



UOHSX00H3MQQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0525/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-02442/2023/500

Brno 18. 1. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16. 11. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27253236, se sídlem Máchova 400, 256 01 Benešov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 11. 2022 JUDr. [JMÉNO A PŘÍJMENÍ], podnikající fyzickou osobou, [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE],
- navrhovatel – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, 110 00 Praha 1, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Analyzátor MALDI“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 4. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 4. 2022 pod ev. č. Z2022-016006 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 4. 2022 pod ev. č. 2022/S 084-224239,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27253236, se sídlem Máchova 400, 256 01 Benešov – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Analyzátor MALDI“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 4. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 4. 2022 pod ev. č. Z2022-016006 a v Úředním

věstníku Evropské unie dne 29. 4. 2022 pod ev. č. 2022/S 084-224239, **postup stanovený v § 127 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a zároveň zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona, když zrušil předmětné zadávací řízení, aniž by v rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 10. 10. 2022 uvedl důvody, které by bylo možné označit za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neboť důvod uvedený v cit. rozhodnutí spočívající v tom, že „[v] průběhu zadávacího řízení se přes opakovanou snahu zadavatele za součinnosti vybraného dodavatele nepodařilo s jistotou ověřit splnění některých požadovaných technických parametrů nabízeného přístroje“, nelze za takový důvod považovat, neboť představuje obcházení zákonných ustanovení o posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a o vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení, čímž se postup jmenovaného zadavatele ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení stal netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27253236, se sídlem Máchova 400, 256 01 Benešov – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 10. 10. 2022 o zrušení zadávacího řízení a všechny úkony zadavatele související se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Analyzátor MALDI“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 4. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 4. 2022 pod ev. č. Z2022-016006 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 4. 2022 pod ev. č. 2022/S 084-224239, včetně oznámení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 10. 10. 2022.

III.

Zadavateli – Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27253236, se sídlem Máchova 400, 256 01 Benešov – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0525/2022/VZ ve věci návrhu navrhovatele – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, 110 00 Praha 1 – ze dne 16. 11. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Analyzátor MALDI“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 4. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 4. 2022 pod ev. č. Z2022-016006 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 4. 2022 pod ev. č. 2022/S 084-224239.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27253236, se sídlem Máchova 400, 256 01 Benešov – ukládá povinnost:

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27253236, se sídlem Máchova 400, 256 01 Benešov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 11. 2022 JUDr. [JMÉNO A PŘÍJMENÍ], podnikající fyzickou osobou, [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE] (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zahájil dne 26. 4. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Analyzátor MALDI“. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 4. 2022 pod ev. č. Z2022-016006 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 4. 2022 pod ev. č. 2022/S 084-224239 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. V bodě 3. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace na veřejnou zakázku ze dne 26. 4. 2022 (dále jen „zadávací dokumentace“) je předmět veřejné zakázky vymezen jako „(...) *dodávka, montáž, instalace, zaškolení obsluhy a uvedení do provozu 1 ks laboratorního přístroje MALDI.*
Podrobný rozsah předmětu plnění a technická specifikace dodávky, která je předmětem veřejné zakázky, jsou podrobně uvedeny v příloze č. 1 (Technická specifikace) a v příloze č. 2 (Kupní smlouva) zadávací dokumentace (dále též „ZD“). (...).
3. Podle bodu 2. „Druh a režim veřejné zakázky a její předpokládaná hodnota“ zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 4 999 000 Kč bez DPH.
4. Zadavateli byly do konce lhůty pro podání nabídek doručeny celkem 2 nabídky na veřejnou zakázku, včetně nabídky dodavatele – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“).
5. Dne 8. 7. 2022 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona (dále jen „rozhodnutí o zrušení ZŘ I.“) a téhož dne odeslal prostřednictvím elektronického nástroje účastníkům zadávacího řízení oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení s odůvodněním že „(...) *nelze s jistotou ověřit splnění některých technických parametrů nabízeného přístroje jiným způsobem, než předvedením nabízeného zařízení s možností otestování funkčnosti deklarovaných modalit přístroje vlastními kontrolními kmeny mikroorganismů v sídle zadavatele. Zadavateli se s ohledem na skutečnost, že takový postup zadavatele zadávací podmínky veřejné zakázky neumožňují, nepodařilo s jistotou ověřit splnění technických parametrů nabízeného přístroje.*“.
6. Proti rozhodnutí o zrušení ZŘ I. podal navrhovatel námitky ze dne 14. 7. 2022 (dále jen „námitky I.“), které byly zadavateli doručeny téhož dne prostřednictvím elektronického nástroje.
7. Zadavatel dne 29. 7. 2022 námitky svým rozhodnutím z téhož dne odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách I.“). Zároveň v závěru předmětného rozhodnutí uvádí, že se „(...) *pro posílení*

právní jistoty zadávacího řízení rozhodl zrušit napadené rozhodnutí o zrušení a v zadávacím řízení pokračovat, (...) a to zejména z důvodu, aby vyvrátil opakovaná tvrzení stěžovatele o úmyslném záměru zadavatele zadávací řízení veřejné zakázky zrušit“.

8. Zadavatel dne 4. 8. 2022 rozhodl o zrušení rozhodnutí o zrušení ZŘ I., přičemž rozhodnutí odeslal účastníkům zadávacího řízení tentýž den.
9. Dne 10. 10. 2022 zadavatel opětovně rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona (dále jen „rozhodnutí o zrušení ZŘ II.“) a téhož dne odeslal prostřednictvím elektronického nástroje účastníkům zadávacího řízení oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení (dále jen „oznámení o zrušení ZŘ II.“).
10. Proti rozhodnutí o zrušení ZŘ II. podal navrhovatel námitky ze dne 24. 10. 2022 (dále jen „námitky II.“), které byly zadavateli doručeny téhož dne prostřednictvím elektronického nástroje.
11. Zadavatel dne 8. 11. 2022 námitky svým rozhodnutím z téhož dne odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách II.“). Rozhodnutí o námitkách II. bylo navrhovateli téhož dne doručeno prostřednictvím elektronického nástroje.
12. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách II. za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 16. 11. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

13. Podaným návrhem se navrhovatel domáhá přezkoumání úkonu zadavatele spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. Dle navrhovatele přitom zadavatel při zrušení zadávacího řízení nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v rozhodnutí o zrušení ZŘ II. dostatečně konkrétně, jednoznačně a určitě nevymezil skutečnosti, které pokládá za důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) zákona, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, když toliko uvedl, že „(...) se přes opakovanou snahu zadavatele za součinnosti vybraného dodavatele nepodařilo s jistotou ověřit splnění některých požadovaných technických parametrů nabízeného přístroje.“. Dle navrhovatele tak důvody zrušení neuvedl v dostatečných podrobnostech, aby si účastníci zadávacího řízení mohli učinit o těchto důvodech reálnou představu a bylo možno zadavatelův postup následně přezkoumat.
14. Dále zadavatel dle navrhovatele nedodržel postup stanovený v § 127 odst. 2 písm. d) zákona, neboť uváděný důvod, že „(...) se přes opakovanou snahu zadavatele za součinnosti vybraného dodavatele nepodařilo s jistotou ověřit splnění některých požadovaných technických parametrů nabízeného přístroje“, nelze považovat za důvod hodný zvláštního zřetele. Jelikož z rozhodnutí o zrušení ZŘ II. nelze dovodit, zda zařízení nabízené navrhovatelem splňuje či nesplňuje technické podmínky na předmět plnění veřejné zakázky, pak zadavatel rezignoval na svou povinnost posoudit nabídku navrhovatele a ověřit si splnění podmínek účasti zakotvenou v § 39 odst. 2 písm. a), odst. 4 a odst. 5 zákona.
15. V další části návrhu navrhovatel podrobně reaguje na konkrétní parametry technické specifikace, které dle zadavatele nebylo možno ověřit. K nemožnosti ověření garantované

životnosti laseru min. 500 mil. pulzů (nástřelů) (dále jen „požadavek č. 1“) z důvodu nepředložení specifikace výrobce laseru navrhovatel uvádí, že v zadávací dokumentaci není nikde požadavek na předložení specifikace výrobce uveden, sám zadavatel navrhovatele k splnění této povinnosti nikdy ve svých výzvách k součinnosti nevyzval, a navrhovatel tak neměl ani šanci návod předložit. Zároveň podotýká, že předmětem plnění není laser (který představuje jednu z mnoha komponent předmětu plnění), ale zdravotnický prostředek – přístroj MALDI, jehož specifikaci navrhovatel dle požadavků zadavatele řádně předložil.

16. K nemožnosti ověření toho, zda databáze systému obsahuje min. 2800 druhů (dále jen „požadavek č. 2“), neboť aplikační specialista dodavatele nebyl schopen demonstrovat rozsah databáze dostupné na počítači a cloudu, navrhovatel uvádí, že požadavek na předložení obsahu druhů v databázi zobrazením nebo výpisem jejich seznamu uvedl zadavatel v rozhodnutí o námitkách II., přičemž k tomu nebyl navrhovatel v rámci výzev o součinnost nikdy vyzván a o této povinnosti tak byl obeznámen až předmětným rozhodnutím o námitkách II.
17. K nemožnosti ověření splnění požadavku „Systém se sestává ze stolního hmotnostního spektrometru MALDITOF s lineárním detektorem, IVD-CE Softwaru pro využití zařízení v klinické diagnostice, UPS, laserové tiskárny, LCD monitoru, počítače a čtečky čárových kódů“, (dále jen „požadavek č. 3“), neboť nebyla předložena čtečka čárových kódů, navrhovatel uvádí, že předvedení čtečky čárových kódů nebylo požadavkem zadavatele. Z textu zadávací dokumentace dle navrhovatele nevyplývá, že má dodavatel povinnost k předvedení poskytnout zařízení v naprosto identické konfiguraci, v jaké bude následně po uzavření smlouvy dodáno. Čtečka čárových kódů je dle navrhovatele v laboratorní diagnostice zcela běžný doplněk počítačové infrastruktury. Skutečnost, že zařízení použité pro předvedení nemělo takovou čtečku připojeno, nemohla nijak zabránit ověření funkčnosti předmětu plnění. Zadavateli navíc bylo předvedeno, že přístroj umožňuje připojení čtečky čárových kódů, a muselo mu být tedy jasné, že v případě uzavření smlouvy obdrží předmětný přístroj spolu s čtečkou.
18. K nemožnosti ověření splnění požadavku na kompletnost startovací sady chemikálií potřebných pro řádné provádění identifikací (dále jen „požadavek č. 4“), neboť nebyl předložen kit pro diagnostiku cefalosporináz a karbapenemáz a k nemožnosti ověření splnění požadavku na software modul pro detekci mechanismů rezistence (dále jen „požadavek č. 5“), neboť dle vyjádření aplikačního specialisty je nutné provádět odečtení hydrolyzy indikátorového antibiotika manuálně z naměřených spekter, přičemž provedení detekce karbapenemáz ani cefalosporináz nebylo předvedeno z důvodu nedostupnosti kitu, navrhovatel společně uvádí, že z textu zadávací dokumentace povinnost předkládat kity pro diagnostiku cefalosporináz a karbapenemáz nevyplývá. Dále uvádí, že přístroj nabízený navrhovatelem umožňuje jak přímou analýzu spekter, tak automatickou analýzu spekter, nicméně dle technické specifikace předmětu plnění zadavatel automatickou analýzu spekter nepožadoval.

19. Navrhovatel se domnívá, že splnil veškeré zadávací podmínky stanovené zadavatelem, a přesto zadavatel zrušil zadávací řízení s odkazem na § 127 odst. 2 písm. d), i když důvody hodné zvláštního zřetele nenastaly.¹
20. V závěru návrhu se navrhovatel domáhá toho, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení všech úkonů zadavatele souvisejících se zrušením zadávacího řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Úřad obdržel návrh dne 16. 11. 2022 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 o přezkoumání úkonů zadavatele.
22. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
23. Přípisem č. j. ÚOHS-41050/2022/523 ze dne 21. 11. 2022 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Vyjádření zadavatele k návrhu a část dokumentace o zadávacím řízení obdržel Úřad dne 28. 11. 2022. Zbývající část dokumentace Úřad obdržel dne 1. 12. 2022.

Vyjádření zadavatele k návrhu

24. Zadavatel v první řadě odmítá, že by při zrušení zadávacího řízení nepostupoval v souladu se zákonem, přičemž k tvrzením navrhovatele uvádí, že se s nimi vypořádal již v rozhodnutí o námitkách II.
25. Nad rámec odůvodnění v předmětném rozhodnutí zadavatel k nesplnění požadavku č. 1 uvádí: *»Navrhovatel zpochybňuje neakceptování prohlášení výrobce nabízeného zařízení zadavatelem k nepochybnému doložení životnosti laseru s tím, že ověření tohoto parametru není v rámci odborného posouzení přístroje možné. Zadavateli je samozřejmě tato skutečnost známa, v odůvodnění Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení II, Č.j.: R-13/18-2022 ze dne 10. 10. 2022 (dále jen „Rozhodnutí o zrušení II.“) je jako jeden z důvodů zrušení zadávacího řízení uvedeno, že „Nebylo možno ověřit garantovanou životnost laseru min. 500 mil. pulzů (nástřelů), neboť nebyla předložena specifikace výrobce laseru“, nikoli odkazem na výsledky provedení odborného posouzení.«*
26. Zadavatel dále k nesplnění požadavku č. 4 a 5 uvádí: *„Zadavatel nemá s hmotnostní spektrometrií vlastní zkušenosti a z tohoto důvodu k posouzení nabízeného zařízení přizval experta z referenčního pracoviště a zorganizoval demonstraci funkcionalit přístroje požadovaných zadávací dokumentací. Závěr přizvaného experta byl, že požadované funkcionality přístroje nebyly prokázány. Tvrzení navrhovatele, že prokázání deklarovaných parametrů zařízení včetně schopnosti předvedeného zařízení analyzovat přítomnost aktivní karbapenemázy a přítomnost cephalosporinázy aktivní vůči cefalosporinům třetí generace na základě ostatních naměřených dat, je liché.“*

¹ K tomu navrhovatel v návrhu odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015 nebo rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0201/2021/VZ, č. j. ÚOHS-26466/2021/500/Alv ze dne 4. 8. 2021

27. Zadavatel má zato, že v posuzovaném případě měl objektivní důvody pro zrušení zadávacího řízení, přičemž tyto důvody dostatečně vymezil v rozhodnutí o zrušení ZŘ II. i v následujícím rozhodnutí o námitkách II.

Rozhodnutí o námitkách II.

28. Zadavatel rozhodnutím o námitkách II. odmítl námitky II. navrhovatele a uvedl mimo jiné následující. K nesplnění požadavku č. 1 zadavatel podotýká, že laser je klíčová determinanta životnosti přístroje a jen těžko lze jeho kvality doložit něčím jiným než technickým listem výrobce s deklarací životnosti, počtu střel a jejich ionizačním potenciálem. Kvality laseru nebyly navrhovatelem žádným způsobem charakterizovány. K nesplnění požadavku č. 2 zadavatel uvádí, že požadavek na demonstraci obsahu druhů v databázi zobrazením nebo výpisem jejich seznamu je zcela odpovídající k doložení splnění předmětného technického parametru. K nesplnění požadavku č. 3 zadavatel uvádí, že k ověření požadovaných technických parametrů bylo v rámci odborného posouzení přístroje potřeba demonstrovat taxativní sadu zařízení, což nebylo z důvodu nepředložení čtečky čárových kódů možné. K nesplnění požadavku č. 4 zadavatel uvádí, že vlastnosti přístroje požadované zadavatelem a popsané v technické dokumentaci nelze demonstrovat bez potřebné chemie. K nesplnění požadavku č. 5 zadavatel uvádí, že hlavním a zcela zřejmým smyslem předvedení přístroje bylo demonstrovat požadovanou vlastnost, a to za přítomnosti zkušeného experta. Z důvodu nedostupnosti kitu toto nemohlo být provedeno, což dle zadavatele nelze přičítat jemu k tíži, jelikož demonstrace přístroje byla zcela v režii navrhovatele.
29. V další části rozhodnutí o námitkách II. pak zadavatel uvádí, že *»stěžovatel jako účastník zadávacího řízení formálně splnil zadávací podmínky veřejné zakázky a nejsou dány zákonné důvody pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek. Současně však zadavatel nedospěl k závěru, že, jak sám uvádí stěžovatel: „ ... vybraný dodavatel skutečně splňuje podmínky, které si vymezil zadavatel v zadávací dokumentaci. Tím má být dosaženo toho, že smlouva na veřejnou zakázku bude uzavřena jen s takovým dodavatelem, který je schopen veřejnou zakázku úspěšně realizovat v souladu s požadavky zadavatele.“ Uvedenou situaci si zadavatel přivodil tím, že v zadávacích podmínkách veřejné zakázky požadoval prokázání splnění technických parametrů nedostatečným způsobem (čestným prohlášením) aniž by uložil konkrétní povinnosti dodavatele k prokázání technických parametrů v průběhu zadávacího řízení. (...)*«

Další průběh správního řízení

30. Usnesením č. j. ÚOHS-43757/2022/523 ze dne 7. 12. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
31. Usnesením č. j. ÚOHS-45744/2022/523 ze dne 20. 12. 2022 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků správního řízení se ve lhůtě určené citovaným usnesením Úřadu ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

32. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace

o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení postupoval v rozporu se zákonem. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

- 33. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
- 34. Podle § 39 odst. 2 zákona zadavatel v průběhu zadávacího řízení vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě
 - a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,
 - b) snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil,
 - c) hodnocení nabídek,
 - d) pravidel pro zákaz zadání veřejné zakázky podle § 48a zákona.
- 35. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
- 36. Podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel zrušit zadávací řízení, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv.
- 37. 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

- 38. Dle bodu 7. „Technické podmínky, specifikace a uživatelské standardy“ odst. 5) zadávací dokumentace (dále jen „bod 7. odst. 5. zadávací dokumentace“) může zadavatel v případě pochybností o uváděných technických parametrech požadovat po dodavateli předvedení nabízeného zboží instalovaného na území ČR.
- 39. V příloze č. 1 zadávací dokumentace „Technická specifikace“ (dále jen „příloha č. 1“) jsou uvedeny následující požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky:

Parametr/požadavek	Zařízení splňuje ANO/NE	Dodavatelem nabízená hodnota (dodavatel vyplní všechny řádky, u číselných údajů uvedením hodnoty)

		<i>parametru, u ostatních slovem splňuje/nespĺňuje)</i>
Laboratorní přístroj MALDI (1 ks) musí obsahovat následující parametry:		
Stolní přístroj s detekcí iontů v pozitivním a negativním módu, tzn. umožňuje detekci proteinů, ale také lipidů. Tím se rozšiřuje využití systému nejen pro identifikaci mikroorganismů ale i pro detekci mechanismů rezistence a testování citlivosti mikroorganismů k antibiotikům		
Garantovaná životnost laseru min. 500 mil. pulzů (nástřelů)		
Vysoký výkon vakuové pumpy (vakuum během max. 3 hod.)		
Rychlý odečet vzorků (min. 400/hod.)		
Databáze systému musí obsahovat min. 2800 druhů		
Identifikace mikroorganismů z pozitivní hemokultury za cca 20 minut		
Software modul pro detekci mechanismů rezistence, tzn. přístroj umí analyzovat přítomnost aktivní karbapenemázy a přítomnost cefalosporinázy aktivní vůči cefalosporinům třetí generace		
Systém se sestává ze stolní hmotnostního spektrometru MALDI-TOF s lineráním detektorem, IVD-CE Softwaru pro využití zařízení v klinické diagnostice, UPS, laserové tiskárny, LCD monitoru, počítače a čtečky čárových kódů		
Startovací sada minimálně: <ul style="list-style-type: none"> • Kompletní startovací sada chemikálií potřebná pro řádné provádění identifikací • Kompletní startovací sada spotřebního materiálu – pipetovacích špiček a mikrozkmavek 		

40. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení, a to dne 18. 5. 2022 uveřejnil na svém profilu dokument „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“ (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace“), v němž mj. reagoval na dotaz č. 1 žádosti navrhovatele o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 13. 5. 2022 (dále jen „žádost o vysvětlení ZD č. 1“). Navrhovatel v žádosti o vysvětlení ZD č. 1 vyzval zadavatele k odstranění

technického parametru, dle kterého musí mít přístroj MALDI garantovanou životnost laseru min. 500 mil. pulzů (nástřelů), a to z toho důvodu, že se dle navrhovatele jedná o diskriminační parametr. Zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace uvedl, že „(...) *trvá na stanoveném technickém požadavku.*“. V rámci vysvětlení zadávací dokumentace zadavatel dále mj. reagoval na dotaz č. 3 žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 16. 5. 2022 (dále jen „žádost o vysvětlení ZD č. 2“), ve kterém dotazující subjekt uvádí, že si není vědom, že by byl v současné době na trhu výrobce, který by splňoval požadavek č. 5, a tudíž může tento požadavek vést k omezení potenciálního okruhu dodavatelů, kteří by se mohli ucházet o veřejnou zakázku. Zadavatel v odpovědi na předmětný dotaz (ve vysvětlení zadávací dokumentace označen jako dotaz č. 6) uvedl, že „(...) *trvá na stanoveném technickém požadavku.*“.

41. Dne 1. 6. 2022 zadavatel zaslal navrhovateli Výzvu k součinnosti z téhož dne (dále jen „výzva k součinnosti I.“), ve které ho žádá o předložení návodu v českém jazyce a technické dokumentace a o sdělení termínu předvedení nabízeného přístroje v sídle zadavatele. Navrhovatel na výzvu k součinnosti I. reagoval přípisem ze dne 7. 6. 2022, v jehož příloze předložil požadované dokumenty a zároveň navrhnul zadavateli předvedení přístroje ve FN Motol, případně dne 13. 6. 2022 provést jeho prezentaci na místě určeném zadavatelem.
42. Dne 13. 6. 2022 zadavatel zaslal navrhovateli Výzvu k součinnosti II. z téhož dne (dále jen „výzva k součinnosti II.“), ve které ho žádá o předložení originálního návodu k obsluze v anglickém jazyce od výrobce a dále o předvedení nabízeného přístroje a otestování funkčnosti deklarovaných modalit přístroje na oddělení klinické mikrobiologie zadavatele ve dnech 7. 7. 2022 nebo 8. 7. 2022. Navrhovatel na výzvu k součinnosti II. reagoval přípisem ze dne 20. 6. 2022, v jehož příloze předložil požadované dokumenty a zároveň uvedl, že zadavatelův požadavek na předvedení přístroje specifikovaný ve výzvě k součinnosti II. nelze z provozních důvodů splnit, navíc se jedná o požadavek, který jde nad rámec zadávací dokumentace a přístroj je možné předvést v Ústavu klinické mikrobiologie FN Motol, a to do 1. 7. 2022, případně po dohodě i po tomto datu.
43. Dne 16. 8. 2022 zadavatel zaslal navrhovateli Výzvu k součinnosti III. z téhož dne (dále jen „výzva k součinnosti III.“), ve které ho žádá o předvedení nabízeného přístroje a otestování funkčnosti deklarovaných modalit přístroje na oddělení klinické mikrobiologie zadavatele dne 24. 8. 2022. Navrhovatel na výzvu k součinnosti III. reagoval přípisem ze dne 22. 8. 2022, ve kterém zadavateli sdělil, že v požadovaném termínu probíhá ve FN Motol, kde je přístroj momentálně nainstalován, validační studie, jejíž dokončení je plánováno na konec srpna 2022. Navrhovatel tedy z výše uvedeného důvodu navrhnul zadavateli termín k předvedení přístroje na pracovišti zadavatele od 5. 9. 2022.
44. Dne 24. 8. 2022 zadavatel zaslal navrhovateli Výzvu k součinnosti IV. z téhož dne (dále jen „výzva k součinnosti IV.“), ve které ho žádá o předvedení nabízeného přístroje a otestování funkčnosti deklarovaných modalit přístroje na oddělení klinické mikrobiologie zadavatele dne 7. 9. 2022. Navrhovatel na výzvu k součinnosti IV. reagoval přípisem ze dne 30. 8. 2022, ve kterém zadavateli sdělil, že souhlasí s předvedením přístroje dle výzvy k součinnosti IV.
45. Na základě předvedení přístroje, které se uskutečnilo dne 7. 9. 2022 v prostorách zadavatele, byla následně vyhotovena Zpráva o prověření technických parametrů systému hmotnostní spektrometrie EXS2600 Zybío (dále jen „zpráva o prověření technických parametrů“), jejíž

přílohou bylo Posouzení splnění zadávací dokumentace hmotnostního spektrometru EXS2600 Zybío dne 7. 9. 2022 („Laboratorní přístroj MALDI“) (dále jen „příloha zprávy o prověření technických parametrů“).

46. V rozhodnutí o zrušení ZŘ II. zadavatel konstatuje, že ruší zadávací řízení s odkazem na § 127 odst. 2 písm. d) zákona. V odůvodnění tohoto rozhodnutí je uvedeno mj. následující:

»V průběhu zadávacího řízení se přes opakovanou snahu zadavatele za součinnosti vybraného dodavatele nepodařilo s jistotou ověřit splnění některých požadovaných technických parametrů nabízeného přístroje. Nebylo možno ověřit

- garantovanou životnost laseru min. 500 mil. pulzů (nástřelů), neboť nebyla předložena specifikace výrobce laseru,

- zda databáze systému obsahuje min. 2800 druhů (aplikační specialista dodavatele nebyl schopen demonstrovat rozsah databáze dostupné na počítači a cloudu),

- požadavek „Systém se sestává ze stolní hmotnostního spektrometru MALDITOF s lineráním detektorem, IVD-CE Softwaru pro využití zařízení v klinické diagnostice, UPS, laserové tiskárny, LCD monitoru, počítače a čtečky čárových kódů“, neboť nebyla předložena čtečka čárových kódů,

- požadavek na kompletnost startovací sady chemikálií potřebných pro řádné provádění identifikací - nebyl předložen kit pro diagnostiku cefalosporináz a karbapenemáz,

- požadavky na software modul pro detekci mechanismů rezistence - dle vyjádření aplikačního specialisty je nutné provádět odečtení hydrolýzy indikátorového antibiotika manuálně z naměřených spekter. Provedení detekce karbapenemáz ani cefalosporináz nebylo předvedeno z důvodu nedostupnosti kitu.

Po zadavateli nelze spravedlivě požadovat uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, aniž by měl najisto postaveno, že veřejná zakázka splní cíl, pro který byla zadavatelem zadávána, tedy že z veřejné zakázky získá zařízení požadovaných technických parametrů.«.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

47. Předmětné správní řízení bylo zahájeno na základě návrhu, který směřuje proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel zadávací řízení zrušil s odkazem na to, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Předmětem uvedeného správního řízení je tak posouzení, zda zadavatel provedl úkon zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem.

48. K problematice zrušení zadávacího řízení Úřad nejprve obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně zadavatel zadávací řízení zruší podle § 127 odst. 1 zákona, pokud po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek v zadávacím řízení není žádný účastník zadávacího řízení, fakultativně za podmínek stanovených v § 127 odst. 2 písm. a) až h), popř. § 127 odst. 3 zákona. Zadavatel je tedy podle svého uvážení oprávněn v určitých případech zrušit zadávací řízení, a to za předpokladu, že striktně dodrží zákonem vymezené podmínky pro zrušení zadávacího řízení.

49. Ačkoliv nová právní úprava zákona o zadávání veřejných zakázek, oproti nyní již neúčinné právní úpravě zákona č. 137/2006, o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), doznala z pohledu oprávněných důvodů zrušení zadávacího řízení změn, je podle názoru Úřadu v nyní projednávané věci přiměřeně aplikovatelná dřívější rozhodovací praxe v těch ohledech, které nebyly změnou právní úpravy nikterak dotčeny.
50. Podle názoru Úřadu je bezpochyby nadále platné, že „(...) *Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky ... musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu (...).*“ (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010), což lze dovést právě ze skutečnosti, že zákon zachoval taxativní výčet důvodů, pro které lze zadávací řízení zrušit. Zrušení zadávacího řízení je tedy vždy krajním řešením, ke kterému lze přistoupit pouze za splnění zákonných podmínek, což vyplývá taktéž z obdobných závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 65/2013-70 ze dne 15. 10. 2015, kde soud uvádí, že „(...) *zákon o veřejných zakázkách zrušení zadávacího řízení nepreferuje. Účelem každého zadávacího řízení by měl být výběr nejvhodnějšího řešení, uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění, a sice na základě výběru pro zadavatele nejvýhodnější nabídky (ať už na základě nejnižší ceny či celkově ekonomicky nejvhodnější nabídky) při dodržení zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách (...).*“ Taxativní výčet důvodů pro zrušení zadávacího řízení má vést k omezení možnosti zneužití tohoto práva a současně k zachování právní jistoty účastníků zadávacího řízení; v tomto ohledu nedošlo k žádné změně od předchozí právní úpravy. Je tedy nepochybně i za stávající právní úpravy nežádoucí (a rozporná se zákonem) situace, kdy by zrušení zadávacího řízení mělo být důsledkem libovůle (svévole) zadavatele v tom smyslu, že by zrušení (otevřeného) zadávacího řízení nebylo jednoznačně podloženo objektivně existujícím důvodem, resp. by existovaly relevantní pochybnosti o tom, zda zrušení zadávacího řízení není vyvoláno např. tím, že se vybraným dodavatelem má stát dodavatel zadavatelem z nejrůznějších (zákonem však neaprobovaných) důvodů „nechtěný“. Při zrušení zadávacího řízení je tak třeba zejména klást důraz na dodržení zásady transparentnosti v tom smyslu, jak ji konstantně vykládá rozhodovací praxe Úřadu i soudů, tj. zrušení zadávacího řízení musí být provedeno takovým způsobem, který nezbuzuje žádné reálné a objektivizované pochybnosti o tom, že zadavatel jedná korektně a regulérně, a že v zadávacím řízení využívá fair prostředků.
51. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel zrušil šetřené zadávací řízení s odkazem na § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Aby mohlo být zrušení předmětného zadávacího řízení považováno za souladné se zákonem, musí se v průběhu zadávacího řízení vyskytnout důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv, a zadavatel musí těmito důvody zrušení zadávacího řízení řádně odůvodnit. Při zrušení zadávacího řízení je tak třeba zejména klást důraz na dodržení zásady transparentnosti. K tomu Úřad uvádí, že základem pro skutková zjištění Úřadu při právním posouzení zákonnosti zrušení zadávacího řízení jsou samotné důvody, které zadavatel formuloval přímo v rozhodnutí, resp. oznámení o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen při formulaci důvodů, pro které zrušil zadávací řízení, dodržovat zásady uvedené v ust. § 6 odst. 1 zákona; veškeré důvody musí být přitom vyjádřeny v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jednoznačně, srozumitelně, a tím i přezkoumatelně, aby se s nimi mohli seznámit jednotliví účastníci. Následně pak mohou být uvedené důvody příp. také přezkoumány Úřadem, kdy předmětem přezkumu jsou právě

a jen důvody v oznámení o zrušení zadávacího řízení uvedené, přičemž pozdější a jiné odůvodnění zrušení zadávacího řízení (obsažené např. v rozhodnutí o námitkách či ve vyjádření zadavatele k návrhu) je právně irelevantní.²

52. Dosavadní judikatura pak důvody hodné zvláštního zřetele blíže interpretovala „(...) jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona.“ (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109).
53. Výše uvedená „definice“ důvodů hodných zvláštního zřetele je do značné míry využitelná i za účinnosti zákona, neboť i podle něj se dle názoru Úřadu musí jednat o důvody objektivní, které reálně (objektivně) nastaly v průběhu zadávacího řízení, resp. jsou to takové důvody, které nejsou odrazem pouze subjektivního postoje zadavatele, nýbrž mají objektivní dopad do samotné realizace zadávacího řízení; dle zákona však mohou tyto důvody „nově“ výslovně spočívat v důvodech ekonomických, a tyto důvody zadavatel mohl způsobit, a mohou tedy případně vyplývat i z vnitřních poměrů zadavatele, resp. z vlastního pochybení zadavatele. Úřad však akcentuje, že se vždy musí jednat o důvody závažné, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, důvody, kvůli kterým by nebylo možné v řízení pokračovat nebo by pokračování v něm bylo v rozporu se zákonem, tyto důvody musí odpovídat povaze, smyslu a účelu toho, co zákon upravuje a musí být posuzovány vždy s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti, přičemž jejich interpretace by měla být ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže.
54. K aktuálně účinnému znění dotčeného ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona se komentářová literatura [Podešva V. a kol., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář, Wolters Kluwer (ČR), Praha: 2016] vyjadřuje následovně: „Zákon nově připouští, že pro účely postupu dle komentovaného ustanovení není rozhodné, zda zadavatel tyto důvody hodné zvláštního zřetele sám způsobil, či nikoliv. Dle názoru autorů komentáře by měla tato možnost dopadat především na situace, kdy zadavatel v rámci svého postupu porušil některé ustanovení zákona a již není možné přijmout žádná jiná nápravná opatření než zrušení samotného zadávacího řízení, přičemž by v následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele mohlo dojít k uložení pokuty za správní delikt právě s ohledem na předmětné porušení ustanovení zákona, které zadavatel de facto sám způsobil. (...)“ Porušení postupu předepsaného zákonem pak bylo v určitých případech oprávněným důvodem pro zrušení zadávacího řízení i dle judikatury vztahující se k ZVZ, když i v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 30 Af 65/2013-70, soud uvedl, že důvodem pro zrušení zadávacího řízení „(...) může být například porušení postupu předepsaného zákonem o veřejných zakázkách pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel (dodatečně) sám zjistil. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravil.“
55. Úřad shrnuje, že v řešeném případě zadavatel zrušil zadávací řízení, a to z důvodu, že se mu nepodařilo s jistotou ověřit splnění dílčích technických parametrů navrhovatelem nabízeného

² V podrobnostech např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0307/2017/VZ-27878/2017/522/RCh ze dne 25. 9. 2017 a č. j. ÚOHS-S0200/2019/VZ-18143/2019/522/PKř ze dne 28. 6. 2019, rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R80/2014/VZ-10687/2015/322/MLr/KMr ze dne 4. 5. 2015 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009-109 ze dne 27. 1. 2010

přístroje požadovaných v zadávací dokumentaci. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o zrušení ZŘ II. uvedl výčet těchto parametrů, přičemž zároveň uvedl i důvod, proč tyto nebylo možno zadavatelem ověřit.

56. Úřad v první řadě akcentuje, že zrušení zadávacího řízení je třeba považovat za řešení *ultima ratio*, před jehož uplatněním musí být vyčerpány všechny rozumné možnosti, jak důvod pro zrušení zvrátit. Úřad přitom v tomto kontextu opětovně odkazuje na komentářovou literaturu a judikaturu citovanou výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, ze které jednoznačně vyplývá, že ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) zákona je aplikovatelné právě až v okamžiku, kdy „*již není možné přijmout žádná jiná nápravná opatření než zrušení samotného zadávacího řízení*“, resp. „*kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravil*“. Úřad tedy v kontextu právě uvedeného přistoupil k ověření, zda důvody, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení, představují důvody závažné, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, a tedy důvody, kvůli kterým by nebylo možné v řízení pokračovat nebo by pokračování v něm bylo v rozporu se zákonem. Součástí posouzení šetřeného případu rovněž bylo, zda byla dodržena zásada transparentnosti, neboť s ohledem na tuto zásadu musí být zrušení zadávacího řízení zadavatelem prosto jakýchkoli aspektů, které by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jeho jednání.
57. Co se týká průběhu zadávacího řízení, které předcházelo rozhodnutí o zrušení ZŘ II., Úřad zjistil, že zadavatel ustanovil hodnotící komisi, která provedla dne 1. 6. 2022 hodnocení nabídek a téhož dne zpracovala Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek – 1. jednání (dále jen „zpráva o hodnocení nabídek“). Ze zprávy o hodnocení nabídek je zřejmé, že komise hodnotila 2 nabídky podle ekonomické výhodnosti nabídek, a to nabídku navrhovatele a nabídku společnosti BioVendor - Laboratorní medicína a.s., IČO 63471507, se sídlem Karásek 1767/1, 621 00 Brno (dále jen „BioVendor - Laboratorní medicína a.s.“), přičemž komise podané nabídky hodnotila podle nejnižší nabídkové ceny. Ze zprávy o hodnocení nabídek dále vyplývá, že po provedeném hodnocení byla vyhodnocena jako nejvýhodnější nabídka navrhovatele. Zadavatel poté výzvami k součinnosti I. až IV. vyzval navrhovatele k předložení konkrétních dokladů a předvedení poptávaného přístroje, a to z důvodu ověření uváděných technických parametrů nabízeného přístroje. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel všechny požadované doklady předložil a nabízený přístroj zadavateli předvedl.
58. Zadavatel nicméně v návaznosti na poskytnutou součinnost navrhovatele zrušil předmětné zadávací řízení a odeslal oběma dodavatelům, kteří podali nabídku na plnění veřejné zakázky, oznámení o zrušení zadávacího řízení s odůvodněním, že se zadavateli nepodařilo ověřit splnění některých požadovaných technických parametrů u přístroje nabízeného navrhovatelem. Úřad zdůrazňuje, že je jen a pouze na zadavateli, aby posoudil, zda nabídky, které v zadávacím řízení obdržel, splňují podmínky, které si zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil. Dle § 39 odst. 4 věty druhé zákona musí u vybraného dodavatele zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy. Zadavatel je tedy povinen v zadávacím řízení postupovat tak, aby u vybraného dodavatele „prověřil“ splnění zadávacích podmínek, tj. zejména aby posoudil, zda jsou splněny kvalifikační předpoklady, požadavky kladené na předmět plnění, popř. další podmínky účasti. Zadavatel

nicméně v rozhodnutí o zrušení ZŘ II. uvedl, že se mu „nepodařilo s jistotou ověřit“ splnění některých technických parametrů.

59. Úřad konstatuje, že zadavatelem předkládaný důvod zrušení předmětného zadávacího řízení, tj. jakési potenciální nesplnění zadávacích podmínek ze strany vybraného dodavatele, se mu jeví jako (neprokázaný) důvod pro vyloučení takového dodavatele ze zadávacího řízení. Úřad je přesvědčen, že zásadě transparentnosti zadávacího řízení odpovídá takový postup, kdy pokud má zadavatel za to, že navrhovatel řádně nesplnil zadávací podmínky, měl by navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit (se všemi právy a povinnostmi, se kterými se vyloučení ze zadávacího řízení pojí). Zadavatel nicméně toto neučinil a rovnou přešel k ze své podstaty nepreferovanému způsobu ukončení celého zadávacího řízení, když toto s odkazem na § 127 odst. 2 písm. d) zákona zrušil. Úřad uvádí, že popsané jednání zadavatele vzbuzuje pochybnosti o jeho skutečných důvodech, zvláště za situace, kdy hodnotící komise konstatovala, že „*nabídka vybraného účastníka formálně splnila veškeré zákonné požadavky, požadavky zadavatele a podmínky účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky stanovené zadávacími podmínkami*“ a kdy zadavatel přistoupil k ověření splnění technických podmínek jednak vyžádáním si technických dokumentů k přístroji a dále předvedením přístroje (zadavatel využil možnosti, kterou si stanovil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky v bodu 7. odst. 5. zadávací dokumentace). Úřad v dané souvislosti zaznamenal, že z obdržené dokumentace o zadávacím řízení např. nevyplývá, zda a jak zadavatel reflektoval na doručení technické dokumentace k přístroji ze dne 20. 6. 2022 (navrhovatel k výzvě zadavatele doručil návod k obsluze v originálním znění a aktualizovaný návod k obsluze v českém jazyce). Současně Úřad podotýká, že z pohledu Úřadu je např. ověření skutečností v rámci požadavku č. 3, k čemuž zadavatel zaujal postoj, že nebylo možné ověřit splnění požadavku č. 3, neboť nebyla předložena čtečka čárových kódů, pro odborníka jistě triviální záležitostí. Zadavatel totiž jako odborník na plnění, které poptává a které má v plánu používat, by měl být schopen parametrům, které vyžaduje, rozumět a vyhodnotit, zda jimi přístroj daného výrobce disponuje či nikoliv, popř. u parametrů, které není s to ověřit na základě předvedení přístroje (např. životnost laseru) si jejich splnění např. ověřit u výrobce. Úřad dodává, že nebylo na místě resignovat na ověření, zda navrhovatelem nabízené plnění splňovalo zadávací podmínky, rovněž s ohledem na to, že navrhovatel nebyl jediným účastníkem zadávacího řízení, a zcela jistě nebyly vyčerpány všechny rozumné možnosti, jak se vypořádat s tvrzeným důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel nijak neposuzoval, zda společnost BioVendor - Laboratorní medicína a.s. splnila zadávací podmínky, není tedy vyloučeno, že by tento byl schopen řádně předmět veřejné zakázky realizovat.
60. Úřad uzavírá, že institut zrušení zadávacího řízení nemůže sloužit jako obcházení ustanovení o vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení. Zrušení zadávacího řízení, ke kterému v dané situaci zadavatel přistoupil, bylo nepřiměřeným zásahem do očekávání dodavatelů, že výsledkem zadávacího řízení bude uzavření smlouvy s dodavatelem s nejvýhodnější nabídkou splňující zadávací podmínky, a tedy že náklady spojené se zpracováním a podáním nabídek nepřijdou vniveč.
61. Úřad dále uvádí, že nepřehlédl zadavatelovu argumentaci v rozhodnutí o námitkách II., v rámci které zadavatel konstatuje, že nastalou situaci si přivodil sám tím, že v zadávacích podmínkách požadoval prokázání splnění technických parametrů nedostatečným způsobem. Úřad

zdůrazňuje, že při posouzení, zda zrušení šetřeného zadávacího řízení proběhlo v souladu se zákonem, je třeba s ohledem na zásadu transparentnosti vycházet pouze z důvodů uvedených zadavatelem v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (případně oznámení o zrušení zadávacího řízení), neboť v něm by zadavatel měl uvést všechny relevantní důvody, pro které zadávací řízení zrušil (podrobněji viz bod 51 tohoto rozhodnutí). Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že zadavatelovo přesvědčení, že zadávací podmínky nastavil „nevhodně,“ tedy způsobem, který dle jeho aktuálního názoru ne zcela reflektuje jeho původní představy, zadavatel neuvedl v rozhodnutí o zrušení ZŘ II., resp. v oznámení o zrušení ZŘ II. (a navrhovatel tedy proti tomuto důvodu nemohl ani podat odůvodněné námitky a zadavatel o nich nemohl v rámci námitkového řízení rozhodnout), Úřad k tomuto důvodu při tomto svém rozhodování nemohl přihlídnout, tudíž se jím dále nezabýval.

62. Úřad má s ohledem na vše výše uvedené za to, že důvody pro zrušení zadávacího řízení nemohou v šetřeném případě obstát, jelikož vykazují prvky obcházení zákona vycházející pouze z vlastního přesvědčení zadavatele (v oznámení o zrušení zadávacího řízení navíc popsaného velmi kusým způsobem), když tyto nepředstavují objektivní skutečnost, která neumožňuje pokračovat v zadávacím řízení, neboť zadavatel měl jistě možnosti, jak jím tvrzené pochybnosti o funkcích nabízeného přístroje vyjasnit, a současně tak vzbuzují v Úřadu pochybnosti o skutečných důvodech jednání zadavatele.
63. Lze tedy uzavřít, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 127 odst. 2 písm. d) zákona a zároveň zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona, když zrušil předmětné zadávací řízení, aniž by v rozhodnutí o zrušení ZŘ II. uvedl důvody, které by bylo možné označit za důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, neboť důvod uvedený v cit. rozhodnutí spočívající v tom, že *„[v] průběhu zadávacího řízení se přes opakovanou snahu zadavatele za součinnosti vybraného dodavatele nepodařilo s jistotou ověřit splnění některých požadovaných technických parametrů nabízeného přístroje.“*, nelze za takový důvod považovat, neboť představuje obcházení zákonných ustanovení o posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a o vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení, čímž se postup zadavatele ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení stal netransparentním.
64. Úřad dále konstatuje, že výše uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nezákonný postup zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení v rozporu se zákonem měl za následek nezadání předmětu veřejné zakázky, tj. neuzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem (kterým se mohl stát některý z dodavatelů, kteří podali nabídku na plnění veřejné zakázky). S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

65. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidla stanovená v § 127 odst. 2 písm. d) zákona a zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, když rozhodnutím ze dne 10. 10. 2022 zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Úřad má rovněž za to, že uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nezákonný postup zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku v rozporu se zákonem měl za následek nezadání předmětu veřejné zakázky, tj. neuzavření smlouvy mezi zadavatelem

a dodavatelem, neboť po zrušení zadávacího řízení se již žádný z dodavatelů nemůže stát dodavatelem vybraným. Úřad tedy dodává, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna.

66. Pokud jde o třetí podmínku, Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky k tomu, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
67. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě lze nápravu zjednat tím, že ruší rozhodnutí zadavatele o zrušení ZŘ II. a všechny úkony zadavatele související se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, jelikož – jak bylo dovozeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí – důvody pro zrušení zadávacího řízení nemohou za stávající situace obstát. Je na zadavateli, aby zvážil další postup v zadávacím řízení v duchu zajištění zákonnosti jeho průběhu.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

68. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
69. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný již dnem vydání rozhodnutí (a tedy i u nepravomocného rozhodnutí).
70. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a všech úkonů zadavatele souvisejících se zrušením zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

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

73. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2022000525.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. [JMÉNO A PŘÍJMENÍ], podnikající fyzická osoba, [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE]
2. I.T.A.-Intertact s.r.o., Pařížská 67/11, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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