



UOHSX00HC24F

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0016/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-10278/2023/162

Brno 14. 3. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 2. 2. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jež podal zadavatel –

- **Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje**, IČO 27253236, se sídlem Máchova 400, 256 01 Benešov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 25. 11. 2022 JUDr. [JMÉNO A PŘÍJMENÍ], podnikající fyzickou osobou, [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE],

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-02442/2023/500 ze dne 18. 1. 2023, vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0525/2022/VZ vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**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, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **I.T.A.-Intertact s.r.o.**, IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, 110 00 Praha 1,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0525/2022/VZ č. j. ÚOHS-02442/2023/500 ze dne 18. 1. 2023

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27253236, se sídlem Máchova 400, 256 01 Benešov, ve správním řízení zastoupen 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**“)¹ zahájil dne 26. 4. 2022 odesláním oznámení otevřené zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Analyzátor MALDI“, přičemž 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. Zadavateli byly do konce lhůty pro podání nabídek doručeny celkem dvě 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**“).
3. Dne 8. 7. 2022 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel námitky ze dne 14. 7. 2022, které zadavatel dne 29. 7. 2022 svým rozhodnutím z téhož dne odmítl. Zároveň zadavatel dne 4. 8. 2022 rozhodl o zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 8. 7. 2022.
4. 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. Proti rozhodnutí o zrušení ZŘ II podal navrhovatel námitky ze dne 24. 10. 2022 (dále jen „**námitky**“). Zadavatel dne 8. 11. 2022 námitky svým rozhodnutím z téhož dne odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách II**“).
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách II za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 16. 11. 2022 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který v souladu s § 248 odst. 1 zákona vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona (dále jen „**Úřad**“). Dnem, kdy Úřad shora uvedený návrh obdržel, bylo podle § 249 zákona

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se o jeho znění účinné ke dni zahájení otevřeného zadávacího řízení pro šetřenou veřejnou zakázku dle § 56 odst. 1 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 učiněných při zadávání veřejné zakázky, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0525/2022/VZ.

6. Podaným návrhem se navrhovatel domáhal přezkoumání úkonu zadavatele spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. Dle navrhovatele 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 uvedl, že „(...) *se přes opakovanou snahu zadavatele za součinnosti vybraného dodavatele nepodařilo s jistotou ověřit splnění některých požadovaných technických parametrů nabízeného přístroje*“. Dle navrhovatele důvody zrušení zadavatel neuvedl v dostatečných podrobnostech, aby si účastníci zadávacího řízení mohli učinit o těchto důvodech reálnou představu a bylo možno zadavatelův postup následně přezkoumat.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 18. 1. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0525/2022/VZ č. j. ÚOHS-02442/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I shledal, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 127 odst. 2 písm. d) zákona a zároveň zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když zrušil 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. Důvod, který zadavatel v dotčeném rozhodnutí uvedl, nelze dle Úřadu 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, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
8. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí Úřad podle § 263 odst. 2 zákona zrušil rozhodnutí o zrušení ZŘ II a všechny úkony zadavatele související se zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, včetně oznámení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 10. 10. 2022 (výrok II napadeného rozhodnutí).
9. Dále Úřad zadavateli výrokem III napadeného rozhodnutí podle § 263 odst. 8 zákona uložil až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0525/2022/VZ ve věci návrhu navrhovatele zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
10. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč do dvou měsíců od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.

III. Rozklad zadavatele

11. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 2. 2. 2023. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 18. 1. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

12. Z rozkladu vyplývá, že zadavatel neshledává důvod pro zrušení rozhodnutí o zrušení ZŘ II a závěr Úřadu o netransparentnosti svého jednání pokládá za nesprávný výsledek extenzivního výkladu obsahu a limitů zásady transparentnosti.
13. Zadavatel v souvislosti s výrokem I napadeného rozhodnutí rozporuje závěry Úřadu uvedené v bodu 59 napadeného rozhodnutí. Zadavatel namítá, že pokud by navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení, dopustil by se porušení zásady transparentnosti, neboť důvody pro jeho vyloučení nebyly prokázány nepochybně.
14. Skutečnost, že se zadavateli nepodařilo v průběhu zadávacího řízení s jistotou ověřit splnění určitých svých požadavků, představuje důvod zvláštního zřetele hodný, který jej opravňuje ke zrušení zadávacího řízení. V opačném případě by byl zadavatel nucen uzavřít s navrhovatelem smlouvu na plnění veřejné zakázky, aniž by měl postaveno na jisto, že veřejná zakázka splní svůj cíl.
15. Důvod, pro který zadavatel zrušil zadávací řízení, je dle jeho názoru objektivní a transparentně popsán v rozhodnutí o zrušení ZŘ II. Zadavatel je přesvědčen, že se Úřad nevypořádal s jeho argumentací ohledně zákonnosti tohoto důvodu pro zrušení zadávacího řízení.
16. Na podporu svých rozkladových námítek zadavatel v rozkladu odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S0462/2020/VZ.
17. Závěry bodu 59 napadeného rozhodnutí pokládá zadavatel za irelevantní, neboť sám neshledal důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
18. Vzhledem k tomu, že je zadavatel přesvědčen o tom, že se nedopustil porušení zákona vytýkaného ve výroku I napadeného rozhodnutí, pokládá za nezákonné nápravné opatření uložené mu výrokem II napadeného rozhodnutí. Současně tvrdí, že neexistuje zákonný podklad pro uložení zákazu uzavření smlouvy dle výroku III napadeného rozhodnutí. V důsledku těchto úvah pokládá zadavatel za nezákonný rovněž výrok IV napadeného rozhodnutí.

Závěr rozkladu

19. Závěrem rozkladu zadavatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení, resp. aby napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrh navrhovatele zamítá.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

20. Navrhovatel se k podanému rozkladu vyjádřil přípisem ze dne 9. 2. 2023. Uvedl, že zrušení zadávacího řízení vnímá jako účelový postup zadavatele, neboť nebylo podloženo objektivně existujícím důvodem, ale je důsledkem skutečnosti, že se vybraným dodavatelem měl stát navrhovatel, který je zadavatelem z nejrůznějších důvodů od začátku zadávacího řízení nechtěný.
21. Z rozkladu podle navrhovatele vyplývá, že zadavatel nepochopil institut zrušení zadávacího řízení z důvodu hodného zvláštního zřetele, kdy v šetřeném případě vůbec nenastaly skutečnosti zakládající možnost zrušení zadávacího řízení z tohoto důvodu.

22. Dále se navrhovatel vymezuje vůči odkazu zadavatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0462/2020/VZ a poukazuje na odlišnosti mezi tímto a šetřeným případem.
23. Navrhovatel trvá na tom, že jeho nabídka splnila veškeré zadávací podmínky a že poskytl zadavateli potřebnou součinnost k tomu, aby tuto skutečnost mohl posoudit. Dále odkazuje na svůj návrh na zahájení řízení o přezkoumání postupů zadavatele. Zadavatel dle navrhovatele v rozkladu nepopsal žádné skutečnosti, ke kterým by se navrhovatel měl vyjádřit nad rámec své argumentace v rámci návrhu. Navrhovatel se plně ztotožňuje se závěry napadeného rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

24. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup dle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

25. Po projednání věci rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy, jakož i jeho správnost, ta však toliko v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise předseda Úřadu dospěl k následujícímu závěru.
26. Úřad tím, že výrokem I napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně, neboť zadavatelem popsané důvody pro zrušení zadávacího řízení uvedené v rozhodnutí o zrušení ZŘ II nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí v celém rozsahu potvrzeno a rozklad zamítnut.

V. K námitkám rozkladu

27. V souladu s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu i jeho předsedy² platí, že při posouzení otázky, zda zrušení zadávacího řízení proběhlo v souladu se zákonem, je třeba vycházet toliko z důvodů uvedených zadavatelem v rozhodnutí o zrušení ZŘ II, resp. ve sdělení o zrušení zadávacího řízení podle § 128 odst. 1 zákona, neboť právě prostřednictvím těchto dokumentů je zadavatel s ohledem na zásadu transparentnosti povinen specifikovat všechny relevantní důvody, pro které zadávací řízení zrušil. Z těchto dokumentů účastníci zadávacího řízení rovněž vycházejí, pokud zvažují podání námitek proti zrušení zadávacího řízení. Důvod zrušení zadávacího řízení tedy musí být vyjádřen v oznámení o zrušení zadávacího řízení jednoznačně, srozumitelně a tedy i přezkoumatelně, aby se s ním mohli seznámit účastníci zadávacího řízení a následně také Úřad, aby nevzniklo žádných pochybností o tom, jaké důvody vedly zadavatele

² Blíže srov. např. rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 6. 2019, č. j. ÚOHS-S0200/2019/VZ-18143/2019/522/PKř, rozhodnutí Úřadu ze dne 17. 7. 2015, č. j. ÚOHS-S412/2013/VZ-18402/2015/541/MSc či rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 4. 5. 2015 č. j. ÚOHS-R80/2014/VZ-10687/2015/322/MLr/KMr.

ke zrušení zadávacího řízení. Jakékoli pozdější či odlišné odůvodnění zrušení zadávacího řízení je právně irelevantní.

28. Zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení s odůvodněním, že „v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. V průběhu zadávacího řízení se přes opakovanou snahu zadavatele za součinnosti vybraného dodavatele nepodařilo s jistotou ověřit splnění některých požadovaných technických parametrů nabízeného přístroje.“. V rozhodnutí o zrušení ZŘ II zadavatel dále konkretizoval, o které parametry by se mělo jednat. Úřad tyto parametry cituje v bodu 46 napadeného rozhodnutí, zjednodušeně lze říci, že se mělo jednat o požadavek na garantovanou životnost laseru, obsah databáze systému, požadavek na čtečku čárových kódů, požadavek na kompletnost startovací sady chemikálií a požadavky na SW modul pro detekci mechanismů rezistence.
29. Pokud zadavatel hodlal zrušit zadávací řízení z toho důvodu, že snad „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“, jak uvádí ve svém Rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 8. 11. 2022, měl tuto skutečnost uvést přímo v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Jedná se totiž o odlišný důvod pro zrušení zadávacího řízení, než jaký představuje „neschopnost“ učinit si závěr o výsledku posouzení nabídky, tedy důvod vyplývající z rozhodnutí o zrušení ZŘ II. Pokud tímto způsobem, tedy nedostatečností zadávací dokumentace způsobující nemožnost posouzení nabídky, zadavatel argumentuje až v rozhodnutí o námitkách podaných proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, nemůže se jednat o relevantní důvod ani pro navrhovatele ani pro Úřad (blíže srov. bod 61 napadeného rozhodnutí).
30. I přes bezpředmětnost tohoto důvodu pokládá předseda Úřadu za podstatné vyjádřit se k obsahu dotčené části zadávací dokumentace, neboť zadavatel odůvodňuje nemožnost posouzení nabídky navrhovatele i s ohledem na něj. Zadavatel v bodu 7.3 zadávací dokumentace stanovil, že dodavatel prokáže splnění technických podmínek předmětu plnění veřejné zakázky předložením úplně vyplněné přílohy č. 1 zadávací dokumentace s názvem Technická specifikace (jedná se o tabulku, kterou Úřad uvádí v bodu 39 napadeného rozhodnutí). Zadavatel požadoval, aby údaje v této příloze uvedené, osvědčovaly splnění všech technických požadavků dle zadávacích podmínek. Současně zadavatel v tomtéž bodu zadávací dokumentace uvedl, že splnění technických požadavků dodavatel potvrdí prohlášením dodavatele k technické specifikaci, které je součástí přílohy č. 4 zadávací dokumentace.
31. Zadavatel tedy v zadávací dokumentaci konkretizoval, jakým způsobem má účastník zadávacího řízení vypracovat svou nabídku za účelem prokázání splnění technických podmínek kladených na předmět veřejné zakázky. Současně si v bodech 7.4 a 7.5 zadávací dokumentace vyhradil právo ověřovat údaje uvedené dodavatelem k prokázání splnění technických podmínek s tím, že na písemnou žádost zadavatele bude dodavatel povinen předložit zadavateli ve stanovené lhůtě doklady (technickou dokumentaci) prokazující splnění technických parametrů v zadavatelem požadovaném rozsahu, doklady prokazující shodu nabízeného zboží vydané příslušným orgánem, certifikáty CE apod., a v případě pochybností

o uváděných technických parametrech právo požadovat předvedení nabízeného zboží instalovaného na území ČR.

32. Aniž by se předseda Úřadu hodlal vyslovovat ke správnosti, resp. dostatečnosti vymezení této části zadávací dokumentace, je přesvědčen, že i případná zadavatelem domnělá nedostatečnost zadávací dokumentace, na kterou poukazuje rozhodnutí o námitkách II, by mohla být překonána pomocí institutu objasnění nabídky, který upravuje zákon ve svém § 46. I kdyby tedy zadávací dokumentace výslovně neupravovala možnost zadavatele požadovat po účastnících zadávacího řízení potřebné informace, objasnění či doplnění jejich nabídek, které se zadavateli jeví jako nezbytné pro posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, stále zůstává zadavateli právo tyto skutečnosti požadovat na základě zákona. Je přitom v zájmu vybraného dodavatele, aby zadavateli poskytl informace, které mohou zadavatele přesvědčit o tom, že jeho nabídka splňuje zadávací podmínky. Pokud bude mít i přes to zadavatel důvodné pochybnosti o splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem, které se tomuto dodavateli nepodaří vyvrátit, pak přichází v úvahu zásadně pouze vyloučení vybraného dodavatele dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona (pro nesplnění zadávacích podmínek), nikoliv zrušení zadávacího řízení z důvodů zvláštního zřetele hodných ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d). Ostatní důvody pro zrušení zadávacího řízení [např. § 127 odst. 1 či § 127 odst. 2 písm. b) nebo h) zákona] tím nejsou samozřejmě dotčeny, pokud nastanou okolnosti rozhodné pro jejich použití. V této souvislosti tedy předseda Úřadu neshledává, že by zadavateli v dokončení posouzení nabídek bránily konkrétní překážky, nicméně samotný způsob posouzení nabídek, ani výsledek takového posouzení není předmětem tohoto správního řízení a předseda Úřadu k němu nyní nevyslovuje závazný názor.
33. Pro nyní šetřenou věc je zásadní ta skutečnost, že zadavatel nemůže obejít svou povinnost posoudit nabídku z hlediska splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (§ 39 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 39 odst. 4 zákona) zrušením zadávacího řízení z důvodu, že takové posouzení pokládá za nemožné. Primárně je úkolem zadavatele vyvrátit pochybnosti, které mu ve vztahu ke splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele vznikly. Ve shodě s napadeným rozhodnutím je tedy předseda Úřadu přesvědčen o tom, že takové odůvodnění nemůže představovat důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tedy důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
34. O skutečnosti, že se zadavatel nesnažil povinnosti posoudit nabídku navrhovatele vyhnout, svědčí jeho opakovaná snaha o získání podrobnějších informací a posouzení dodávaného přístroje MALDI prostřednictvím předvedení ze strany navrhovatele, počínající první výzvou k součinnosti z 1. 6. 2022 a končící jeho předvedením a vyhotovením zprávy z 7. 9. 2022. Stejně jako předseda Úřadu oceňuje tyto postupy zadavatele, které v případě pochybností o správnosti nabídky navrhovatele nesměřovaly ihned k jeho vyloučení, kvituji, že navrhovatel nerezignoval na opakované výzvy zadavatele a snažil se poskytnout potřebnou součinnost. V průběhu uvedeného období tedy zadavatel celkem čtyřikrát vyzval navrhovatele k poskytnutí potřebných informací (návod v českém jazyce a technická dokumentace dodávaného přístroje, později originální návod), resp. k předvedení přístroje, a navrhovatel na všechny tyto výzvy reagoval vstřícným způsobem.

35. Tím spíše však předseda Úřadu nemůže přijmout fakt, že ani po této intenzivní vzájemné součinnosti zadavatele a navrhovatele nedošlo k závěru o tom, zda nabídka navrhovatele splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, či nikoli.
36. Jak předseda Úřadu uvedl shora, zadavatel měl k dispozici několik způsobů, které mu umožňovaly provést a případně doplnit posouzení nabídek z hlediska prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, na jejichž základě by učinil závěr, zda nabídka podaná do zadávacího řízení zadávací podmínky splňuje. Nelze však na tento závěr rezignovat s tím, že se tuto skutečnost nepodařilo ověřit, tím spíše, pokud jsou v zadávacím řízení podány dvě nabídky, přičemž druhá z těchto nabídek nebyla vůbec takovému posouzení podrobena.
37. Jestliže by zadavatel přistoupil k vyloučení navrhovatele z důvodu neprokázání splnění dotčených podmínek, stále v zadávacím řízení zůstává nabídka druhého účastníka, která taktéž musí být posouzena. Nelze tedy souhlasit s tvrzením zadavatele o irelevantnosti této skutečnosti. Výsledek posouzení nabídky navrhovatele tedy představuje zásadní okolnost nejen pro zadavatele, ale také pro druhého účastníka zadávacího řízení, neboť jeho nabídka je do okamžiku uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem tak říkajíc „stále ve hře“.
38. Pokud zadavatel neshledal důvod pro vyloučení nabídky navrhovatele ze zadávacího řízení, jak tvrdí ve svém rozkladu, nabízí se závěr, že tato nabídka prokázala splnění jeho požadavků. Přirozeně se dále nabízí uzavřít s takovým dodavatelem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, neboť to je přece smyslem a kýženým výsledkem realizace jakéhokoli zadávacího řízení. Jestliže zadavatel dojde k závěru, že nejlépe hodnocená nabídka má být vyloučena, figuruje v zadávacím řízení druhá podaná nabídka, u níž stále existuje možnost, že technické požadavky zadavatele splňuje.
39. Zadavatel tedy nemůže uzavřít posouzení nabídky z hlediska splnění podmínek účasti v zadávacím řízení se závěrem, že „*neshledává důvod k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení*“ a následně z tohoto důvodu zadávací řízení zrušit. Takový postup zavdává důvodné pochybnosti o transparentnosti postupů zadavatele, neboť celé zadávací řízení se pak jeví jako realizované „pouze na zkoušku“ s tím, že nejlépe hodnocená nabídka, u níž není důvod pro vyloučení, a možná ani druhá nabídka, není tou, kterou chtěl zadavatel zřejmě získat.
40. V této souvislosti zadavatel ve svém rozkladu namítá, že důvody pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení musejí být nepochybně prokázány. S tímto závěrem lze beze zbytku souhlasit. Jak je ovšem výše uvedeno, nejistota zadavatele v případě nabídky navrhovatele mohla být prostřednictvím postupů popsanych v bodech 7.4 a 7.5 zadávací dokumentace a předpokládaných v § 46 zákona vyvrácena. Nelze tedy souhlasit s tvrzením zadavatele, že by měl být ze strany Úřadu nucen k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, aniž by měl postaveno najisto, že mu vybraný dodavatel dodá plnění odpovídající jeho požadavkům.
41. Jestliže zadavatel dále tvrdí, že důvod pro zrušení zadávacího řízení uvedený v rozhodnutí o zrušení ZŘ II pokládá za objektivní, nelze s tím souhlasit. Odůvodnění zrušení zadávacího řízení dle rozhodnutí o zrušení ZŘ II představuje ryze subjektivní přesvědčení zadavatele o tom, že si není jistý, zda nabídka navrhovatele splňuje jeho požadavky. Vzhledem k tomu, že vůbec nedošlo k ukončení procesu jejího posouzení, nelze přezkoumat, zda se tento subjektivní názor zakládá na objektivních skutečnostech.

42. Také není pravdou, že by se Úřad nevypořádal s argumentací zadavatele ohledně odůvodnění zákonnosti zrušení zadávacího řízení. Z bodu 59 a násl. napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, proč Úřad posoudil zrušení zadávacího řízení prostřednictvím rozhodnutí o zrušení ZŘ II jako nezákonné, jinými slovy, proč se neztotožnil se zadavatelovými tvrzeními ohledně zákonnosti tohoto postupu. Rovněž předseda Úřadu pokládá zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku za nezákonné.
43. Zadavatel dále ve svém rozkladu odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S0462/2020/VZ ze dne 2. 2. 2021, v němž Úřad mimo jiné shledal, že zadavatel Oblastní nemocnice Jičín a.s. neformuloval důvody pro zrušení zadávacího dostatečně konkrétně, jednoznačně a určitě, a dodavatelům tak bylo fakticky znemožněno provést analýzu toho, co konkrétně zadavatele Oblastní nemocnice Jičín a.s. ke zrušení zadávacího řízení vedlo. K této námitce předseda Úřadu uvádí, že porušení zásady transparentnosti zadavatelem při zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku nebylo shledáno v souvislosti s nedostatečností odůvodnění rozhodnutí o zrušení ZŘ II. Úřad i jeho předseda shledali a přezkoumatelným způsobem popsali, že postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení je netransparentní proto, že důvod, který zadavatel v dotčeném rozhodnutí uvedl, nepředstavuje důvod zvláštního zřetele hodný ve smyslu § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Související rozkladová argumentace je tedy bezpředmětná. Pokud zadavatel argumentuje, že skutečnosti, které v zadávacím řízení nastaly, jsou závažné a atakují samotný jeho smysl, nelze ani s tímto souhlasit. Problém samozřejmě představuje, pokud nabídka vybraného dodavatele neodpovídá zadávacím podmínkám, zadavatel tuto skutečnost nicméně ještě nepostavil najisto. Závěry o tom, že je atakován smysl zadávacího řízení, jsou tak ještě předčasné.
44. Jak správně uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, zrušení zadávacího řízení představuje opatření *ultima ratio*, tedy krajní možnost, ke které se má zadavatel uchýlit až poté, co vyčerpal všechny možnosti vedoucí ke standardnímu a požadovanému ukončení zadávacího řízení uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky. Nad rámec judikatury, na kterou Úřad v napadeném rozhodnutí odkazuje, pokládá předseda Úřadu za v této věci přílehlavé rovněž závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2023 č. j. 10 As 23/2021-56. Nejvyšší správní soud se zabýval i situací, kdy se zadavatel domnívá, resp. shledá, že zadávací podmínky určité veřejné zakázky jsou v rozporu se zákonem a Úřad by v rámci své pravomoci přistoupil ke zrušení zadávacího řízení. Nejvyšší správní soud upozorňuje na fakt, že ne každý rozpor zadávací dokumentace se zákonem musí automaticky vést k uplatnění takového nápravného opatření, které je stejně jako samotné zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele chápáno jako opatření *ultima ratio*. V souladu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona musí pochybení zadavatele dosáhnout určité intenzity, aby bylo možné a účelné ke zrušení zadávacího řízení přistoupit. Jak uvádí Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku, „než tedy zadavatel přistoupí k užití § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek, musí v souladu se zásadou přiměřenosti zvážit, zda by jím způsobené porušení zákona vedlo ke zrušení zadávacího řízení i samotný úřad, pokud by proběhlo řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Jinak řečeno, zadavatel zváží, zda převáží zájem na dokončení zadávacího řízení, nebo zda bude nejvhodnějším postupem zadávací řízení zrušit“.

45. Jak bylo výše řečeno, není předmětem posouzení ve zdejších případech, jakým způsobem a s jakým výsledkem by posouzení nabídky navrhovatele mělo proběhnout. Předseda Úřadu je však přesvědčen, že samotná zadávací dokumentace ve spojení se zákonným institutem objasnění nabídky dle § 46 zákona poskytuje zadavateli dostatečný prostor k tomu, aby takové posouzení mohlo být provedeno a zadavatel získal jistotu o tom, zda nabídka navrhovatele prokázala splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, či nikoli. V této fázi posouzení postupů zadavatele se předsedovi Úřadu jeví, že zadavatel nevyčerpal všechny dostupné možnosti pro zjištění, zda nabídka navrhovatele jeho požadavky skutečně splňuje. Z dosavadního průběhu komunikace mezi zadavatelem a navrhovatelem je také možno předpokládat, že navrhovatel je ochoten předložit zadavateli všechny doklady, které by byly pro posouzení jeho nabídky potřebné, tedy i doklady výslovně v zadávací dokumentaci neuvedené. Jestliže je tedy možnost zrušení zadávacího řízení koncipována jako krajní či poslední možnost řešení, nemůže k ní zadavatel přistoupit s odůvodněním, jaké uvedl v rozhodnutí o zrušení ZŘ II.
46. Lze tedy shrnout, že zadavatel nedodržel pravidla pro zadání veřejné zakázky tím, že zrušil zadávací řízení z důvodu, který nelze pokládat za důvod dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Tímto jeho postupem mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, neboť zadavatel měl s určitostí rozhodnout, zda nabídka navrhovatele splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, či nikoli, přičemž tento závěr by měl vliv na otázku možného výběru druhé nabídky. Zároveň v šetřeném případě nedošlo k uzavření smlouvy. V takovém případě nemůže rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení obstát a výrok I napadeného rozhodnutí je tedy jednoznačně správný a v souladu se zákonem.
47. Na základě uvedených skutečností a ve shodě s napadeným rozhodnutím lze uzavřít, že byly naplněny podmínky § 263 odst. 2 zákona pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o zrušení ZŘ II, tzn. rovněž výrok II napadeného rozhodnutí je správný a zákonný. Rovněž tak výroky III a IV napadeného rozhodnutí jsou správné a zákonné, neboť závisejí na výroku o uložení nápravného opatření (výrok II napadeného rozhodnutí), který je tímto rozhodnutím o rozkladu jako správný a zákonný potvrzován.

VI. Závěr

48. Předseda Úřadu neshledal, že by Úřad při posouzení postupů zadavatele v souvislosti se zrušením zadávacího řízení z důvodu dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona postupoval nesprávně či za použití extenzivního výkladu obsahu a limitů zásady transparentnosti, jak zadavatel uvádí v rozkladu. Jestliže zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení ve chvíli, kdy neměl postaveno najisto, zda nabídka navrhovatele splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení (přičemž druhou nabídkou v pořadí se ani nezabýval), ačkoli zadávací podmínky i zákon zadavateli umožňovaly posouzení nabídky z tohoto pohledu provést, nemůže se jednat o důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
49. Vzhledem k tomu, že předseda Úřadu neshledal důvody pro zrušení výroku I napadeného rozhodnutí, nejsou dány ani důvody pro zrušení ostatních výroků napadeného rozhodnutí. Rovněž nejsou dány důvody pro jejich změnu v tom smyslu, že by měl být návrh zamítnut, čehož se zadavatel domáhá.

50. Předseda Úřadu se tedy plně ztotožnil s napadeným rozhodnutím a podaný rozklad zadavatele zamítl.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

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