Czechia, s.r.o.	80,00

Dále je zde uvedeno, že podrobný popis hodnocení je uveden v příloze této zprávy.

269. V příloze zprávy o hodnocení a posouzení je uvedena následující tabulka:

FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3	Účastníci			
	Becton Dickinson Czechia, s.r.o.		I.T.A. - Intertact s.r.o.	
	Nabídka	Přidělené body	Nabídka	Přidělené body
Nabídková cena v Kč bez DPH	5 099 000,00 Kč	70,00	6 798 000,00 Kč	52,51
Hodnocené technické parametry				
Přístroj, který umožňuje použití minimálně dvou dalších sortovacích trysek, jiného než minimálně požadovaného průměru 100 µm.	NE	0	ANO	10
Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem.	NE*	0	ANO	10

Právní posouzení

270. Na úvod se Úřad zabýval tvrzením vybraného dodavatele uvedeným ve vyjádření ze dne 9. 4. 2020, dle kterého se námitky pod bodem VII. návrhu „*Nesprávně provedené hodnocení nabídek – nepřidělení bodů za splnění bodovaného požadavku*“ vztahují k principu *ne bis in idem*, přičemž dle vybraného dodavatele podstata tohoto principu spočívá v tom, že ve vztahu k jedné osobě může být jednáno a finálně rozhodnuto pouze jedenkrát. Důsledkem pravomocného rozhodnutí ve věci a projevem zásady *ne bis in idem* je pak dle vybraného dodavatele vznik překážky věci rozhodnuté neboli *rei iudicate*. Dle vybraného dodavatele tak Úřad o této části návrhu již jednou rozhodl v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0275/2019/VZ-26833/2019/511/ŠNo ze dne 1. 10. 2019, které nabylo právní moci dne 18. 10. 2019.
271. Úřad k principu *ne bis in idem* uvádí, že dle tohoto právního principu nelze rozhodovat dvakrát o téže věci, přičemž k tomuto právnímu principu se vztahuje negativní procesní podmínka překážka *rei iudicate*, neboli překážka věci rozhodnuté, jež brání tomu, aby totožná věc, o které již bylo pravomocně rozhodnuto, byla v rozsahu závaznosti výroku rozhodnutí projednávána znovu. Totožnost věci je pak dána stejným předmětem řízení a stejnými účastníky. Úřad konstatuje, že předmětem řízení, tedy přezkoumávaným úkonem zadavatele, o kterém pravomocně rozhodl Úřad ve výroku II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0275/2019/VZ-26833/2019/511/ŠNo ze dne 1. 10. 2019, byla Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ze dne 7. 6. 2019, avšak nyní je předmětem řízení, tedy přezkoumávaným úkonem zadavatele ve vztahu k části návrhu, kde navrhovatel namítá, že zadavatel, resp. hodnotící komise nesprávně provedla hodnocení nabídek, když navrhovatel dle jeho názoru bezdůvodně nepřidělila bodové ohodnocení za splnění požadavku „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“, zpráva o hodnocení a posouzení ze dne 12. 2. 2020. Z toho plyne, že Úřad v nynějším správním řízení přezkoumává jiný úkon zadavatele, a v tomto případě tedy není dána totožnost předmětu řízení. Z uvedeného důvodu Úřad konstatuje, že správním řízením týkajícím se části návrhu, v níž navrhovatel namítá, že zadavatel, resp. hodnotící komise nesprávně provedla hodnocení nabídek, neboť je v rozporu s § 119 odst. 1 zákona neprovedla zcela podle pravidel pro hodnocení nabídek uvedených v zadávací dokumentaci, když navrhovatel dle jeho názoru bezdůvodně nepřidělila bodové ohodnocení za splnění požadavku „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ v rámci druhého dílčího hodnotícího kritéria „*Hodnocené technické parametry*“, není zatíženo

překážkou rei iudicate, z čehož plyne, že ze strany Úřadu nedochází přezkoumáním této části návrhu ani k porušení principu ne bis in idem.

272. Navrhovatel v návrhu uvedl, že se zadavatel dopustil porušení § 119 odst. 1 zákona, neboť neprovedl hodnocení nabídek zcela podle pravidel pro hodnocení stanovených v zadávací dokumentaci, když navrhovatel v rámci hodnocení nabídek nepřidělil body za splnění požadavku „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“.
273. Podle § 119 odst. 1 zákona je zadavatel povinen provést hodnocení nabídek podle pravidel pro hodnocení nabídek uvedených v zadávací dokumentaci. Povinnost zadavatele dodržovat při hodnocení nabídek pravidla hodnocení předem stanovená v zadávacích podmínkách vychází ze zásady transparentnosti, jedné ze základních zásad zakotvených v § 6 odst. 1 zákona, kterou je zadavatel povinen dodržovat v celém průběhu zadávání veřejných zakázek. Zásada transparentnosti má dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 zajistit, 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.*“.
274. S odkazem na výše uvedené tak Úřad konstatuje, že v rámci hodnocení nabídek má zadavatel povinnost plně respektovat pravidla, jež pro tento účel předem stanovil v zadávací dokumentaci, přičemž samotné hodnocení musí zadavatel provést transparentně. Zadavatel tudíž musí dodržovat postup a způsob hodnocení nabídek tak, jak to uvedl v zadávací dokumentaci. Jedině za splnění těchto předpokladů je možno provedené hodnocení nabídek a na něj navazující výběr dodavatele označit za souladné se zákonem.
275. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti podle dílčích hodnotících kritérií, kterými jsou nabídková cena v Kč bez DPH s vahou 70 % a „Hodnocené technické parametry“ s vahou 30 %. Dále zadavatel stanovil, že v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Hodnocené technické parametry“ bude hodnoceno splnění těchto požadavků:
- přístroj, který umožňuje použití minimálně dvou dalších sortovacích trysek, jiného než minimálně požadovaného průměru 100 µm,
 - přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem,
 - přístroj, který má optickou sensitivitu ≤ 90 MESF pro FITC a PE,
- přičemž za splnění každého požadavku obdrží nabídka 10 bodů.
276. V rámci odpovědi na dotaz č. 6 pak zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 k požadavku „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“, jehož splnění má být předmětem hodnocení v rámci dílčího kritéria „Hodnocené technické parametry“, upřesnil, že termínem „*kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ se rozumí možnost snadné výměny průtokové cely přímo uživatelem v případě potřeby.
277. Ze zadávací dokumentace, resp. z jejího vysvětlení č. 1 tak plyne, že aby dané nabídce mohlo být přiděleno v rámci hodnocení dílčího kritéria „Hodnocené technické parametry“ 10 bodů za splnění požadavku „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety*

uživatelé“, musí se jednat o přístroj, který umožňuje snadnou výměnu průtokové cely přímo uživatelem v případě potřeby.

278. Navrhovatel v rámci technické specifikace nabízeného přístroje ve své nabídce k hodnoceným technickým parametrům uvedl následující tabulku:

Hodnocené technické parametry	ANO/NE
Přístroj, který umožňuje použití minimálně dvou dalších sortovacích trysek, jiného než minimálně požadovaného průměru 100 µm.	NE
Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem.	ANO
Přístroj, který má optickou sensitivitu ≤ 90 MESF pro FITC a PE.	ANO

279. Navrhovatel tak ve své nabídce uvedl, že jím nabízený přístroj požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ splňuje.
280. Dne 31. 1. 2019 zadavatel navrhovateli odeslal žádost o objasnění a doplnění údajů z téhož dne, ve které navrhovatele žádá o vyjasnění, zda přístroj navrhovatele umožňuje výměnu kyvety uživatelem, a odkazuje na svou odpověď na dotaz č. 6 uvedenou ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1, kde zadavatel pro přidělení bodů v rámci požadavku „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ požadoval, aby přístroj umožňoval snadnou výměnu průtokové cely přímo uživatelem v případě potřeby. Výše uvedené měl navrhovatel prokázat informací z oficiální brožury či uživatelského manuálu, kde je taková možnost prokazatelně uvedena.
281. Z výše uvedeného tak vyplývá, že zadavateli vznikla pochybnost, zda přístroj nabízený navrhovatelem splňuje požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“, tj. zda se skutečně jedná o přístroj, který umožňuje snadnou výměnu průtokové cely přímo uživatelem v případě potřeby, a proto navrhovateli zaslal žádost o vyjasnění výše uvedeného.
282. Úřad k tomu uvádí, že podle § 39 odst. 5 zákona je zadavatel oprávněn ověřovat pravdivost poskytnutých údajů uvedených účastníkem zadávacího řízení. Pokud tedy zadavateli vznikne pochybnost, zda je některý údaj uvedený v nabídce dodavatele pravdivý, je v souladu s § 39 odst. 5 zákona oprávněn si tento údaj ověřit, a to buď sám, nebo prostřednictvím žádosti dle § 46 odst. 1 zákona adresované příslušnému účastníkovi zadávacího řízení.
283. Dne 5. 2. 2019 zadavatel od navrhovatele obdržel repliku, jejíž součástí byl text nadepsaný „66.19/36 Inspect and de/install square cuvette flow cell“ obsahující 25 bodů v anglickém jazyce a text, který má dle údajů v replice obsahovat překlad textu nadepsaného „66.19/36 Inspect and de/install square cuvette flow cell“ a ve kterém má být dle navrhovatele popsán postup výměny kyvety. V tomto textu je popsán postup o 25 krocích (viz bod 263. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
284. Jak navrhovatel uvedl v návrhu, je přesvědčen, že „*tyto výňatky z oficiálního firemního dokumentu*“ a popis postupu výměny jednoznačně prokazují a objasňují, že se v případě

nabízeného přístroje jedná o přístroj, který má kyvetový systém s možností snadné výměny průtokové cely přímo uživatelem.

285. Z přílohy zprávy o hodnocení a posouzení vyplývá, že zadavatel navrhovateli za požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ přidělil 0 bodů, což odůvodnil tím, že přestože navrhovatel v nabídce uvedl, že kyvetový systém nabízeného přístroje lze měnit uživatelem, navrhovatel po výzvě zadavatele, který si chtěl splnění tohoto požadavku ověřit, neposkytl dokument, kde by bylo zcela jasně uvedeno, že výměna kyvety může být uživatelem provedena. Z toho tak dle Úřadu vyplývá, že podle zadavatele z dokumentů, které mu navrhovatel předložil na základě žádosti o objasnění a doplnění údajů ze dne 31. 1. 2019, nevyplývá, že přístroj nabízený navrhovatelem splňuje požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“, tj. že se nejedná o přístroj, který umožňuje snadnou výměnu průtokové cely přímo uživatelem v případě potřeby.
286. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že podstata sporu mezi navrhovatelem a dodavatelem spočívá v tom, zda navrhovatel prokázal, že jím nabízený přístroj splňuje požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“.
287. Úřad považuje na tomto místě za důležité opětovně uvést, že zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ upřesnil, když výslovně uvedl, že se musí jednat o přístroj umožňující snadnou výměnu průtokové cely přímo uživatelem v případě potřeby. Aby tedy byl požadavek naplněn, musí přístroj umožňovat snadnou výměnu průtokové cely přímo uživatelem.
288. Navrhovatel na žádost zadavatele, aby mu objasnil, zda přístroj navrhovatele opravdu umožňuje snadnou výměnu kyvety přímo uživatelem, zadavateli poskytl popis výměny kyvety o 25 krocích (viz bod 263. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Některé z těchto kroků v sobě navíc zahrnují ještě několik dílčích kroků, tj. fakticky se jedná o souhrn několika kroků [viz např. krok 13: „*Umístěte průtokovou komoru nakloněnou tak, aby nejprve dosedla na držák čočky objektivu (spodní část průtokové komory nejprve dosedá na držák čočky) a smýkněte průtokovou komorou doleva a lehce ji celou přitlačte k držáku čočky objektivu (tím se zabrání kontaktu kuličku na držáku čočky objektivu s kyvetou a předejde se tak jejímu špatnému nasazení)*“]. Z jednotlivých kroků uvedených v popisu výměny kyvety plyne, že první fází je vyjmutí původní kyvety, přičemž k jejímu vyjmutí je zapotřebí provést 9 kroků. Ke vložení nové kyvety je pak třeba provést 16 kroků. Samotné vyjmutí původní kyvety zahrnuje mj. odpojování mnoha součástí přístroje (hadiček, kabelů), které pak musejí být znovu zapojeny, a povolování šroubů, které následně musejí být znovu utaženy. Z popisu výměny dle Úřadu také vyplývá, že u jednoho z kroků je zapotřebí zvýšená pozornost, přičemž je zde uvedeno i upozornění na možné riziko poškození kyvety v případě nesprávného provedení (viz krok 12: „*Pozor: Budte obzvláště opatrní při manipulaci s průtokovou komorou a instalací do přístroje. Nesprávná manipulace a instalace může být příčinou špatného dosednutí kyvety nebo celé průtokové komory. Kyveta je náchylná na poškození a může se snadno poškodit při hrubé manipulaci. Pracujte opatrně!*“). Součástí repliky byly rovněž fotografie s popisem v anglickém jazyce, na které je v rámci jednotlivých kroků výměny kyvety odkazováno (viz např. krok 8: „*Povolte všechny šrouby na průtokové komoře v tomto pořadí – 4, 3, 2, 1, jak je znázorněno na obrázku [str. 9]*“). Z toho je tak

zřejmé, že aby uživatel mohl provést výměnu kyvety, musí mít k dispozici rovněž fotografie ilustrující postup výměny.

289. Úřad uvádí, že na snadnost je nutno nahlížet nejen z pohledu charakteru jednotlivých úkonů, ale pro splnění požadavku snadné výměny je důležitý také počet kroků či úkonů, který je pro výměnu kyvety zapotřebí provést. Jen stěží lze přitom za snadný považovat takový postup, v rámci kterého musí uživatel provést velké množství různých úkonů. Úřad je proto toho názoru, že postup výměny kyvety, v rámci kterého je nutné provést 25 poměrně specifických kroků, přičemž některé se dále skládají z více dílčích úkonů, který zahrnuje takové úkony jako je odpojování a připojování hadiček a kabelů nebo povolování a utahování šroubů přístroje a který je nutno ilustrovat fotografiemi, nelze považovat za snadný. Postup výměny kyvety, který navrhovatel zadavateli předložil, nadto u jednoho z kroků výslovně uvádí, že je při něm zapotřebí dbát zvýšené pozornosti, neboť existuje riziko, že se kyveta při své výměně snadno poškodí. Z popisu výměny kyvety, který navrhovatel zadavateli předložil, tak dle Úřadu nevyplývá, že přístroj nabízený navrhovatelem požadavek na snadnou výměnu kyvety přímo uživatelem splňuje.
290. Úřad k tomu dodává, že je přesvědčen, že závěr ohledně (ne)splnění požadavku „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ u přístroje nabízeného navrhovatelem mohl učinit, aniž by si musel obstarat odborné posouzení dané věci, neboť již z počtu kroků, které jsou k výměně kyvety potřeba, a charakteru tohoto postupu dle Úřadu vyplývá, že se nejedná o snadnou výměnu.
291. K námitce navrhovatele, že u jím nabízeného přístroje přichází výměna kyvety v úvahu nejdříve po zhruba 5 letech, což dle navrhovatele znamená, že kyveta přístroje navrhovatele nemusí být uživatelem běžně vůbec měněna, Úřad uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci jasně stanovil, že v rámci dílčího kritéria hodnocení „Hodnocené technické parametry“ bude hodnotit mj. to, zda se jedná o přístroj, který má kyvetový systém s možností snadné výměny průtokové cely přímo uživatelem. Je tedy zcela v souladu s § 119 odst. 1 zákona, pokud zadavatel splnění tohoto požadavku u nabídky navrhovatele hodnotil. To, že kyveta u přístroje navrhovatele nemusí být běžně měněna dříve jak zhruba za 5 let, ještě neznamená, že zadavatel nemůže mít potřebu kyvetu měnit častěji.
292. K námitce navrhovatele, že vzhledem k nejednoznačnosti poznámky „*přestože účastník v nabídce uvedl, že kyvetový systém nabízeného přístroje lze měnit uživatelem, po výzvě zadavatele, který si chtěl toto tvrzení ověřit, neposkytl dokument (např. uživatelský manuál), kde by bylo zcela jasně uvedeno, že výměna kyvety může být uživatelem provedena, proto je tento parametr hodnocen nulou.*“ uvedené pod tabulkou, jež tvoří přílohu zprávy o hodnocení a posouzení, není zcela zřejmé, zda zadavatel k navrhovatelem zaslané replice, a v ní obsaženým údajům a podkladům, v rámci hodnocení nabídek vůbec přihlédl či nikoliv, ačkoliv dle navrhovatele jazykovým výkladem této poznámky lze spíše dospět k závěru, že nikoliv, Úřad opakovaně uvádí, že z přílohy zprávy o hodnocení a posouzení vyplývá, že zadavatel přidělení 0 bodů za požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ jasně odůvodnil tím, že přestože navrhovatel v nabídce uvedl, že kyvetový systém nabízeného přístroje lze měnit uživatelem, navrhovatel po výzvě zadavatele, který si chtěl splnění tohoto požadavku ověřit, neposkytl dokument, kde by bylo zcela jasně uvedeno, že výměna kyvety může být uživatelem provedena. Z toho tak dle Úřadu vyplývá, že podle zadavatele z dokumentů, které mu navrhovatel předložil na základě

žádosti o objasnění a doplnění údajů ze dne 31. 1. 2019, nevyplývá, že přístroj nabízený navrhovatelem splňuje požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“, tj. že se nejedná o přístroj, který umožňuje snadnou výměnu průtokové cely přímo uživatelem v případě potřeby. Z výše uvedeného tak dle Úřadu nelyne, že by zadavatel při hodnocení nabídek nepřihlédl k navrhovatelem zasláné replice, a v ní obsaženým údajům a podkladům, když se jimi zadavatel dle výše uvedeného evidentně zabýval.

293. Navrhovatel v návrhu také uvedl, že pokud měl zadavatel i po obdržení repliky navrhovatele pochybnosti o splnění předmětného požadavku, měl navrhovatele vyzvat k objasnění těchto pochybností postupem podle § 46 odst. 1 zákona. Podle navrhovatele totiž zadavatel musí mít po podání nabídek postaveno zcela najisto, zda předložené nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoliv, tedy zda nabídka může či nemůže být hodnocena a jaké hodnoty či vlastnosti mají být v rámci posuzování nabídek hodnoceny, přičemž navrhovatel k tomu odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 50/2011 ze dne 6. 10. 2011. Úřad k tomu uvádí, že ze zprávy o hodnocení a posouzení ani z jiných dokumentů nevyplývá, že by zadavatel měl po obdržení repliky pochybnost, zda přístroj navrhovatele splňuje požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“. Tato pochybnost zadavateli vyvstala na základě informací uvedených v nabídce navrhovatele, a proto mu zaslal žádost o objasnění. Z ničeho ale nevyplývá, že by zadavatel měl tuto pochybnost i po obdržení repliky. Zadavatel ve zprávě o hodnocení a posouzení jednoznačně uvedl, že z dokumentů, které navrhovatel zadavateli předložil na základě žádosti o objasnění a doplnění údajů ze dne 31. 1. 2019, nevyplývá, že by přístroj nabízený navrhovatelem předmětný požadavek splňoval. Není tak pravda, že by zadavatel měl pochybnost o tom, jaké vlastnosti mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny, neboť ze zprávy o hodnocení a posouzení zcela jasně plyne, že navrhovatel dle zadavatele neprokázal, že by přístroj nabízený navrhovatelem požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ splňoval.
294. Ze žádosti o objasnění a doplnění údajů ze dne 31. 1. 2019 vyplývá, že zadavateli vznikla pochybnost, zda přístroj nabízený navrhovatelem splňuje požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“, tj. zda se skutečně jedná o přístroj, který umožňuje snadnou výměnu průtokové cely přímo uživatelem v případě potřeby, a proto navrhovatel zaslal žádost o vyjasnění výše uvedeného. Zadavatel k tomu ve svém vyjádření ze dne 2. 4. 2020 uvedl, že zadavatel vlastní a používá obdobný buněčný „sorter BD FACS Aria“ pocházející od výrobce reprezentovaného navrhovatelem, který má kyvetu založenou na stejném principu jako navrhovatelem nabízený přístroj „BD Melody“, a proto zná toto technické řešení a ví, že neumožňuje snadnou výměnu kyvety uživatelem. Pokud tedy zadavateli vznikla pochybnost, zda přístroj navrhovatele opravdu splňuje požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“, i když navrhovatel ve své nabídce uvedl, že ano, je dle Úřadu zcela legitimní, že si tvrzení navrhovatele v souladu s § 39 odst. 5 zákona ověřoval. Pokud však podobná pochybnost zadavateli nevznikla u přístroje, který mu nabídl vybraný dodavatel, nelze zadavateli vytýkat, že si splnění požadavku „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ neověřoval zasláním obdobné žádosti, jakou zaslal navrhovatel, i u vybraného dodavatele. Zadavatel není povinen ověřovat si veškeré skutečnosti, které dodavatelé ve svých nabídkách uvádějí. Zadavatel obdobně nebyl povinen ověřit si splnění dalších

požadavků, které v rámci dílčího kritéria „Hodnocené technické parametry“ hodnotil (tj. zda se jedná skutečně o přístroj, který umožňuje použití minimálně dvou dalších sortovacích trysek, jiného než minimálně požadovaného průměru 100 µm, a zda se skutečně jedná o přístroj, který má optickou sensitivitu ≤ 90 MESF pro FITC a PE). Pokud však zadavateli vznikla pochybnost o splnění předmětného požadavku na základě znalostí technického řešení přístroje navrhovatele, je zcela legitimní, že si tvrzení navrhovatele, že jeho přístroj splňuje předmětný požadavek, ověřoval. Nadto Úřad uvádí, že ani navrhovatel v návrhu nenamítá nic ve smyslu, že by vybraný dodavatel požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ nesplňoval.

295. Úřad tak na základě výše uvedeného uzavírá, že neshledal, že by zadavatel porušil § 119 odst. 1 zákona, když navrhovateli v rámci hodnocení nabídek nepřidělil 10 bodů za splnění požadavku „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“, a neshledal tedy ani důvod pro uložení nápravného opatření podle zákona. Z toho důvodu Úřad návrh v části, která směřuje proti postupu zadavatele při hodnocení nabídky navrhovatele, podle § 265 písm. a) zamítl, jak je uvedeno ve výroku VII. tohoto rozhodnutí.

K výroku VIII. rozhodnutí

296. Navrhovatel v návrhu uvedl, že nesprávnost zadavatelem provedeného hodnocení nabídek spatřuje také v tom, že zadavatel nepostupoval transparentně, neboť zpráva o hodnocení a posouzení neobsahuje podstatné náležitosti dle § 119 odst. 2 zákona.

Relevantní ustanovení zákona

297. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel musí při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

298. Podle § 119 odst. 2 zákona zadavatel pořídí písemnou zprávu o hodnocení nabídek, ve které uvede

- a) identifikaci zadávacího řízení,
- b) fyzické osoby, které se na hodnocení podílely; za tyto osoby se považují zejména osoby, které provedly hodnocení nabídek včetně členů komise, pokud ji zadavatel k hodnocení sestavil, nebo přizvaných odborníků, pokud byly jejich závěry zohledněny při hodnocení,
- c) seznam hodnocených nabídek a
- d) popis hodnocení, ze kterého budou zřejmé
 5. hodnocené údaje z nabídek odpovídající kritériím hodnocení,
 6. popis hodnocení údajů z nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení,
 7. popis srovnání hodnot získaných při hodnocení v jednotlivých kritériích hodnocení a
 8. výsledek hodnocení nabídek.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

299. Ve zprávě o hodnocení a posouzení je uvedeno, že byla zpracována dne 12. 2. 2020.

300. V bodě 4 „Hodnocení nabídek“ zprávy o hodnocení a posouzení je uvedeno: „*Komise zadavatele přistoupila dle § 39 odst. 4 zákona přistoupil nejprve k hodnocení nabídek*“.

301. V bodě 4 „Hodnocení nabídek“ zprávy o hodnocení a posouzení je dále uvedeno, že nabídky byly hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti. Dále je ve zprávě o hodnocení a posouzení uvedena následující tabulka:

Dílčí hodnotící kritéria	Váha v %
Nabídková cena v Kč bez DPH	70 %
Hodnocené technické parametry	30 %

302. V bodě 4 „Hodnocení nabídek“ zprávy o hodnocení a posouzení je dále uvedeno, že v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „Hodnocené technické parametry“ bylo hodnoceno splnění těchto požadavků:

1.	Přístroj, který umožňuje použití minimálně dvou dalších sortovacích trysek, jiného než minimálně požadovaného průměru 100 µm.
2.	Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem.
3.	Přístroj, který má optickou sensitivitu ≤ 90 MESF pro FITC a PE.

Přiděleno 10 bodů za každý splněný požadavek. Bodové hodnocení dílčího kritéria č. 2 vstupující do celkového hodnocení bylo určeno takto:

„počet bodů = (počet bodů dosažený hodnocenou nabídkou/nejvyšší dosažený počet bodů * 100) * 0,3“

303. V bodě 4 „Hodnocení nabídek“ zprávy o hodnocení a posouzení je uvedena následující tabulka znázorňující výsledek hodnocení:

Pořadí	Dodavatel	Bodové hodnocení
1.	I.T.A.-Intertact s.r.o.	82,51
2.	Becton Dickinson Czechia, s.r.o.	80,00

304. Dále je ve zprávě o hodnocení a posouzení uvedeno, že podrobný popis hodnocení je uveden v příloze této zprávy.

305. V příloze zprávy o hodnocení a posouzení je uvedena následující tabulka:

FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3	Účastníci			
	Becton Dickinson Czechia, s.r.o.		I.T.A. - Intertact s.r.o.	
	Nabídka	Přidělené body	Nabídka	Přidělené body
Nabídková cena v Kč bez DPH	5 099 000,00 Kč	70,00	6 798 000,00 Kč	52,51
Hodnocené technické parametry				
Přístroj, který umožňuje použití minimálně dvou dalších sortovacích trysek, jiného než minimálně požadovaného průměru 100 µm.	NE	0	ANO	10
Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem.	NE*	0	ANO	10
Přístroj, který má optickou sensitivitu ≤ 90 MESF	ANO		ANO	

Právní posouzení

306. Navrhovatel spatřuje nedostatek zprávy o hodnocení a posouzení v tom, že tato zpráva dle navrhovatele nesplňuje požadavky vyplývající z aplikační praxe k ust. § 119 odst. 2 písm. d) zákona. Navrhovatel je toho názoru, že ze zprávy o hodnocení a posouzení není zřejmé, jakým postupem zadavatel, popř. hodnotící komise při hodnocení dílčích požadavků v rámci dílčího kritéria č. 2 „Hodnocené technické parametry“ postupovala. Podle navrhovatele se v případě těchto kritérií nejedná o zcela objektivně zjistitelná kritéria, která by nezávisela na určitém subjektivním posouzení jejich splnění na základě subjektivního vnímání hodnotitele. Podle navrhovatele tak bylo žádoucí, aby hodnotící komise precizně popsala myšlenkové pochody vztahující se k hodnocení splnění jednotlivých technických požadavků v rámci dílčího kritéria hodnocení č. 2 „Hodnocené technické parametry“. Ze zprávy o hodnocení a posouzení tak není dle navrhovatele zřejmé, jakým způsobem si zadavatel tyto „poměrně vágní a nejednoznačné“ požadavky, zejména požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatele*“, při hodnocení vykládal a jakým způsobem pak následně posuzoval, zda je nabídky dodavatelů naplňují. Navrhovatel k tomu odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 104/2012 ze dne 27. 11. 2014, na rozhodnutí Úřadu č. j. S142/2006-13428/2006/530-Kr ze dne 30. 7. 2006 a na rozhodnutí Úřadu č. j. S038/2007-04513/2008/510-IF ze dne 25. 2. 2008.
307. Úřad k tomu uvádí, že podle § 119 odst. 2 písm. d) zákona je zadavatel povinen pořídit písemnou zprávu o hodnocení nabídek, ve které uvede popis hodnocení, ze kterého budou zřejmé
1. hodnocené údaje z nabídek odpovídající kritériím hodnocení,
 2. popis hodnocení údajů z nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení,
 3. popis srovnání hodnot získaných při hodnocení v jednotlivých kritériích hodnocení a
 4. výsledek hodnocení nabídek.
308. Zadavatel ve zprávě o hodnocení a posouzení uvedl, že nabídky byly hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti podle dílčích hodnotících kritérií, kterými jsou nabídková cena v Kč bez DPH s vahou 70 % a „Hodnocené technické parametry“ s vahou 30 %. Dále zadavatel ve zprávě o posouzení a hodnocení uvedl, že v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „Hodnocené technické parametry“ bylo hodnoceno splnění těchto požadavků:

- přístroj, který umožňuje použití minimálně dvou dalších sortovacích trysek, jiného než minimálně požadovaného průměru 100 µm,
- přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem,
- přístroj, který má optickou sensitivitu ≤ 90 MESF pro FITC a PE,

přičemž za splnění každého požadavku bylo nabídce přiděleno 10 bodů. Bodové hodnocení dílčího kritéria č. 2 vstupující do celkového hodnocení bylo určeno podle vzorce: „počet bodů = (počet bodů dosažený hodnocenou nabídkou/nejvyšší dosažený počet bodů * 100) * 0,3“.

309. Ve zprávě o hodnocení a posouzení je dále uvedena tabulka zobrazující výsledek hodnocení:

Pořadí	Dodavatel	Bodové hodnocení
1.	I.T.A.-Intertact s.r.o.	82,51
2.	Becton Dickinson Czechia, s.r.o.	80,00

310. Zadavatel dále ve zprávě o hodnocení a posouzení uvedl, že podrobné hodnocení je uvedeno v příloze této zprávy. V příloze zprávy o hodnocení a posouzení je uvedena následující tabulka:

FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3	Účastníci			
	Becton Dickinson Czechia, s.r.o.		I.T.A. - Intertact s.r.o.	
	Nabídka	Přidělené body	Nabídka	Přidělené body
Nabídková cena v Kč bez DPH	5 099 000,00 Kč	70,00	6 798 000,00 Kč	52,51
Hodnocené technické parametry				
Přístroj, který umožňuje použití minimálně dvou dalších sortovacích trysek, jiného než minimálně požadovaného průměru 100 µm.	NE	0	ANO	10
Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem.	NE*	0	ANO	10
Přístroj, který má optickou sensitivitu ≤ 90 MESF pro FITC a PE.	ANO	10	ANO	10
Celkový počet přidělených bodů		80,00		82,51

*přestože účastník v nabídce uvedl, že kyvetový systém nabízeného přístroje lze měnit uživatelem, po výzvě zadavatele, který si chtěl toto tvrzení ověřit, neposkytl dokument (např. uživatelský manuál), kde by bylo zcela jasně uvedeno, že výměna kyvety může být uživatelem provedena, proto je tento parametr hodnocen nulou

311. Z popisu hodnocení dílčího kritéria č. 2 „Hodnocené technické parametry“ ve výše uvedené tabulce je tedy zřejmé, že přístroj nabízený navrhovatelem požadavek „Přístroj, který umožňuje použití minimálně dvou dalších sortovacích trysek, jiného než minimálně požadovaného průměru 100 µm“ nesplnil (jak plyne z tam uvedeného údaje „NE“), a proto mu bylo za tento požadavek přiděleno 0 bodů. Z předmětné tabulky rovněž plyne, že dle zadavatele přístroj nabízený navrhovatelem nesplňuje ani požadavek „Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem“, a proto mu bylo za tento požadavek přiděleno 0 bodů. Z předmětné tabulky pak vyplývá, že požadavek „Přístroj, který má

optickou sensitivitu ≤ 90 MESF pro FITC a PE“ přístroj navrhovatele splňuje (viz uvedený údaj „ANO“), a proto mu zadavatel za tento požadavek přidělil 10 bodů. Z tabulky obdobně vyplývá, že přístroj nabízený vybraným dodavatelem splňuje všechny 3 předmětné požadavky (u každého z nich je uveden údaj „ANO“), a proto mu zadavatel za splnění každého požadavku přidělil 10 bodů. Ze zprávy o hodnocení a posouzení rovněž vyplývá, jakým způsobem hodnotící komise prováděla výpočet bodů za dílčí hodnotící kritérium č. 2 „Hodnocené technické parametry“, když je zde uvedeno, že za splnění každého požadavku bylo nabídce přiděleno 10 bodů, přičemž bodové hodnocení dílčího kritéria č. 2 vstupujícího do celkového hodnocení bylo určeno podle vzorce: počet bodů = (počet bodů dosažený hodnocenou nabídkou/nejvyšší dosažený počet bodů * 100) * 0,3.

312. Úřad tak konstatuje, že ze zprávy o hodnocení a posouzení jednoznačně vyplývá, jakým způsobem hodnotící komise při hodnocení dílčího kritéria č. 2 „Hodnocené technické parametry“ postupovala, tj. že zpráva o hodnocení obsahuje způsob hodnocení nabídek, ze kterého vyplývá, proč byl jednotlivým nabídkám přidělen určitý počet bodů. Jedinou úvahu, kterou musela hodnotící komise v rámci hodnocení dílčího kritéria č. 2 „Hodnocené technické parametry“ provést, bylo, zda daný požadavek přístroj splňuje či nesplňuje (ANO/NE), a přidělit mu buď 10 bodů (splňuje) nebo 0 bodů (nesplňuje). Ve zprávě o hodnocení a posouzení je pak tato úvaha popsána, když je zde prostřednictvím údajů „ANO“ a „NE“ uvedeno, zda daný požadavek konkrétní nabídka splňuje či nesplňuje a zda jí tedy bylo za daný požadavek přiděleno 10 bodů nebo 0 bodů. Úvahy komise, které musela při hodnocení nabídek provést, jsou tedy ze zprávy o hodnocení a posouzení zcela jasné. Hodnotící komise ve zprávě o hodnocení a posouzení rovněž zdůvodnila, proč navrhovateli za požadavek „*Přístroj, který má kyvetový systém s možností výměny kyvety uživatelem*“ nepřidělila body, i když navrhovatel v nabídce uvedl, že jeho přístroj tento požadavek splňuje (tj. přestože navrhovatel v nabídce uvedl, že kyvetový systém nabízeného přístroje lze měnit uživatelem, po výzvě zadavatele, který si chtěl toto tvrzení ověřit, navrhovatel neposkytl dokument, ze kterého by vyplývalo, že tento požadavek přístroj navrhovatele splňuje). Podle Úřadu nebyl při hodnocení nabídek prostor pro žádné další úvahy hodnotící komise, které by musely být v rámci popisu hodnocení podrobně popsány. Rozhodovací praxe, na kterou navrhovatel v návrhu odkazuje, se týká případů, kdy hodnotící komise přidělovala jednotlivým nabídkám body z určité bodové škály. V takovém případě je skutečně nutné ve zprávě o hodnocení pečlivě popsat, z jakého důvodu byl konkrétní nabídce přidělen v rámci dílčího parametru hodnocení určitý počet bodů, resp. proč bylo dané nabídce přiděleno např. 70 bodů a nikoliv např. 80 bodů a proč byla daná nabídka hodnocena lépe/hůře než ostatní nabídky. Jak však Úřad uvedl výše, v šetřeném případě hodnotící komise při hodnocení dílčího kritéria č. 2 „Hodnocené technické parametry“ hodnotila pouze to, zda daný požadavek nabízený přístroj splňuje či nesplňuje, přičemž nabídkám přidělovala buď 10 bodů (splňuje) nebo 0 bodů (nesplňuje), přičemž úvaha hodnotící komise, proč bylo nabídce v rámci hodnocení určitého parametru přiděleno 10 bodů nebo 0 bodů, je z popisu hodnocení ve zprávě o hodnocení a posouzení zřejmý (nabízený přístroj požadavek splňuje – uveden údaj „ANO“ a přiděleno 10 bodů, nesplňuje – uveden údaj „NE“ a přiděleno 0 bodů). Úřad tak neshledal, že by zpráva o hodnocení a posouzení neobsahovala náležitosti dle § 119 odst. 2 písm. d) zákona, resp. že by z ní nebylo zřejmé, jakým postupem hodnotící komise při hodnocení dílčích požadavků v rámci dílčího kritéria č. 2 „Hodnocené technické parametry“ postupovala.

K výroku IX. rozhodnutí

313. Dle navrhovatele nabídková cena vybraného dodavatele není úplná, když pravděpodobně neobsahuje náklady užívání přístroje spojené s pravidelnou výměnou kyvet, které by v souvislosti s řešením nabídnutým vybraným dodavatelem bylo nutné při provozu přístroje vynakládat. Navrhovatel odkazuje na body 3.1 a 7.1 zadávací dokumentace, přičemž se domnívá, že v rozporu s výše uvedenými body zadávací dokumentace v nabídkové ceně vybraného dodavatele nejsou náklady na výměnu kyvet obsaženy. Navrhovatel je názoru, že vybraný dodavatel předložil údaje a doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti, a současně tak nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení, když jeho nabídková cena nesplňuje požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny.

Relevantní ustanovení zákona

314. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel musí při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

315. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto 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.

316. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávací dokumentací veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

317. V bodě 3.1 „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno:

„Předmět plnění veřejné zakázky je dodávka FACS sorteru pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3 dle níže uvedené specifikace (dále jen „Zařízení“).

Plnění veřejné zakázky zahrnuje i dodávku kompletního příslušenství Zařízení potřebného pro naplnění účelu dodávky Zařízení, ovládací software a uživatelská práva k tomuto software v rozsahu potřebném pro naplnění účelu dodávky Zařízení, dopravu do místa plnění, instalaci Zařízení a jeho plné zprovoznění v místě určeném zadavatelem, zaškolení obsluhy zadavatele v místě dodání v rozsahu potřebném pro naplnění účelu dodávky Zařízení, předání dokladů, které jsou nutné k převzetí a užívání Zařízení, a záruční servis.“

318. V bodě 7.1 „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace je uvedeno:

„Nabídková cena bude uvedena v návrhu smlouvy (Část 3: Vzor smlouvy, Obchodní podmínky).

Účastník zadávacího řízení stanoví celkovou nabídkovou cenu za kompletní splnění veřejné zakázky v souladu se zadávací dokumentací, a to absolutní částkou v českých korunách.

Nabídková cena bude pevně a závazně stanovena jako nejvyšší přípustná včetně všech poplatků a veškerých dalších nákladů účastníka zadávacího řízení nutných k realizaci předmětu veřejné zakázky.

Nabídková cena musí zahrnovat i veškeré náklady nutné ke splnění dodávky, které nejsou výslovně uvedeny, ale o kterých dodavatel vzhledem ke svým odborným znalostem s vynaložením veškeré od-borné péče věděl nebo vědět měl a mohl.“

319. V čl. 1. „ÚČEL A PŘEDMĚT SMLOUVY“ smlouvy je uvedeno:

»1.1 Předmětem této smlouvy je závazek Dodavatele dodat Objednateli FACS sorter pro laboratoř s úrovní technického zabezpečení 3 dle specifikace v příloze č. 1 této smlouvy („Zařízení“) a převést na Objednatele vlastnické právo k Zařízení, a závazek Objednatele zaplatit Dodavateli za řádně dodané Zařízení ujednanou cenu dle podmínek stanovených touto smlouvou.

1.2 Součástí dodávky Dodavatele je také dodávka kompletního příslušenství Zařízení potřebného pro naplnění účelu této smlouvy, ovládací software a uživatelská práva k tomuto software v rozsahu potřebném pro naplnění účelu této smlouvy, doprava do místa plnění, instalace Zařízení a jeho plné zprovoznění v místě určeném Objednatelem, zaškolení obsluhy Objednatele v místě dodání v rozsahu potřebném pro naplnění účelu této smlouvy, předání dokladů, které jsou nutné k převzetí a užívání Zařízení, a záruční servis.«

320. V čl. 6. „CENA Zařízení“ smlouvy je uvedeno:

„6.1 Celková cena za Zařízení a ostatní plnění Dodavatele dle této smlouvy činí [doplní uchazeč] Kč bez DPH.

6.2 Dodavatel výslovně prohlašuje a ujišťuje Objednatele, že v ceně Zařízení jsou zahrnuty veškeré náklady Dodavatele spojené s plněním dle této smlouvy. Cena Zařízení je cenou konečnou. V ceně Zařízení je zahrnuto zejména:

- a) doprava, instalace a plné zprovoznění Zařízení v místě plnění,*
- b) odměna za užití software potřebného k provozu Zařízení;*
- c) zaškolení obsluhy Objednatele na místě v rozsahu 1 pracovní den,*
- d) záruční servis,*
- e) náklady na řádné balení,*
- f) clo, celní poplatky,*
- g) případná ekologická likvidace Zařízení a služby s ní spojené,*
- h) záruka v rozsahu stanoveném touto smlouvou,*
- i) cena za poskytnutí potřebných licencí,*
- j) veškeré jiné náklady a poplatky nezbytné pro řádné splnění této smlouvy.“*

Právní posouzení

321. Navrhovatel namítá, že zadavatel měl vyloučit vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, neboť jeho nabídková cena nesplňuje požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny, když

neobsahuje náklady spojené s výměnou kyvet. Dle navrhovatele z obsahu bodů 3.1 a 7.1 zadávací dokumentace vyplývá, že náklady na výměnu kyvet měly být v celkové nabídkové ceně zahrnuty.

322. Úřad uvádí, že z bodu 3. 1 zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem plnění je dodávka FACS sorteru s kompletním příslušenstvím a ovládacím SW (vč. užívacích práv), včetně dopravy, instalace, zprovoznění, zaškolení, předání příslušných dokladů a záruční servis. V bodě 7.1 zadávací dokumentace je uvedeno, že nabídková cena bude uvedena v návrhu smlouvy a to za kompletní splnění veřejné zakázky včetně veškerých dalších nákladů nutných k realizaci předmětu plnění, které nejsou výslovně uvedeny, avšak dodavateli jsou s ohledem na jeho odborné znalosti známy (viz body 317 a 318 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
323. V bodě 6. 2 smlouvy je uvedeno, že dodavatel výslovně prohlašuje a ujišťuje objednatel, že v ceně zařízení jsou veškeré náklady dodavatele spojené s plněním dle smlouvy. Dále je uveden demonstrativní výčet různých nákladů spojených s předmětem plnění veřejné zakázky, např. balné, clo, doprava, instalace, servis, ekologická likvidace (viz bod 320 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
324. Úřad uvádí, že z bodu 3. 1 zadávací dokumentace a čl. 1. smlouvy vyplývá, že předmětem plnění je dodávka FACS sorteru a další náklady spojené s jeho dodáním, instalací a servisem. Totéž obdobně vyplývá i z čl. 6.2 smlouvy, kde je uveden podrobnější výčet nákladů, který není uzavřen zjevně z důvodu nikoliv detailní znalosti zadavatele o všech v úvahu připadajících nákladech souvisejících s dodávkou přístroje [jak plyne ze závěru bodu 7. 1 zadávací dokumentace či bodu 6.2 písm. j) smlouvy]. Z bodu 3. 1 zadávací dokumentace a čl. 1.2 smlouvy pak vyplývá, že předmětem dodávky je i příslušenství potřebné pro naplnění účelu dodávky, resp. pro naplnění účelu smlouvy.
325. Z uvedeného je dle Úřadu zřejmé, že aby dodavatel splnil předmět veřejné zakázky, resp. závazek ze smlouvy na realizaci veřejné zakázky, musí zadavateli dodat funkční FACS sorter. Ze zadávacích podmínek týkajících se požadavku na obsah dodávky předmětu plnění však nikterak nevyplývá, že by do předmětu plnění mělo být zahrnuto příslušenství či spotřební materiál (tedy např. kyvety) pro účely používání FACS sorteru na celou dobu, kdy bude tento přístroj zadavatelem užíván. Pokud tedy předmětem plnění není dodávka příslušenství či spotřebního materiálu potřebného na celou předpokládanou dobu provozu přístroje u zadavatele, nejsou ani náklady spojené s následným provozem zařízení (mimo nákladů na servis), tedy ani náklady na kyvety, součástí nabídkové ceny za předmět plnění veřejné zakázky. V bodě 7.1 zadávací dokumentace a bodě 6.2 smlouvy je stanoveno, že nabídková cena musí obsahovat veškeré náklady nutné ke splnění dodávky, resp. nezbytné pro řádné splnění smlouvy. Z uvedeného vyplývá, že náklady na příslušenství či spotřební materiál (tedy i na kyvety), které není potřeba ke splnění vlastní dodávky (tj. k dodání funkčního přístroje), součástí nabídkové ceny nejsou. K tomu Úřad uzavírá, že se tedy nelze ztotožnit s navrhovatelem, že by ze zadávacích podmínek vyplývalo, že do nabídkové ceny je nutno zahrnout náklady na kyvety, a tedy, že by tyto náklady měla obsahovat nabídková cena vybraného dodavatele.
326. K tvrzení navrhovatele, že pouze vybraný dodavatel může s ohledem na nekompatibilitu na trhu dostupných technických řešení dodávat kyvety k jím nabídnutému přístroji, přičemž navrhovatel uvedl i výpočet možných ročních nákladů na kyvety v případě výměny kyvet,

Úřad uvádí následující. Z dlouhodobé rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že vymezení předmětu plnění se zřetelem k dodržení zásad dle § 6 zákona je právem zadavatele. Ze zadávací dokumentace nevyplývá, že předmět plnění má zahrnovat i dodávku kyvet a že tedy mají být v nabídkové ceně zahrnuty i náklady na kyvety. Tato skutečnost je rozhodná pro posouzení šetřené části návrhu. Zadavatel tuto část návrhu označuje za spekulativní, neboť v zadávacích podmínkách vymezil, že nabídková cena musí obsahovat veškeré náklady dle zadávacích podmínek a pokud má navrhovatel za to, že některé z takto vymezených nákladů nebyly zahrnuty v nabídkové ceně, pak by vybraný dodavatel nemohl požadovat jejich proplacení, neboť se dle zadávacích podmínek zadával, že veškeré náklady nutné pro plnění smlouvy jsou v ceně zařízení zahrnuty. Vybraný dodavatel uvedl, že kyvety v jeho zařízení nejsou jednorázové jak tvrdí navrhovatel, tedy nejsou měněny pro každý vzorek, ale jsou měněny v návaznosti na potřeby uživatele, tedy v zásadě v případech, kde dekontaminace pouhým promytím není dostatečná. K tomu Úřad uzavírá, že způsob, jakým si zadavatel případně zajistí kyvety s ohledem na dodaný přístroj a jeho provoz, či zda vůbec tato potřeba vznikne, jsou faktory výhradně na straně zadavatele a nelze je předjímat.

327. Navrhovatel v této části návrhu také uvádí, že v postupu zadavatele, který nevyločil vybraného dodavatele, ačkoliv jeho nabídková cena neobsahuje náklady na kyvety, spatřuje diskriminaci navrhovatelem podané nabídky, která je dle názoru navrhovatele z hlediska nákladů životního cyklu výhodnější než nabídka vybraného dodavatele, ale tato její výhoda není adekvátně zohledněna v rámci hodnocení nabídek. K tomu Úřad odkazuje na své výše uvedené závěry, z nichž plyne, že v souvislosti s nabídkovou cenou vybraného dodavatele nebyl dán důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Postup, kdy zadavatel vybraného dodavatele nevyločil, je tedy v souladu se zákonem, a nemůže tedy vést k jakékoli diskriminaci navrhovatele. Úřad dodává, že pokud snad navrhovatel nesouhlasí s tím, jaká pravidla hodnocení nabídek zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách, měl do uplynutí lhůty pro podání nabídek možnost tuto skutečnost napadnout námitkami proti zadávacím podmínkám.
328. Z výše uvedených důvodů Úřad návrh v části, ve které navrhovatel namítá, že zadavatel měl vyloučit vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, když jeho nabídková cena nesplňuje požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny, neboť neobsahuje náklady spojené s výměnou kyvet, podle § 265 písm. a) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku IX. tohoto rozhodnutí.

K výroku X. rozhodnutí

329. Část návrhu obsahuje tvrzení navrhovatele, že postupem zadavatele došlo k nepřípustné změně nabídky vybraného dodavatele. Navrhovatel spatřuje nezákonnost postupu zadavatele vedoucího ke změně nabídky vybraného dodavatele ve skutečnosti, že připustil výměnu výpisů ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů a dále v tom, že připustil změnu nabídky vybraného dodavatele v rozsahu seznamu významných dodávek.

Relevantní ustanovení zákona

330. Podle § 6 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

331. Podle § 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.
332. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 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.
333. Podle § 122 odst. 3 písm. a) zákona zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici.
334. Podle § 122 odst. 6 zákona v případě výzvy podle odstavce 3 nebo 5 se postupuje podle § 46 odst. 1 obdobně.
335. Podle § 227 písm. j) zákona se do seznamu kvalifikovaných dodavatelů zapíše datum poslední aktualizace údajů v seznamu kvalifikovaných dodavatelů.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

336. Z bodu 5 písm. A) a B) Zprávy o hodnocení a posouzení ze dne 21. 3. 2019 vyplývá, že vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost elektronickým výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019.
337. Z bodu 5 písm. A) a B) Zprávy o hodnocení a posouzení ze dne 7. 6. 2019 vyplývá, že vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost elektronickým výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019.
338. Z bodu 5 písm. A) a B) Zprávy o hodnocení a posouzení ze dne 12. 2. 2020 vyplývá, že vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost Výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019.
339. Ve Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019 je uvedeno, že poslední aktualizace zápisu v seznamu byla provedena dne 7. 2. 2019.
340. Ve Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 je uvedeno, že poslední aktualizace zápisu v seznamu byla provedena dne 7. 2. 2019.
341. Z Výzvy k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona ze dne 13. 11. 2019 zaslané zadavatelem vybranému dodavateli vyplývá, že vybraný dodavatel byl vyzván k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona, přičemž konkrétní doklady jsou ve výzvě vyjmenovány. Ve výzvě je rovněž uvedeno, že uvedené doklady „*lze nahradit elektronickým výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů – kopie předložena v nabídce*“.
342. V dokumentu „*Žádost o doplnění údajů*“ ze dne 31. 10. 2019 je uvedeno:

„Jako osoba zmocněná k výkonu práv a povinností ve výše uvedeném zadávacím řízení vás na základě pověření komisí zadavatele v souladu s § 46 odst. 1 zákona tímto žádám o doplnění údajů.

Konkrétně jde o doplnění následujícího:

Dle čl. 5.3.1 podrobných podmínek zadávací dokumentace zadavatel požadoval prokázání technické kvalifikace, a to konkrétně:

Dodavatel prokáže tento kvalifikační předpoklad předložením dokladů dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, tj. seznamem významných dodávek poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí, stručného popisu a identifikace objednatele vč. kontaktní osoby.

Za významnou dodávku pro splnění kvalifikace zadavatel považuje instalaci buněčného sorteru v minimálním rozsahu: 3 lasery a současně 8 fluorescenčních detektorů v hodnotě minimálně 5 000 000,-Kč bez DPH.

Seznam musí obsahovat veškeré údaje o dodávce, z kterých bude možné posoudit splnění daného kvalifikačního kritéria.

Ve vaší nabídce jste předložili referenční zakázku pro objednatele Univerzita Karlova (Farmaceutická fakulta v Hradci Králové) v souladu s výše uvedeným. Druhá vámi předložená zakázka pro objednatele SOFT FLOW BIOSCINCE Kft. nesplňuje dle rozhodnutí ÚOHS č.j.: ÚOHS-S0275/2019/VZ-26833/2019/511/ŠNo podmínku realizace plnění před zahájením tohoto zadávacího řízení.

Komise zadavatele tedy ve smyslu § 46 odst. 1 zákona požaduje objasnění výše uvedené nejasnosti, případně předložení další referenční zakázky, která splňuje všechny podmínky stanovené v podrobných podmínkách zadávací dokumentace.“

343. V dokumentu „Doplnění údajů v souladu s § 46 odst. 2 zákona“ ze dne 7. 11. 2020 zaslané vybraným dodavatelem zadavateli je uvedeno:

„(...) buněčný sorter BD FACSAria Fusion byl dne 18. 12. 2015 dodán a instalován ve Výzkumném ústavu veterinárního lékařství, v.v.i., Brno.“ Dále jsou uvedeny následující údaje: identifikace objednatele: Výzkumný ústav veterinárního lékařství, v.v.i., Hudcova 70, 621 00 Brno, doba poskytnutí: 18. 12. 2015, předmět dodávky: Buněčný sorter BD FACSAria™ Fusion (4 lasery + 17 fluor. Detektorů + 2 detektory rozptylu světla FSC + SSC), údaj o ceně dodávky bez DPH: 11.490.000,00 Kč. Dále je uvedeno: *„K ověření daných skutečností účastník I.T.A.-Intertact s.r.o. předkládá zadavateli i Osvědčení objednatele (Příloha č. 1) potvrzené dne 5.11.2019.“* Předmětné osvědčení je přílohou.

344. V dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 12. 2. 2020 je v bodě 5. „Posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení“ mj. uvedeno:

„Účastník byl v souladu s § 46 odst. 1 zákona dne 31. 10. 2019 vyzván k doplnění dokladů, tedy referenční zakázky odpovídající podrobným podmínkám zadávací dokumentace (dokončené před zahájením zadávacího řízení). (...) Komise zadavatele předloženou referenční zakázku posoudila a došla k závěru, že splňuje podmínky stanovené v zadávací dokumentaci.“

Právní posouzení*K tvrzení o výměně dokladu – Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů*

345. Výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí se Úřad zabýval částí návrhu (ve vztahu k výroku I. rozhodnutí) ve které navrhovatel namítal, že zadavatel ve zprávě o hodnocení nabídek neuvedl skutečnosti vedoucí k předložení nového dokladu „Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019“, kterým měl vybraný dodavatel prokázat základní a profesní způsobilost. Úřad po posouzení věci shledal, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem, když ve Zprávě o hodnocení a posouzení ze dne 12. 2. 2020 neuvedl, z jakého důvodu vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost Výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 namísto Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019, kterým prokazoval základní a profesní způsobilost v rámci předchozích výběrů dodavatele. Navrhovatel postup zadavatele týkající se předložení (a přijetí zadavatelem) „nového“ dokladu „Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019“ napadá i v tom smyslu, že zadavatel přijetím Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 namísto Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019 připustil v rozporu se zákonem změnu nabídky vybraného dodavatele. Navrhovatel tento postup označuje jako výměnu dokladů, která měla za následek „zastřenou změnu nabídky“. Úřad se tak bude následně zabývat skutečností, zda postupem zadavatele k tvrzené nezákonné změně nabídky vybraného dodavatele došlo.
346. V šetřeném případě dle vyjádření zadavatele vybraný dodavatel splňoval základní i profesní způsobilost ke dni podání nabídek, což si zadavatel dle svého tvrzení ověřil z výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů předloženého v nabídce. Výzvou ze dne 18. 3. 2019 byl vybraný dodavatel vyzván k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona, přičemž vybraný dodavatel využil možnosti nahradit ve výzvě vyjmenované doklady elektronickým výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, tento výpis byl pořízen ke dni 19. 3. 2019, přičemž je v něm uvedeno, že poslední aktualizace zápisu v seznamu byla provedena dne 7. 2. 2019. Tento výpis pak zadavatel uvedl jako doklad, jímž vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost v rámci zrušených Oznámení o výběru dodavatele ze dne 21. 3. 2019 a 7. 6. 2019. Následně zadavatel v rámci výběru dodavatele, který probíhal v tomto zadávacím řízení již potřetí a vyústil v Oznámení o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019, vyzval vybraného dodavatele k předložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona výzvou ze dne 13. 11. 2019, přičemž vybraný dodavatel opět využil možnosti nahradit ve výzvě vyjmenované doklady elektronickým výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, tento výpis byl pořízen ke dni 18. 11. 2019, přičemž je v něm uvedeno, že poslední aktualizace zápisu v seznamu byla provedena dne 7. 2. 2019. Dle vyjádření zadavatele byl vybraný dodavatel vyzván k předložení dokladů ve smyslu § 122 odst. 3 zákona, neboť dle zadavatele nebyly součástí nabídky vybraného dodavatele originály nebo ověřené kopie dokladů. Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 následně zadavatel uvedl ve Zprávě o hodnocení a posouzení ze dne 12. 2. 2020 jako doklad, jímž vybraný dodavatel prokázal základní a profesní způsobilost.
347. Úřad uvádí že, Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 19. 3. 2019 a Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 obsahují totožné údaje, přičemž Úřad poukazuje na to, že v případě, že vybraný dodavatel opatřil výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů z informačního systému veřejné správy k aktuálnímu datu,

neznamená to, že by šlo o jiný výpis s rozdílnými údaji prokazující základní a profesní způsobilost. Podle § 227 písm. j) zákona se do seznamu kvalifikovaných dodavatelů zapíše datum poslední aktualizace údajů v seznamu kvalifikovaných dodavatelů. Na obou předmětných výpisech ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů je shodně uvedeno „*Poslední aktualizace zápisu v seznamu byla provedena dne 07.02.2019*“. V obou výpisech jsou tak uvedeny zcela obsahově totožné údaje o vybraném dodavateli zapsané v seznamu kvalifikovaných dodavatelů, přičemž výpisy se liší pouze v datu vydání (19. 3. 2019 a 18. 11. 2019) a evidenčním čísle, což jsou údaje, které se však nijak nevztahují k údajům o dodavateli zapsaným v seznamu kvalifikovaných dodavatelů. S ohledem na výše uvedené v šetřeném případě nedošlo v souvislosti s předložením Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 11. 2019 ke změně nabídky vybraného dodavatele ve smyslu § 46 zákona.

K tvrzení o připuštění změny nabídky vybraného dodavatele v rozsahu seznamu významných dodávek

348. Dle navrhovatele předposlednímu rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 25. 11. 2019 předcházela postup, kterým zadavatel připustil změnu nabídky vybraného dodavatele v rozsahu seznamu významných dodávek bez jakéhokoliv objektivně přezkoumatelného odůvodnění.
349. K otázce objasnění nebo doplnění nabídky Úřad předně uvádí, že zadavatel je obecně oprávněn podle § 46 odst. 1 zákona požadovat po účastnících zadávacího řízení objasnění předložených údajů a dokladů, které uvedli ve svých nabídkách. Je-li to třeba pro účely řádného průběhu zadávacího řízení, může zadavatel po účastnících zadávacího řízení také požadovat doplnění jejich nabídek o chybějící údaje a doklady. Možnost žádat o objasnění nebo doplnění nabídky je oprávněním zadavatele, a je tedy na něm, zda dané možnosti v situaci, kdy nabídka účastníka zadávacího řízení zcela neodpovídá zadávacím podmínkám, využije, nebo tohoto účastníka ze zadávacího řízení z důvodu jeho neschopnosti předložit dostatečnou a úplnou nabídku vyloučí. Lze předpokládat, že zadavatel se při rozhodování o využití či nevyužití výzvy k objasnění nebo doplnění nabídky bude řídit především ekonomickými motivy, neboť co nejširší hospodářská soutěž je předpokladem získání ekonomicky nejvýhodnější nabídky – jinými slovy řečeno, silným motivem zadavatele pro využití předmětného ustanovení zákona může být zejména snaha nepřipravit se z formálních důvodů o ekonomicky výhodnou nabídku. Z ustanovení § 46 odst. 2 zákona pak vyplývá, že změna nabídky se primárně zapovídá (což je hlavní premisa, ze které je nutno vždy vycházet), lze pouze provést její doplnění nebo objasnění na základě žádosti zadavatele, a to pouze tehdy, pokud doplněné skutečnosti nejsou předmětem hodnocení. Pro upřesnění je pak v daném ustanovení konstatováno, že takovéto doplnění nabídky se za změnu nabídky nepovažuje.
350. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, zadavatel vybraného dodavatele žádostí ze dne 31. 10. 2019 vyzval ve smyslu § 46 zákona k objasnění reference pro objednatel SOFT FLOW BIOSCENCE Kft. předložené v jeho nabídce, která s ohledem na závěry rozhodnutí ve věci vydané pod sp. zn. S0275/2019/VZ nesplňovala zadávací podmínky (rozhodnutí je dostupné na www.uohs.cz). Tuto skutečnost zadavatel ve výše uvedené žádosti podrobně popsal. Zadavatel v závěru žádosti výslovně uvedl, že vybraný dodavatel může případně předložit další referenční zakázky, které splňují zadávací podmínky. V reakci na uvedenou

žádost zadavatele vybraný dodavatel předložil místo reference nesplňující zadávací podmínky referenci jinou (viz „Doplnění údajů v souladu s § 46 odst. 2 zákona“ ze dne 7. 11. 2020). Zadavatel pak ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 12. 2. 2020 konstatoval, že tato reference již splňuje zadávací podmínky. Z uvedeného tak vyplývá, že zadavatel využil svého oprávnění vyžádat si objasnění nebo doplnění údajů nebo dokladů v nabídce ve smyslu § 46 zákona a vyzval vybraného dodavatele k předložení reference souladné se zadávacími podmínkami namísto reference zadávací podmínky nesplňující. Takový postup je zcela v souladu se zákonem, neboť nabídka byla na žádost zadavatele doplněna o doklad, resp. údaje, které nejsou dle zadávacích podmínek předmětem hodnocení (v tomto případě se údaj týkal prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení [kritérium technické kvalifikace týkající se seznamu významných dodávek dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona]), což se dle § 46 odst. 2 zákona za změnu nabídky nepovažuje. V daném případě tak sice došlo ke změně seznamu významných dodávek předloženého vybraným dodavatelem, avšak dle dikce § 46 odst. 2 zákona takový případ není považován za změnu nabídky. V této souvislosti lze odkázat rovněž na rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci vedené pod sp. zn. R0029/2020/VZ, ve kterém předseda Úřadu dospěl k závěru, že nově předložené reference na žádost zadavatele dle § 46 zákona, které v původní nabídce dodavatele nebyly vůbec předloženy, nelze považovat za nepřipustnou změnu nabídky ve smyslu zákona. Z výše uvedeného tak vyplývá, že k navrhovatelem namítané změně nabídky vybraného dodavatele nedošlo.

351. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad tuto část návrhu podle § 265 písm. a) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku X. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Včas podaný rozklad proti výroku I. – II. a proti výroku VII. – X. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku III. – VI. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Revoluční 724/7, 110 00 Praha
2. JUDr. Pavel Široký, advokát, Vodičkova 710/31, 110 00 Praha
3. I.T.A.-Intertact s.r.o., Revoluční 1546/24, 110 00 Praha

Vypraveno dne

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