



UOHSX00BKGYH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0318/2018/VZ-28579/2018/541/SLa

Brno: 3. října 2018

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 8. 8. 2018 na návrh ze dne 7. 8. 2018, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec,
- navrhovatel – Alien technik s.r.o., IČO 25284584, se sídlem Velký Dřevíč 91, 549 34 Hronov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 2. 2018 společnostmi Karo, Lašmanský & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 05732069, se sídlem Klimentská 2062/6, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v části 10 „Mobilní EEG“ veřejné zakázky „Zvýšení kvality návazné péče v KNL, a.s. – I.“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 9. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2017 pod ev. č. Z2017-024464, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 9. 2017, dne 29. 9. 2017 a dne 6. 10. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 170-348402, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 182-372607, dne 30. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 188-385006 a dne 6. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 192-393416,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec – při zadávání části 10 „Mobilní EEG“ veřejné zakázky „Zvýšení kvality návazné péče v KNL,

a.s. – I.“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 9. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2017 pod ev. č. Z2017-024464, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 9. 2017, dne 29. 9. 2017 a dne 6. 10. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 170-348402, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 182-372607, dne 30. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 188-385006 a dne 6. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 192-393416, **nedodržel postup stanovený v § 46 odst. 1 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona**, když **v rámci výzvy ze dne 30. 5. 2018 k předložení vzorku nabízeného zboží spočívající v poskytnutí 1 ks nabízeného přístroje**, tj. 1 ks elektroencefalografu dle podmínek vymezených v bodu 5. 3. 3. základních zadávacích podmínek, **stanovil dodavatel** – Alien technik s.r.o., IČO 25284584, se sídlem Velký Dřevíč 91, 549 34 Hronov – **pro předložení požadovaného vzorku lhůtu 7 pracovních dnů, čímž stanovil uvedenou lhůtu v rozporu se zásadou přiměřenosti, tj. nepřiměřeně vzhledem k povaze požadovaného vzorku plnění**, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec – 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 úkon zadavatele** – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec – **spočívající ve výzvě k předložení vzorku nabízeného zboží ze dne 30. 5. 2018 adresované dodavatel** – Alien technik s.r.o., IČO 25284584, se sídlem Velký Dřevíč 91, 549 34 Hronov – **a všechny následné úkony zadavatele** učiněné v zadávacím řízení v části 10 „Mobilní EEG“ veřejné zakázky „Zvýšení kvality návazné péče v KNL, a.s. – I.“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 9. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2017 pod ev. č. Z2017-024464, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 9. 2017, dne 29. 9. 2017 a dne 6. 10. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 170-348402, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 182-372607, dne 30. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 188-385006 a dne 6. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 192-393416, včetně rozhodnutí a oznámení o vyloučení jmenovaného účastníka ze dne 2. 7. 2018.

III.

Zadavatel – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení v části 10 „Mobilní EEG“ veřejné zakázky „Zvýšení kvality návazné péče v KNL, a.s. – I.“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 9. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2017 pod ev. č. Z2017-024464, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 9. 2017, dne 29. 9. 2017 a dne 6. 10. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 170-348402, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 182-372607, dne 30. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 188-385006 a dne 6. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 192-393416, a to až do pravomocného skončení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. S0318/2018/VZ.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec – **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Krajská nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 357/10, 460 01 Liberec (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“), odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení zahájil dne 4. 9. 2017 otevřené řízení za účelem zadání mimo jiné části 10 „Mobilní EEG“ veřejné zakázky „Zvýšení kvality návazné péče v KNL, a.s. – I.“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2017 pod ev. č. Z2017-024464, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 9. 2017, dne 29. 9. 2017 a dne 6. 10. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 170-348402, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 182-372607, dne 30. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 188-385006 a dne 6. 10. 2017 pod ev. č. 2017/S 192-393416 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z článku V. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že veřejná zakázka je dle § 101 zákona rozdělena na 15 částí, přičemž účastníci zadávacího řízení jsou oprávněni podat nabídku na všechny či některé části nebo jen na jednu část veřejné zakázky.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle článku 5.1. „Obecné vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace dodávka nového přístrojového vybavení pro oblast návazné péče v Krajské nemocnici Liberec, a.s. Pro část 10 „Mobilní EEG“ zadavatel stanovil předmět plnění v bodu 5.2. „Základní vymezení předmětu jednotlivých částí veřejné zakázky“ zadávací dokumentace jako dodávku 3 ks mobilních EEG 32 kanálových s analýzou rytmu. Předmětem veřejné zakázky je dle citovaného článku zadávací dokumentace rovněž instruktáž zdravotnického personálu zadavatele pro správné užívání dodaného zboží osobou k tomu oprávněnou, včetně vyhotovení protokolu o provedení instruktáže, a rovněž poskytování bezplatného záručního servisu po dobu 24 měsíční záruční lhůty.
4. Z článku 5.6. „Předpokládaná hodnota předmětu zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 94 269 843,84 Kč bez DPH, přičemž předpokládaná hodnota části 10 „Mobilní EEG“ veřejné zakázky činí 1 914 049,59 Kč bez DPH.
5. Z článku X. „Pravidla pro hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil pro část 10 „mobilní EEG“ hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti na základě nejnižší nabídkové ceny v Kč včetně DPH.

6. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 24. 10. 2017 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel v části 10 „mobilní EEG“ nabídky 2 dodavatelů, a to včetně nabídky dodavatele Alien technik s.r.o., IČO 25284584, se sídlem Velký Dřevíč 91, 549 34 Hronov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 2. 2018 společností Karo, Lašmanský & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 05732069, se sídlem Klimentská 2062/6, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“).
7. Dne 31. 10. 2017 zadavatel odeslal navrhovateli výzvu k objasnění nebo doplnění údajů či dokladů a výzvu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „výzva ze dne 31. 10. 2017“), ve které zadavatel navrhovatele mj. vyzval k předložení originálních produktových dat k nabízenému přístroji v konfiguraci požadované zadavatelem, neboť dle zadavatele navrhovatelem předložený produktový list svým obsahem neodpovídal veřejně dostupným produktovým listům nabízeného plnění.
8. Dne 6. 11. 2017 zadavatel obdržel v reakci na výzvu ze dne 31. 10. 2017 poskytnutí objasnění/doplnění údajů obsažených v nabídce a poskytnutí zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny z téhož dne (dále jen „doplnění ze dne 6. 11. 2017“), v rámci něhož navrhovatel předložil doplněný produktový list.
9. Dne 15. 1. 2018 zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek, konkrétně požadavku zadavatele na „*zesilovač bez nutnosti použití baterií nebo jiného samostatného zdroje napájení*“, a zmatečnost nabídky z hlediska nabízeného typu přístroje.
10. Dne 1. 2. 2018 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí a oznámení o vyloučení účastníka ze dne 15. 1. 2018. Citované námitky byly zadavateli doručeny téhož dne.
11. Dne 16. 2. 2018 obdržel navrhovatel rozhodnutí zadavatele o námitkách z téhož dne, kterým zadavatel námitky navrhovatele ze dne 1. 2. 2018 odmítl.
12. Jelikož podle navrhovatele zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když jej vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, podal dne 26. 2. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele z téhož dne k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), které bylo vedeno pod sp. zn. S0075/2018/VZ.
13. Dne 8. 3. 2018 zadavatel zrušil původní rozhodnutí a oznámení o vyloučení účastníka ze dne 15. 1. 2018. Rozhodnutí a oznámení zadavatele o zrušení rozhodnutí o vyloučení účastníka ze dne 8. 3. 2018 bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
14. Vzhledem k tomu, že zadavatel zrušil přezkoumávaný úkon spočívající v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 15. 1. 2018, vydal Úřad dne 21. 3. 2018 usnesení č. j. ÚOHS-S0075/2018/VZ-08098/2018/541/JCh¹, kterým správní řízení vedené pod sp. zn. S0075/2018/VZ zastavil.
15. Zadavatel dne 15. 5. 2018 vyzval navrhovatele k doplnění údajů a dokladů a ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „výzva ze dne 15. 5. 2018“), v níž zadavatel, resp. hodnotící komise mj. žádala o „*doplnění aktuálního, úplného a platného návodu k použití nabízeného přístroje a aktuálního, úplného a platného prohlášení o shodě, aby mohla ověřit,*

¹ <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-15371.html>

za jakých podmínek je výrobek bezpečný, účinný a vhodný pro poskytování zdravotnických služeb. “

16. Dne 22. 5. 2018 zadavatel obdržel v reakci na výzvu ze dne 15. 5. 2018 doplnění údajů a dokladů a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny z téhož dne (dále jen „doplnění ze dne 22. 5. 2018“), v němž navrhovatel mj. uvedl, že požadovaný parametr „Zesilovač bez nutnosti baterií nebo jiného samostatného zdroje napájení“ přístroj splňuje, neboť přístroj je možné nabíjet jak ze sítě, tak i pomocí baterií, přičemž baterie není nutné do přístroje vkládat. Jako přílohu doplnění ze dne 22. 5. 2018 navrhovatel zadavateli zaslal také uživatelskou příručku a návod k použití nabízeného přístroje.
17. Dne 30. 5. 2018 zadavatel zaslal navrhovateli výzvu k předložení vzorku nabízeného zboží z téhož dne (dále jen „výzva k předložení vzorku ze dne 30. 5. 2018“), v níž zadavatel požadoval poskytnutí 1 ks nabízeného přístroje TruScan CL 32 pro účely ověření splnění všech technických, kvalitativních a funkčních parametrů v úrovni požadované v zadávacích podmínkách. Společně se vzorkem nabízeného přístroje zadavatel požadoval dodat rovněž aktuální, úplné a platné prohlášení o shodě odpovídající aktuálnímu a platnému návodu k použití, a to z důvodu, že požadavek na předložení prohlášení o shodě byl uveden již ve výzvě ze dne 15. 5. 2018 a nebyl navrhovatel zaslán v rámci jeho doplnění ze dne 22. 5. 2018.
18. Dne 8. 6. 2018 zadavatel obdržel reakci na výzvu k předložení vzorku nabízeného zboží z téhož dne (dále jen „reakce na výzvu k předložení vzorku ze dne 8. 6. 2018“), v níž navrhovatel uvedl, že zadavatel je povinen požadavek na vzorek transparentně a dopředu uvést v zadávací dokumentaci, a dále, že uvedenou lhůtu považuje za nesplnitelnou a tudíž nepřiměřenou. Ve vztahu k prohlášení o shodě navrhovatel uvedl, že je připraven jej poskytnout v souladu se zadávací dokumentací až před uzavřením smlouvy.
19. Rozhodnutím a oznámením zadavatele o vyloučení účastníka ze dne 2. 7. 2018 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení pro nepředložení vzorku nabízeného zboží.
20. Dne 16. 7. 2018 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení (dále jen „námitky“). Námitky byly zadavateli doručeny téhož dne.
21. Zadavatel námitky navrhovatele ze dne 16. 7. 2018 rozhodnutím o námitkách ze dne 31. 7. 2018 odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“). Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
22. Vzhledem k tomu, že dle navrhovatele zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když jej vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, aniž by byly naplněny podmínky stanovené v zákoně, podal dne 8. 8. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele k Úřadu (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 8. 8. 2018.

II. OBSAH NÁVRHU

23. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 7. 8. 2018, jenž Úřad obdržel dne 8. 8. 2018, uvádí, že zadavatel v rozporu se zákonem požadoval po navrhovateli, aby předložil vzorek nabízeného přístroje po dobu 5 pracovních dnů v termínu od 11. - 15. 6. 2018 včetně proškolení personálu nemocnice. Navrhovatel považuje za neoprávněné a nezákonné požadovat po dodavatelích vzorky, které zadavatel transparentně a dopředu neuvedl v zadávacích

podmínkách. Jestliže zadavatel v zadávacích podmínkách žádný vzorek nepožadoval, nemůže tak dle navrhovatele takovou povinnost stanovit ani dodatečně.

24. Dle navrhovatele je zadavatel obecně oprávněn požadovat vzorky dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona, tj. v rámci technické kvalifikace. Takový postup je však zadavatel povinen transparentně a dopředu uvést již v zadávací dokumentaci. Navrhovatel dále z ustanovení § 73 odst. 5 zákona dovozuje, že zadavatel je povinen v zadávací dokumentaci stanovit, které údaje, doklady, vzorky nebo modely k prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace požaduje.
25. Navrhovatel dále dodává, že § 46 zákona se aplikuje pouze na objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které v nabídce dodavatele chyběly či byly předloženy nesprávně, avšak v zadávacích podmínkách byl požadavek na jejich doložení stanoven dopředu a totožně pro všechny účastníky zadávacího řízení. Navrhovatel dále považuje požadavek na zaškolení pracovníků zdarma ještě v průběhu zadávacího řízení, když tato skutečnost nebyla požadována v zadávací dokumentaci, za neobvyklý a nestandardní.
26. Navrhovatel rovněž uvádí, že považuje zadavatelem stanovenou lhůtu k předložení vzorku za nepřiměřeně krátkou, neboť zadavatel požadoval předložit přístroj v konkrétní konfiguraci prokazující splnění všech zadávacích podmínek ve zcela nereálných 7 pracovních dnech.
27. Navrhovatel dále dodává, že v závazném návrhu realizační smlouvy je přitom dodací lhůta přístroje 8 týdnů, přičemž obvyklá dodací lhůta je 4 až 8 týdnů, neboť je běžné, že dodavatelé přístroje nedrží skladem. Přestože je tedy navrhovatel přímo výrobcem, nikoliv obchodníkem, není schopen přístroj v požadované konfiguraci předložit dříve než za 4 až 6 týdnů.
28. Za neoprávněný dále považuje navrhovatel požadavek zadavatele na předložení aktuálního prohlášení o shodě v průběhu zadávacího řízení, když v zadávací dokumentaci zadavatel vymezil, že prohlášení o shodě bude předloženo pouze vybraným dodavatelem až ve fázi součinnosti před uzavřením smlouvy. Tento požadavek je tak dle navrhovatele diskriminační.
29. Navrhovatel závěrem dodává, že je přesvědčen, že jeho vyloučení ze zadávacího řízení je neoprávněné a učiněné v rozporu se zákonem, a proto se navrhovatel domáhá, aby Úřad předmětné rozhodnutí zrušil a nařídil zadavateli provést nové posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

30. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 8. 8. 2018 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.
31. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
32. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem ÚOHS-S0318/2018/VZ-23304/2018/541/SLa ze dne 9. 8. 2018, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 251

odst. 5 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhnout důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.

Vyjádření zadavatele ze dne 17. 8. 2018

33. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 17. 8. 2018, jenž Úřad obdržel téhož dne, uvádí, že nesouhlasí s jazykovým výkladem navrhovatele, který z ustanovení § 46 odst. 1 zákona vyvozuje, že zadavatel musí dopředu v zadávací dokumentaci stanovit případně požadovaný vzorek. Zadavatel je přesvědčen, že smyslem citovaného ustanovení není pouze objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které v nabídce dodavatele chyběly či byly předloženy nesprávně (a v zadávacích podmínkách byl požadavek na jejich doložení stanoven dopředu), ale naopak umožňuje zadavateli v případě pochybností o splnění podmínek účasti požadovat doložení dalších (tedy nejen chybějících či dříve předložených, ale i nových) informací, údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které by přispěly k vyjasnění sporných otázek.
34. Zadavatel považuje za překonaný názor navrhovatele, že předložení vzorku může být požadováno pouze pro prokázání splnění kvalifikačních kritérií dle § 79 zákona. Zadavatel dále uvádí, že je přesvědčen, že zákon umožňuje požadovat vzorky nabízeného plnění nebo jeho dílčích částí v několika jeho ustanoveních právě proto, že se jedná o jeden ze stěžejních nástrojů pro ověření jak technické způsobilosti dodavatele, tak pro ověření jím podávaných informací.
35. Zadavatel k výše uvedenému dále dodává, že požadavek na předložené vzorku předem definoval v bodu 5.3.3 zadávací dokumentace a všichni potenciální dodavatelé tak byli včas na možnost předložení vzorku upozorněni.
36. K nepřiměřenosti lhůty pro předložení vzorku zadavatel uvádí, že vycházel ze svých znalostí a dlouholetých zkušeností s nákupem zdravotnických přístrojů. Zadavatel dále při stanovení lhůty vycházel z předpokladu, že navrhovatel má v zásobě hardwarové komponenty, ze kterých se přístroje skládají a že při rozmanitosti využití elektroencefalografů v klinické praxi a z ní plynoucí nabídky různých konfigurací, nebude mít navrhovatel potíže přístroj sestavit a naprogramovat software v konfiguraci v jaké požaduje zadavatel.
37. Zadavatel dále uvádí, že výzva k předložení vzorku byla navrhovateli doručena dne 30. 5. 2018 s tím, že zadavatel uvedl termín pro zapůjčení od 11. do 15. 6. 2018 jako předpokládaný, přičemž předpokládal, že navrhovatel bude zadavatele kontaktovat, aby se domluvily takové záležitosti, jako je potvrzení zadavatelem navrženého termínu, a dále např. konkrétní čas předání, zhotovení předávacího protokolu, jakým způsobem bude provedeno zaškolení obsluhy a jiné.
38. K namítané nezákonnosti požadavku na předložení aktuálního a platného prohlášení o shodě zadavatel uvádí, že podáním nabídky navrhovatel deklaroval splnění podmínek uvedených v zadávací dokumentaci a již v této době by měl mít prohlášení o shodě k nabízenému zboží k dispozici, neboť musí být připraven na to, že v případě, že by jeho nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější a stal by se tak vybraným dodavatelem, bude zadavatel předložení prohlášení o shodě v krátké lhůtě vyžadovat.
39. K výše uvedenému zadavatel dále uvádí, že svůj požadavek na předložení prohlášení o shodě aplikoval dříve z důvodu zvyšující se pochybnosti o tom, zda k přístroji v nabízené konfiguraci

platné prohlášení o shodě vůbec existuje, resp. zda změna v technických parametrech nabízeného přístroje, která vyplynula z předložení aktualizovaného návodu k použití, prošla certifikací u notifikované osoby a naplňuje tak všechny zákonné podmínky.

40. Závěrem zadavatel opětovně uvádí, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že byl vyloučen z další účasti v zadávacím řízení v rozporu se zákonem a navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Další průběh správního řízení

41. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0318/2018/VZ-24938/2018/541/SLa ze dne 27. 8. 2018 stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce, pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
42. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0318/2018/VZ-25797/2018/541/SLa ze dne 4. 9. 2018 stanovil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele ze dne 11. 9. 2018

43. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 11. 9. 2018, které Úřad obdržel téhož dne, uvádí, že má za to, že zadavatelem nebyl doložen e-mail ze dne 7. 6. 2018, jenž dokládá, že navrhovatel měl skutečně krátkou dobu 7 pracovních dnů na doložení vzorku, a dále, že zadavatel neměl v úmyslu stanovené datum pro předložení vzorku prodloužit.
44. Navrhovatel dále uvádí, že nabídková cena druhého účastníka je zhruba 3x vyšší než nabídková cena navrhovatele, přičemž pokud zadavatel uzavře smlouvu s účastníkem, který je druhý v pořadí, bude postupovat v rozporu se zásadami hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti vynakládání veřejných principů (tzn. principy 3E), tj. bude zřejmé, že zadavatel plýtvá v tomto případě veřejnými finančními prostředky.
45. Navrhovatel dále ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, která byla dle tvrzení zadavatele stanovena na základě průzkumu trhu, uvádí, že ačkoliv je navrhovatel největším výrobcem a dodavatelem mobilního EEG na území České republiky, nebyl zadavatelem v rámci průzkumu trhu osloven. Navrhovatel je toho názoru, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky by měla být stanovena s náležitou péčí, a proto měli být v rámci průzkumu trhu osloveni největší dodavatelé poptávaného plnění, tj. i navrhovatel.
46. Navrhovatel rovněž uvádí, že neposkytl zadavateli prohlášení o shodě z toho důvodu, že chtěl postupovat v souladu s článkem 14.3. b) zadávacích podmínek, ve kterém bylo uvedeno, že tzv. prohlášení o shodě bude zadavatelem požadováno až v době před uzavřením smlouvy.
47. Dle navrhovatele by pro ověření splnění technických parametrů bylo dostačující poskytnout zadavateli přístroj na dobu několika hodin, a to formou demonstrace (předvedení) daného mobilního EEG. Navrhovatel přitom sdělil zadavateli, že je připraven mu nabízený přístroj předvést (demonstrovat) ve svém sídle, a to v reálné a přiměřené lhůtě, přičemž tímto postupem by bylo zajištěno, že navrhovatel by mohl takto předvedený přístroj nabízet následně dalším zákazníkům jako nový. Tímto postupem si zadavatel mohl ověřit, zda nabízený přístroj splňuje všechny jím požadované technické parametry dle zadávacích podmínek.

48. K výše uvedenému navrhovatel dodává, že zadavatel na nabídku navrhovatele předložit vzorek v přiměřené lhůtě po odsouhlasení dalších podrobností nikterak nereagoval. S ohledem na tuto skutečnost tak dle navrhovatele nelze akceptovat argument zadavatele, že navrhovatel odmítl poskytnout vzorek.
49. Závěrem navrhovatel uvádí, že ustanovení § 46 zákona nelze v případě předmětné veřejné zakázky aplikovat, protože uvedené ustanovení se použije pouze v případě, že vznikne „nejasnost“ nabídky, nikoli „pochybnost“ o vlastnostech přístroje, jak tomu bylo v šetřeném případě.

Další průběh správního řízení

50. Dne 13. 9. 2018 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0318/2018/VZ-26766/2018/541/SKu dle § 263 odst. 4 zákona stanovil zadavateli dodatečnou pětidenní lhůtu k doručení zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení.
51. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0318/2018/VZ-27011/2018/541/SKu ze dne 17. 9. 2018 stanovil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
52. Dne 27. 9. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0318/2018/VZ-28220/2018/541/SKu, kterým nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení v části 10 „Mobilní EEG“ veřejné zakázky.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

53. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 46 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rámci výzvy ze dne 30. 5. 2018 k předložení vzorku nabízeného zboží spočívající v poskytnutí 1 ks nabízeného přístroje, tj. 1 ks elektroencefalografu dle podmínek vymezených v bodu 5. 3. 3. základních zadávacích podmínek, stanovil navrhovateli pro předložení požadovaného vzorku lhůtu 7 pracovních dnů, čímž stanovil uvedenou lhůtu v rozporu se zásadou přiměřenosti, tj. nepřiměřeně vzhledem k povaze požadovaného vzorku plnění, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

54. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
55. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
56. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
 - a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo

d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.

57. Podle § 37 odst. 2 zadavatel může stanovit požadavky na obsah, formu nebo způsob podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek.
58. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
59. 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. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
60. Podle § 39 odst. 6 zákona předložil-li účastník zadávacího řízení vzorky, je zadavatel povinen mu tyto vzorky na jeho písemnou žádost po ukončení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu vrátit nebo uhradit jejich hodnotu. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit povinnost dodavatele převzít po ukončení zadávacího řízení předložené vzorky.
61. 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.
62. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
 - a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
63. Podle § 73 odst. 5 zákona je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci stanovit, které údaje, doklady, vzorky nebo modely k prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace požaduje.
64. Podle § 79 odst. 2 písm. k) zákona zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace může požadovat vzorky, popisy nebo fotografie výrobků určených k dodání.
65. Podle § 104 zákona zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele jako další podmínky pro uzavření smlouvy
 - a) předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele,
 - b) úspěšný výsledek zkoušek vzorků,

- c) předložení dokladu prokazujícího schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací), je-li to k plnění veřejné zakázky nezbytné,
- d) přijetí určité formy spolupráce podle § 37 odst. 4, nebo
- e) bližší podmínky součinnosti před uzavřením smlouvy.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

- 66. Zadavatel v článku 5.3. „Technická dokumentace nabízených dodávek“ bodu 5.3.2. zadávací dokumentace stanovil, že *„účastníci zadávacího řízení musí v nabídce splnění požadovaných technických podmínek deklarovat. Kromě vyplnění Technických formulářů (příloha č. 2 ZP), předloží účastník ke každé části, na kterou podává nabídku, ještě produktové listy vyhotovené výrobcem nabízeného zboží (datasheets), ze kterých musí být zřejmé splnění všech technických podmínek zadavatele uvedených v těchto ZP včetně obchodního názvu nabízeného výrobku a jeho typového označení. Produktové listy nemusí být vyhotoveny v českém jazyce, zadavatel je bude akceptovat i v anglickém jazyce. Produktové listy rovněž nemusí být předloženy v listinné podobě, zadavatel bude akceptovat a preferuje pouze elektronickou verzi na datovém nosiči (CD, DVD, USB).“*.
- 67. V bodu 5.3.3. výše citovaného článku zadávací dokumentace pak zadavatel stanovil, že *„v případě pochybností zadavatele o splnění požadovaných technických podmínek u jakékoliv z nabízených dodávek musí být účastník zadávacího řízení schopen, a to na základě písemné žádosti ve smyslu § 46 ZZVZ, předložit zadavateli v požadované přiměřené lhůtě případně další údaje, informace či doklady k nabízenému zboží, event. jeho vzorky, prokazující dodržení všech technických, kvalitativních a funkčních parametrů v úrovni požadované v těchto ZP.“*.
- 68. V článku XVI. „Další podmínky a vyhrazená práva zadavatele“ bodu 16.6. zadávací dokumentace zadavatel vymezil, že *„si vyhrazuje právo před rozhodnutím o přidělení zakázky ověřit, příp. vyjasnit informace a skutečnosti deklarované účastníkem v jeho nabídce.“*.
- 69. Navrhovatel na str. 26 své nabídky deklaroval splnění všech požadavků zadavatele na nabízené plnění vyplněním zadavatelem předvyplněné tabulky, obsahující požadované hodnoty u jednotlivých parametrů, tak, že ve sloupci „Nabízená hodnota“ u všech parametrů uvedl „Ano“, míněno, že navrhovatel splňuje všechny požadované parametry.
- 70. Na str. 28 své nabídky pak navrhovatel předložil produktový list se specifikací výrobku „TruScan 32 CL PRO CZ vhodná pro kontinuální monitoring“, přičemž ve vztahu ke spornému parametru uvedl, že *„Zařízení může pracovat bez nutnosti baterií nebo jiného samostatného zdroje napájení“*.
- 71. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 24. 10. 2017 vyplývá, že hodnotící komise ověřovala produktový list, jenž předložil navrhovatel v rámci své nabídky, s jinými veřejně dostupnými produktovými listy výrobce k nabízenému přístroji TruScan 32 CL, přičemž hodnotící komise uvedla, že *„se nejedná o produktový list, ale spíše o popis nabízeného řešení, na základě kterého není hodnotící komise schopna jednoznačně posoudit (a ověřit) splnění všech požadovaných technických parametrů.“*
- 72. Jak vyplývá z bodu 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel ve výzvě ze dne 31. 10. 2017 vyzval navrhovatele k předložení originálních produktových dat výrobce k nabízenému přístroji v konfiguraci požadované zadavatelem.

73. V rámci doplněním ze dne 6. 11. 2017 (viz bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel předložil nový produktový list, v němž ve vztahu ke spornému parametru nově uvedl následující: „*EEG hlavice (zesilovač) v režimu ‚direct power mode‘ může pracovat bez nutnosti baterií nebo jiného samostatného zdroje napájení.*“.
74. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 8. 11. 2018 vyplývá, že vzhledem k tomu, že navrhovatel předložil téměř totožný produktový list s tím, že nově na konci dokumentu již není uvedeno, že obrázek je pouze ilustrativní a ve vztahu k spornému parametru došlo ke změně z původního „*zařízení může pracovat bez nutnosti baterií nebo jiného samostatného zdroje napájení*“ na „*EEG hlavice (zesilovač) v režimu ‚direct power mode‘ může pracovat bez nutnosti baterií nebo jiného samostatného zdroje napájení*“, hodnotící komise uvádí, že její pochybnosti o splnění všech technických parametrů nadále trvají. Z citovaného protokolu rovněž vyplývá, že hodnotící komisi není zřejmé, proč navrhovatel ve vyplněném technickém formuláři uvádí nabízený přístroj pod názvem TruScan 32 CL, zatímco na obou produktových listech uvádí TruScan 32 CL PRO CZ.
75. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 15. 12. 2017 je zřejmé, že hodnotící komise při posuzování splnění požadovaných parametrů vycházela z prospektu získaného na internetových stránkách navrhovatele a dále z návodu k použití dostupného v Registru zdravotnických prostředků. Z těchto zdrojů bylo zjištěno, že nabízené zařízení TruScan 32 CL nespĺňuje požadavek zadavatele na „*Zesilovač bez nutnosti použití baterií nebo samostatného zdroje napájení*“, a to přesto, že navrhovatel v dodatečném produktovém listu uvádí, že EEG hlavice (zesilovač) v režimu „direct power mode“ takto pracovat může. V citovaném protokolu je dále uvedeno, že zadavatel požadoval zesilovač připojený pouze jedním kusem konektoru, který zajišťuje napájení a datový přenos signálu. V návodu na použití je pak na str. 24 u popisu k inteligentnímu nabíjecímu ramenu napsáno „*Inteligentní nabíjecí rameno je otočné kovové rameno s držákem pro hlavici se zabudovanou nabíječkou (standardně dodáváno u verze CL)*“, a dále, že na str. 37 je uveden popis, z něhož je zřejmé, že zesilovač je nabíjen skrze inteligentní nabíječku, tudíž má samostatný zdroj napájení a nespĺňuje požadavek zadavatele na zesilovač bez samostatného zdroje napájení.
76. Na základě výše uvedeného protokolu o jednání komise ze dne 15. 12. 2017 a v něm popsaném nesouladu předloženého produktového listu s veřejně dostupnými produktovými listy nabízeného přístroje zadavatel dne 15. 1. 2018 vyloučil navrhovatele pro nesplnění zadávacích podmínek a zmatečnost nabídky z další účasti v zadávacím řízení (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
77. Jak vyplývá z bodu 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí, navrhovatel podal dne 1. 2. 2018 námitky proti výše uvedenému rozhodnutí o námitkách. V citovaných námitkách navrhovatel mj. uvedl, že „*zadavatel si v bodu 5.3.3 zadávací dokumentace vyhradil, že v případě pochybností o splnění požadovaných technických podmínek u jakékoliv z nabízených dodávek, musí být účastník zadávacího řízení schopen, a to na základě písemné žádosti Zadavatele ve smyslu § 46 ZZVZ, předložit Zadavateli případně další údaje, informace či doklady k nabízenému zboží, event. jeho vzorky prokazující doložení všech technických, kvalitativních a funkčních parametrů v úrovni požadované v zadávacích podmínkách. S ohledem na uvedenou formulaci měl Zadavatel v okamžiku, kdy získal pochybnosti o naplnění technických podmínek u Stěžovatele nabízeného produktu, postupovat cestou § 46 ZZVZ a vyzvat Stěžovatele k objasnění či vysvětlení konkrétních skutečností.*“. Navrhovatel dále uvedl, že „*je*

toho názoru, že Zadavatel by měl požadovat objasnění údajů vždy, když to je nutné pro řádný průběh zadávacího řízení. Stěžovatel má za to, že v daném případě to bylo nezbytné pro zajištění řádného průběhu zadávacího řízení, přičemž skutečnost, že Zadavatel přistoupil k okamžitému Rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele ze zadávacího řízení, ovlivnila zadávací řízení, resp. jeho výsledek.“.

78. V rozhodnutí o námitkách ze dne 16. 2. 2018 (viz bod 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel mj. uvedl, že navrhovatele k doplnění a objasnění údajů již jednou dle § 46 zákona vyzval, přičemž vzhledem k tomu, že navrhovatel neprokázal splnění sporného parametru, a že nesplnění tohoto parametru jednoznačně vyplývalo z veřejně dostupných návodu k nabízenému přístroji, přistoupil zadavatel bez dalšího k vyloučení navrhovatele, neboť se jednalo o nesplnění parametru, který zadavatel definoval jako absolutní a jako takový musel být účastníkem bezpodmínečně splněn.
79. Po doručení výše citovaného rozhodnutí o námitkách podal navrhovatel dne 26. 2. 2018 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž zadavatel následně dne 8. 3. 2018 zrušil původní rozhodnutí o vyloučení, proti kterému navrhovatel svým návrhem brojil (viz bod 11. - 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V rozhodnutí a oznámení zadavatele o zrušení rozhodnutí o vyloučení účastníka ze dne 8. 3. 2018 zadavatel uvedl, že *„vzhledem k tomu, že nové informace uváděné v návrhu by mohly mít vliv na posouzení nabídky účastníka a rozhodnutí o jeho vyloučení vliv, rozhodl zadavatel využít ustanovení § 49 odst. 1 ZZVZ a přijmout taková opatření k nápravě, která mu umožní pochybnosti, týkající sporných otázek odstranit. Takovým opatřením je právě toto rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o vyloučení účastníka...“.*
80. Ve výzvě ze dne 15. 5. 2018 (viz bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel uvedl, že požaduje doplnění informací a dokladů k technickému parametru *„Zesilovač bez nutnosti použití baterií nebo jiného samostatného zdroje napájení“*, pro jehož nesplnění byl navrhovatel vyloučen. V citované výzvě zadavatel dále žádal předložení aktuálního, úplného a platného prohlášení o shodě z důvodu, že v aktuálním prohlášení o shodě, které je zveřejněno v Registru zdravotnických prostředků je uvedeno, že výrobek je bezpečný, účinný a vhodný pro poskytování zdravotních služeb za běžných podmínek upřesněných v Návodu k použití², přičemž z uveřejněného návodu k použití nesplnění sporného parametru dle zadavatele jednoznačně vyplývá.
81. V doplnění ze dne 22. 5. 2018 navrhovatel ve vztahu ke spornému parametru uvedl, že nabízený přístroj je možné nabíjet jak ze sítě, tak i pomocí baterií, přičemž baterie není nutné do tohoto přístroje vůbec vkládat (viz bod 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel dále uvedl, že *„nabíjení Mobilního EEG pomocí baterií činí z tohoto přístroje pro zákazníky zajímavější produkt, neboť napájení přístroje je v tomto případě možné bez jeho zapojení do sítě a přináší uživateli řadu výhod při používání (...) například výhoda spočívající v zajištění lepšího signálu, možnosti přesunu Mobilního EEG...“.* V citovaném doplnění není na požadované prohlášení o shodě navrhovatelem reagováno.
82. Ve výzvě k předložení vzorku ze dne 30. 5. 2018 (viz bod 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel mj. uvedl, že *„vzhledem k tomu, že přístroje jsou určeny k použití na jednotce*

² <https://eregpublicsecure.ksrzis.cz/registr/RZPRO/ZdravotnickýProstredek/Detail/55349##>

intenzivní péče oddělení neurocentra, považuje zadavatel za nutné zejména ověření schopnosti přístroje zajistit kontinuální monitoraci a nepřetržitý provoz po dobu minimálně 96 hodin, a dále funkčnost zesilovače bez nutnosti použití baterií nebo jiného samostatného zdroje napájení. Z tohoto důvodu požaduje zadavatel zapůjčení vzorku na dobu minimálně 5 pracovních dnů, a to v době od pondělí do pátku, předpoklad od 11. do 15. 6. 2018.“. Zadavatel dále uvedl, že „vzorek musí být dodán v konfiguraci, která je předmětem Vaší nabídky, musí být smontován a jeho součástí musí být rovněž veškeré příslušenství nutné k provozu přístroje a spotřební materiál nutný pro dobu vyzkoušení. Použitý spotřební materiál bude zadavatelem uhrazen.“.

83. Dne 7. 6. 2018 zadavatel zaslal navrhovateli e-mail v němž uvedl následující: *„dne 30. 05. 2018 Vám byla do datové schránky doručena výzva k předložení vzorku nabízeného zboží. Na tuto výzvu jste k dnešnímu dni nijak nezareagovali. S ohledem na blížící se požadovaný termín předložení vzorku od 11.06. do 15.06.2018 Vás žádáme o sdělení, zda bude vzorek v tomto termínu z Vaší strany poskytnut. Vaše sdělení požadujeme nejpozději do zítřka, 08. 06. 2018 do 15 hod.“.*

84. Přes výhrady vůči požadovanému vzorku, navrhovatel v reakci na výzvu k předložení vzorku ze dne 8. 6. 2018 (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl, že je ochoten přístroj představit a doložit tak, že odpovídá stanoveným požadavkům, nicméně že termín pro ukázkou vzorového přístroje musí být přiměřený a na rozdíl od termínu uvedeného zadavatelem splnitelný. Navrhovatel dále uvedl, že navrhuje termín předvedení vzorku nejdříve 6 týdnů od oboustranného odsouhlasení podmínek jeho předvedení.

85. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 19. 6. 2018 vyplývá, že návod k použití ze dne 18. 5. 2018 zasláný navrhovatelem v doplnění ze dne 22. 5. 2018 se v několika bodech týkajících se sporného parametru liší od návodu k použití ze dne 5. 5. 2018, který je uveřejněn na Registru zdravotnických prostředků, přičemž pokud byl změněn návod k použití, navazují tyto změny na změny technických parametrů, a tudíž tyto změny dle hodnotící komise musí projít certifikací. Dle hodnotící komise tak z předložených dokladů nelze na jisto postavit, že nabízený přístroj nejen že splňuje sporný parametr, ale že byl certifikován pro bezpečné používání. V citovaném protokolu je dále uvedeno, že *„z výše uvedených důvodů, které ještě zvýšily pochybnosti o kvalitě a deklarované funkci přístroje dospěla hodnotící komise k názoru, že tyto pochybnosti lze vyvrátit pouze vyzkoušením vzorku nabízeného přístroje, a to přímo při běžném provozu na jednotce intenzivní péče neurocentra, pro kterou je přístroj určen.“.* Po obdržení reakce na výzvu k předložení vzorku ze dne 8. 6. 2018 hodnotící komise dospěla k názoru, že *„účastník neumožnil zadavateli ověřit, zda jeho nabídka, resp. nabízené přístroje plně vyhovují zadávacím podmínkám a zda jsou vhodné pro účel, za kterým jsou pořizovány.“.*

86. Jak vyplývá z rozhodnutí o vyloučení (viz bod 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel dle § 48 odst. 2 zákona vyloučil navrhovatele pro nepředložení vzorku nabízeného zboží.

Obecně k posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a možnosti požadovat údaje, doklady, vzorky nebo modely

87. Úřad v obecné rovině uvádí, že průběh zadávacího řízení je určen pravidly zákona a dále pak zadávacími podmínkami, které zadavatel stanoví. V každém případě je zadavatel povinen v zadávacím řízení dodržet (pokud nejsou v zákoně stanovena i jiná pravidla) zásady podle

§ 6 zákona, tj. zásady transparentnosti a přiměřenosti a ve vztahu k dodavatelům musí dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Splnění podmínek účasti účastníkem zadávacího řízení zadavatel posuzuje na základě podmínek účasti stanovených v zadávací dokumentaci.

88. Podmínkami účasti v zadávacím řízení se rozumí podmínky kvalifikace, technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky, obchodní nebo jiné smluvní podmínky nebo zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky (blíže viz § 37 zákona).
89. Úřad pro úplnost dodává, že na rozdíl od předchozí právní úpravy dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, podle současné právní úpravy se zadavatel může rozhodnout, zda při procesu směřujícím k výběru dodavatele bude nejdříve provádět posouzení splnění podmínek účasti účastníků zadávacího řízení nebo zda nejdříve provede hodnocení a následně posouzení splnění podmínek účasti. Zákon nestanovuje pořadí, zda má být nejdříve provedeno posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a následně hodnocení či naopak. Výjimkou jsou speciální ustanovení u jednotlivých řízení (například v užším řízení probíhá posouzení kvalifikace po podání žádostí o účast, ještě před podáním nabídek, tedy nutně předchází hodnocení nabídek).
90. Posouzení nebo hodnocení pak zadavatel provádí na základě údajů obsažených v nabídce účastníka zadávacího řízení. Zadavatel si může veškeré údaje, doklady, vzorky nebo modely, které jsou zejména součástí předběžné nabídky, nabídky nebo řešení účastníka zadávacího řízení ověřovat nebo si je opatřovat sám (viz § 39 odst. 5 zákona).
91. K výše uvedenému Úřad dodává, že odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti a odpovědnost za podanou nabídku (její úplnost a správnost) nese účastník zadávacího řízení. V praxi veřejného zadávání se může stát, že obsah (resp. výklad) nabídky či žádosti o účast nebude vždy zcela jasný anebo část relevantních dokladů nebude vůbec doložena. Ačkoli procedura zadávacího řízení je formalizovaná a splnění zadávacích podmínek by primárně mělo vyplynout již z podané žádosti o účast anebo nabídky, zadavatel se může rozhodnout, že požádá účastníka zadávacího řízení o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, za předpokladu, že nedojde ke změně nabídky (blíže viz § 46 zákona). Účelem takového postupu je tedy ověření, zda lze přesvědčivě učinit závěr, že účastník splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, pravidla stanovená zákonem a zadávací dokumentací.
92. Přestože výzva dle § 46 odst. 1 zákona je právem zadavatele, nikoli jeho povinností, neboť nelze považovat za rozporné se zákonem, pokud dojde k vyloučení účastníků zadávacího řízení v případě, že některé údaje, doklady, vzorky nebo modely objektivně nesplňují či neodpovídají zadávacím podmínkám nebo nebyly ve stanovené lhůtě předloženy (viz § 48 odst. 2 zákona), může nastat situace, kdy účastník sice předložil vše, co zadavatel vyžadoval, avšak některé informace či doklady nejsou jednoznačné, srozumitelné, či nejsou úplné, a to z hlediska jejich obsahu nebo i formy, a zadavatel tak má pochybnost o tom, zda jsou podmínky účasti skutečně splněny, přičemž k jejich objasnění či doplnění má směřovat právě ustanovení 46 odst. 1 zákona, kdy je v takovém případě na místě, aby zadavatel učinil náležité kroky k tomu, aby měl spolehlivý závěr o tom, zda nabídka účastníka skutečně vyhovuje všem podmínkám účasti.

93. K výše uvedenému Úřad odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011, podle něhož *„Zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídky může být úspěšně posouzena či nikoli (§ 76 ZVZ) a jak má být hodnocena (§ 79 ZVZ).“* V citovaném rozsudku soud rovněž uvedl, že *„Přestože spektrum nejasností, na něž dopadá § 76 odst. 3 ZVZ, může být široké, jeho aplikace přichází v úvahu tam, kde zadavateli, jednoduše řešeno, není zřejmé, jak to uchazeč svojí nabídkou konkrétně myslí“*. Úřad pro úplnost dodává, že citovaný rozsudek byl Krajským soudem vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), avšak jeho závěry jsou přiměřeně aplikovatelné i za účinnosti zákona, což zároveň platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.
94. Zadavatel může žádost dle § 46 odst. 1 zákona učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání. Rozhodne-li se však zadavatel pro využití ustanovení § 46 odst. 1 zákona, musí vždy postupovat v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona, tedy v souladu se zásadou transparentnosti a přiměřenosti a ve vztahu k dodavatelům v souladu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace. Povinnost stanovit k objasnění či doplnění požadovaných údajů, dokladů, vzorků nebo modelů přiměřenou lhůtu je pak zákonodárcem v citovaném ustanovení zákona výslovně zmíněna.
95. Vzhledem k tomu, že přiměřená lhůta je pojmem abstraktním, je zřejmé, že zákonodárce tímto ponechává na zadavateli, aby k požadovanému úkonu stanovil adekvátní lhůtu, přičemž z podstaty věci pak tato lhůta musí vycházet ze všech objektivních skutečností s požadovaným objasněním či doplněním spojeným, zejména pak musí vycházet z povahy a rozsahu informace, která má být objasněna nebo doplněna.
96. S ohledem na výše uvedené tak Úřad konstatuje, že zadavatel je oprávněn v případě pochybností o splnění podmínek účasti požadovat objasnění či doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů (za předpokladu, že nedojde ke změně nabídky), přičemž je povinen k tomuto úkonu stanovit účastníkovi řízení přiměřenou lhůtu tak, aby byly naplněny všechny zásady dle § 6 zákona.

K výroku I. rozhodnutí

97. Jak vyplývá z obsahu návrhu, navrhovatel v souvislosti s rozhodnutím o vyloučení brojí proti třem skutečnostem. První je neoprávněnost a nezákonnost požadovat po dodavatelích vzorky, které zadavatel transparentně a dopředu neuvedl v zadávacích podmínkách. Druhou je nepřiměřenost stanovené lhůty k předložení vzorku a třetí je neoprávněnost požadavku na předložení aktuálního a platného prohlášení o shodě.

K oprávněnosti požadovat vzorek nabízeného plnění

98. K výše uvedenému Úřad předně konstatuje, že se neztotožnil s tvrzením navrhovatele, že zadavatel nebyl v daném případě oprávněn aplikovat ustanovení § 46 odst. 1 zákona a požadovat vzorek nabízeného plnění, k čemuž Úřad uvádí následující skutečnosti.
99. Jak již Úřad uvedl výše, dle § 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.

100. Z výše uvedeného znění citovaného ustanovení zákona je zřejmé, že zákonodárce předpokládal různé situace, kdy bude moci zadavatel využít svého práva a požadovat objasnění či doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů. Citované ustanovení zákona tak lze aplikovat: a) na objasnění již předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které zadavatel dříve vymezil v zadávací dokumentaci, a které vyžadoval např. v rámci prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace dle § 73 zákona a násl.; b) na doplnění dalších údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, tedy informací dříve nepožadovaných, a to např. v případě, kdy účastník zadávacího řízení předložil vše, co zadavatel vyžadoval v zadávací dokumentaci, avšak některé podklady či informace způsobují zadavateli pochybnost či nejasnost, zda jsou účastníkem všechny podmínky účasti skutečně splněny; c) na doplnění chybějících údajů, dokladů, vzorků nebo modelů v případě, kdy účastník zadávacího řízení některé požadované údaje, doklady, modely či vzorky nepředložil.
101. Z výše uvedeného vyplývá, že tvrzení navrhovatele, že zadavatel je obecně oprávněn požadovat vzorky dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona, přičemž v souladu s § 73 odst. 5 zákona je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci stanovit, které údaje, doklady, vzorky nebo modely k prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace požaduje, a tudíž zadavatel v předmětném zadávacím řízení nebyl oprávněn po navrhovateli vzorek požadovat, neboť ustanovení § 46 zákona se aplikuje pouze na objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které v nabídce účastníka zadávacího řízení chyběly či byly předloženy nesprávně (viz bod 24. a 25. odůvodnění tohoto rozhodnutí), je liché, neboť ustanovení § 46 zákona (kromě navrhovatelem uváděného příkladu) lze aplikovat, jak Úřad uvedl výše, i na doplnění dalších, tedy dříve nepožadovaných, údajů, dokladů, vzorků nebo modelů.
102. Navrhovatelem uváděný příklad by dopadal na zcela jinou situaci, kdy by zadavatel k prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace v zadávací dokumentaci stanovil, které údaje, doklady, vzorky nebo modely mají účastníci zadávacího řízení v rámci svých žádostí o účast nebo nabídek předložit, a v případě nepředložení daných podkladů či vzniknuvších pochybností o splnění těchto kritérií by daného účastníka případně vyzval k objasnění či doplnění dle § 46 odst. 1 zákona. V šetřeném případě se však výzva dle § 46 odst. 1 zákona netýkala požadovaných kritérií kvalifikace, ale technických podmínek vymezujících předmět veřejné zakázky stanovených zadavatelem v bodu 5.3.2. zadávací dokumentace, kdy zadavatel v souladu s ustanovením § 46 odst. 1 zákona požadoval doplnění dalších (dříve nevyžadovaných) údajů, dokladů, vzorků nebo modelů.
103. Pro úplnost Úřad dodává, že na rozdíl od předchozí právní úpravy není možnost zadavatele nechat si objasnit či doplnit další údaje, doklady, vzorky nebo modely dána jen u dokladů týkajících se kvalifikace (srov. s § 59 odst. 4 ZVZ), ale i u dokladů prokazujících splnění jiných podmínek účasti (blíže viz § 37 odst. 1 zákona). Výzva k objasnění či doplnění dle § 46 zákona tak zahrnuje v porovnání s předchozí právní úpravou širší množinu, na kterou lze citované ustanovení zákona aplikovat.
104. Úřad tak konstatuje, že nelze přihlídnout k tvrzení navrhovatele, že ustanovení § 46 zákona se aplikuje pouze na objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které v nabídce dodavatele chyběly či byly předloženy nesprávně, neboť ze znění citovaného

ustanovení zákona je zřejmé, že zadavatel je oprávněn pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat doplnění dalších (dříve nepožadovaných) údajů, dokladů, vzorků nebo modelů.

105. K tvrzení navrhovatele, že požadavek na doložení vzorku nebyl v zadávacích podmínkách vůbec popsán, Úřad nad rámec výše uvedeného dodává, že zadavatel v bodu 5.3.3. zadávací dokumentace stanovil, že v případě pochybností zadavatele o splnění požadovaných technických podmínek u jakékoliv z nabízených dodávek musí být účastník zadávacího řízení připraven předložit v požadované přiměřené lhůtě na základě písemné žádosti ve smyslu § 46 zákona případně další údaje, informace či doklady k nabízenému zboží, eventuálně jeho vzorky, prokazující dodržení všech technických, kvalitativních a funkčních parametrů, čímž zadavatel v daném případě v rámci zadávací dokumentace dopředu avizoval, že v případě pochybností může být účastník zadávacího řízení vyzván k objasnění či doplnění, a to včetně případného předložení vzorku nabízeného plnění, a tudíž nelze přisvědčit tvrzení navrhovatele, že nebyl s případným požadavkem na předložení vzorku dopředu seznámen, neboť s požadavkem na předložení případných dalších údajů, dokladů či vzorků byly seznámeni všichni potenciální dodavatelé v rámci citovaného bodu zadávací dokumentace.
106. V daném případě tak zadavatel postupoval v souladu s citovaným bodem zadávací dokumentace, jakožto i s bodem 16.6 zadávací dokumentace, podle něhož si zadavatel před přidělením zakázky vyhradil právo ověřit, případně vyjasnit informace a skutečnosti deklarované účastníkem v jeho nabídce, když požadoval ve smyslu § 46 odst. 1 zákona předložení vzorků nabízeného zboží, přičemž Úřad dále poznamenává, že na nutnost využití institutu objasnění či doplnění nabídky dle citovaného ustanovení zákona, jakožto jediné možnosti, jak má zadavatel postupovat, aby měl spolehlivý skutkový podklad pro svůj jednoznačný závěr o tom, zda nabídka splňuje všechny technické podmínky zadavatele, když si tuto skutečnost rovněž vyhradil zadavatel v bodu 5.3.3 zadávací dokumentace, ostatně upozorňoval sám navrhovatel v rámci svých námitek ze dne 1. 2. 2018, a tudíž je zřejmé, že s citovaným bodem zadávací dokumentace a možností zadavatele eventuálně požadovat vzorek nabízeného plnění byl dostatečně obeznámen.
107. K výše uvedenému Úřad dále dodává, že vzhledem k tomu, že zákonodárce do výčtu podkladů, které může zadavatel v rámci výzvy k objasnění či doplnění dle § 46 odst. 1 zákona explicitně uvedl také vzorky, je zřejmé, že i s touto možností zákonodárce počítal a nelze tak považovat za rozporné se zákonem, když zadavatel v daném případě požadoval předložení vzorku nabízeného plnění, přestože vzorek nabízeného plnění dříve nepožadoval, neboť i tuto situaci zákon předpokládá, když je v citovaném ustanovení zákona uvedeno, že zadavatel může mj. požadovat předložení dalších údajů, dokladů, vzorků nebo modelů.
108. Na tomto místě považuje Úřad za vhodné rovněž uvést, že v souladu se smyslem citovaného ustanovení zákona a základními zásadami dle § 6 zákona, je podmínkou pro to, aby zadavatel mohl žádat po účastnících zadávacího řízení či pouze po jednom účastníkovi zadávacího řízení objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, aby tohoto doplnění či objasnění bylo pro účely řádného průběhu zadávacího řízení zapotřebí, například za situace, kdy poskytnutí či neposkytnutí objasnění či doplnění chybějících údajů, dokladů, vzorků nebo modelů může průběh zadávacího řízení ovlivnit, zejména pak mít za následek případné vyloučení účastníka.

109. K výše uvedenému Úřad opětovně uvádí, že zadavatel v článku 5.3. „Technická dokumentace nabízených dodávek“ bodu 5.3.2. zadávací dokumentace stanovil, že *„účastníci zadávacího řízení musí v nabídce splnění požadovaných technických podmínek deklarovat. Kromě vyplnění Technických formulářů (příloha č. 2 ZP), předloží účastník ke každé části, na kterou podává nabídku, ještě produktové listy vyhotovené výrobcem nabízeného zboží (datasheets), ze kterých musí být zřejmé splnění všech technických podmínek zadavatele uvedených v těchto ZP včetně obchodního názvu nabízeného výrobku a jeho typového označení.“*. Mezi požadované parametry zadavatel zařadil požadavek na *„Zesilovač bez nutnosti baterií nebo jiného samostatného zdroje napájení“*, přičemž navrhovatel uvedl, že jím nabízený přístroj TruScan 32 CL tento požadavek splňuje, když *„zařízení může pracovat bez nutnosti baterií nebo jiného samostatného zdroje napájení“*.
110. Jak vyplývá z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 24. 10. 2017 (viz bod 71. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel, resp. hodnotící komise shledala rozpor mezi produktovým listem obsaženým v nabídce navrhovatele a veřejně dostupných produktových listů k přístroji TruScan 32 CL (např. dostupných na internetových stránkách navrhovatele) a vyzval navrhovatele dne 31. 10. 2017 k předložení originálních produktových dat výrobce k nabízenému přístroji. V doplnění ze dne 6. 11. 2017 navrhovatel předložil upravený produktový list, v němž nově uvedl, že *„EEG hlavice (zesilovač) v režimu 'direct power mode' může pracovat bez nutnosti baterií nebo jiného zdroje napájení“*. Jak dále vyplývá z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 8. 11. 2017 a dne 15. 12. 2017 pochybnost zadavatele, zda navrhovatel splňuje požadavek zadavatele na parametr *„Zesilovač bez nutnosti baterií nebo jiného samostatného zdroje napájení“* nebyla na základě doplnění ze dne 6. 11. 2017 rozptýlena, a to z důvodu, že z veřejně dostupných produktových listů, včetně návodu k použití k nabízenému přístroji uveřejněnému na oficiálních stránkách Registru zdravotnických prostředků, vyplývalo (např. na str. 4 Návodu k použití – Technického popisu, uveřejněného na stránkách Registru zdravotnických prostředků), že zesilovač je napájen bateriemi, přesto, že navrhovatel v nově předloženém produktovém listě, který zaslal na základě výzvy zadavatele, uvedl, že *„EEG hlavice (zesilovač) v režimu 'direct power mode' může pracovat bez nutnosti baterií nebo jiného zdroje napájení“*.
111. Výzvou ze dne 15. 5. 2018 zadavatel následně vyzval navrhovatele k doplnění dalších údajů a dokladů k nabízenému přístroji. Na tuto výzvu reagoval navrhovatel zasláním doplnění ze dne 22. 5. 2018, v rámci něhož zaslal také uživatelskou příručku a návod k použití nabízeného přístroje. Vzhledem k tomu, že návod k použití zasláný navrhovatelem v doplnění ze dne 22. 5. 2018 se v několika bodech týkajících se sporného parametru lišil od návodu k použití, který je uveřejněn na Registru zdravotnických prostředků, přičemž v prohlášení o shodě uveřejněném rovněž v Registru zdravotnických prostředků je uvedeno, že za běžných podmínek upřesněných v Návodu k použití je navrhovatelem nabízený přístroj TruScan CL 32 bezpečný, účinný a vhodný pro poskytování zdravotních služeb, získal zadavatel pochybnost, zda nabízený přístroj nejen že splňuje sporný parametr týkající se způsobu fungování, kdy je ze strany zadavatele požadován *„Zesilovač bez nutnosti baterií nebo jiného samostatného zdroje napájení“*, ale že byl certifikován pro bezpečné používání.
112. Nad rámec výše uvedeného Úřad uvádí, že pochybnost o splnění požadovaného parametru, ale také o kvalitě nabízeného plnění mohla zadavateli rovněž vzniknout na základě tvrzení navrhovatele, že přestože nabízený přístroj nemusí být nabíjen bateriemi, nabíjení pomocí

baterií činí z tohoto přístroje pro zákazníky zajímavější produkt, spočívající například v zajištění lepšího signálu (viz bod 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy nemusí být bez dalšího zřejmé, zda se nevyužití baterií neprojeví na kvalitě signálu v takové míře, že bez jejich využití bude přístroj fungovat hůře a poskytovat výstupy v horší kvalitě než v případě, kdy budou vloženy do tohoto přístroje baterie.

113. Úřad tak opětovně uvádí, že vzhledem k tomu, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že požaduje splnění parametru „Zesilovač bez nutnosti baterií nebo jiného samostatného zdroje napájení“, přičemž však z Návodu na použití uveřejněného v Registru zdravotnických prostředků bylo možné dovodit, že nabízený přístroj TruScan 32 CL tento parametr nesplňuje, když např. na str. 4 citovaného návodu bylo uvedeno, že „Elektroencefalogra TruScan nabízí nejnovější funkce v EEG systémech, díky intuitivnímu softwaru a malému kompaktnímu zesilovači (Snímací jednotce), který je napájen bateriemi“, vznikla zadavateli v průběhu zadávacího řízení oprávněná pochybnost o tom, zda nabízený přístroj skutečně splňuje všechny zadavatelem požadované technické podmínky, a dále, zda byl přístroj certifikován pro bezpečné používání.
114. S ohledem na výše uvedené tak v šetřeném případě nastala situace, kdy navrhovatel sice předložil vše, co zadavatel vyžadoval, avšak z výše uvedených důvodů zadavateli vznikla pochybnost, zda jsou všechny podmínky účasti skutečně splněny, přičemž využitím institutu objasnění a doplnění nabídky zadavatel postupoval nejenom v souladu s bodem 5.3.3 zadávací dokumentace, ale také v souladu s dosavadní rozhodovací praxí, podle níž musí mít zadavatel spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka účastníka splňuje všechny stanovené podmínky, či nikoli, a rovněž v souladu se smyslem ustanovení § 46 odst. 1 zákona, když poskytnutí či neposkytnutí požadovaného objasnění či doplnění mělo v daném případě vliv na další průběh zadávacího řízení, a tudíž bylo pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení nezbytné.
115. Na základě výše uvedeného tak Úřad konstatuje, že zadavateli v průběhu zadávacího řízení vznikla pochybnost, zda navrhovatelem nabízené plnění splňuje všechny zadávací podmínky a vzhledem k tomu, že výzvu k objasnění či doplnění dle § 46 odst. 1 zákona lze vztáhnout také na doplnění vzorků, nelze přisvědčit tvrzení navrhovatele, že zadavatel v daném případě nebyl oprávněn požadovat vzorek nabízeného plnění. V daném případě se s ohledem na skutkový stav, kdy zadavatel nebyl z předložených materiálů a dokladů schopen zcela jednoznačně určit, zda nabízený produkt splňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, jeví požadavek na předložení vzorku jako opodstatněný, neboť lze předpokládat, že při řádném předvedení výrobku by bylo možné jednoznačně určit, zda výrobek předložený navrhovatelem splňuje veškeré funkcionality, které jsou ze strany zadavatele na něj kladeny.

K nepřiměřenosti stanovené lhůty pro předložení požadovaného vzorku

116. S ohledem na výše uvedené Úřad následně přistoupil k posouzení, zda zadavatelem stanovená lhůta pro předložení požadovaného vzorku nabízeného plnění byla v daném případě přiměřená, tedy zda zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 46 odst. 1 zákona, kde je tato povinnost výslovně zakotvena, resp. v souladu se zásadou přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona a lhůta k předložení vzorku zohledňovala povahu a specifika požadovaného vzorku.

117. Jak již Úřad uvedl výše, rozhodne-li se zadavatel pro využití výzvy k objasnění či doplnění dle § 46 odst. 1 zákona, musí vždy postupovat v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona, tedy v souladu se zásadou transparentnosti a přiměřenosti a ve vztahu k dodavatelům v souladu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace. Povinnost stanovit k objasnění či doplnění požadovaných údajů, dokladů, vzorků nebo modelů přiměřenou lhůtu je pak zákonodárcem v citovaném ustanovení zákona výslovně zmíněna.
118. Obecně k zásadě přiměřenosti se Úřad vyjádřil například v rámci svého rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0486/2017/VZ-03745/2018/521/RŠu ze dne 06. 02. 2018, v němž uvedl následující: *„Zásada přiměřenosti vychází z dikce evropských zadávacích směrnic a její výslovné zakotvení do zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, vychází z faktu, že tento zákon do značné míry (ve srovnání s předcházející právní úpravou) umožňuje zadavatelům přizpůsobit jednotlivé postupy v zadávacím řízení svým individuálním potřebám. Zadavatel tak má určitou míru volnosti při volbě jednotlivých kroků v zadávacím řízení, která je však korigována právě zásadou přiměřenosti. Proporcionalitu či úměrnost je nutné dodržovat nejen při stanovení parametrů a požadavků předmětu plnění veřejné zakázky, ale ve všech fázích zadávacího řízení, a to takovým způsobem, aby postupem zadavatele nedocházelo k omezování hospodářské soutěže.“*
119. Je tedy zřejmé, že zásada přiměřenosti se neuplatní pouze v počáteční fázi zadávacího řízení při koncipování zadávacích podmínek, ale její dodržení je vyžadováno ve vztahu k veškerým úkonům zadavatele, přičemž platí, že pokud zákon nestanovuje ani minimální lhůtu k provedení příslušného úkonu, je pro zákonnost postupu zadavatele nezbytné, aby zadavatel při stanovení příslušné lhůty k předmětnému úkonu zásadu přiměřenosti reflektoval a podrobil tento svůj krok pečlivému posouzení, zda je v reálných možnostech dodavatelů požadavek zadavatele splnit. Je to právě zásada přiměřenosti, která je limitujícím faktorem libovůle zadavatele při koncipování jeho požadavků vůči dodavatelům.
120. Přestože tedy zákon nestanovuje konkrétní lhůtu, kterou by zadavatel měl v daném případě stanovit, a zadavatel tak disponuje určitou volností při stanovení této lhůty, lze obecně konstatovat, že veškeré lhůty musí být stanoveny tak, aby byla zajištěna přiměřená doba ke zpracování a řádnému zajištění vyžadovaných úkonů dodavatelů. Zadavatel při stanovení délky lhůt přihlíží v obecné rovině ke všem skutečnostem s daným úkonem spojených, zejména k rozsahu svých požadavků, k době nutné pro vyžadované úkony dodavatelů a v poslední řadě k povaze veřejné zakázky.
121. V šetřeném případě zadavatel stanovil v rámci výzvy k předložení vzorku nabízeného zboží ze dne 30. 5. 2018, v níž zadavatel požadoval poskytnutí 1 ks nabízeného přístroje, k tomuto úkonu navrhovateli lhůtu 7 pracovních dnů, neboť předmětná výzva byla doručena navrhovateli dne 30. 5. 2018 s tím, že zadavatel požaduje zapůjčení vzorku na dobu minimálně pěti pracovních dnů, a to v době od pondělí do pátku, v předpokládaném termínu od 11. do 15. 6. 2018. Navrhovatel tak od doručení předmětné výzvy (tj. dne 30. 5. 2018) do předpokládaného termínu předložení vzorku (tj. dne 11. 6. 2018) disponoval pouze 7 pracovními dny, v nichž měl vzorek nabízeného plnění předložit. Úřad pro úplnost opětovně poznamenává, že nabízeným přístrojem je v daném případě elektroencefalograf TruScan 32 CL, přičemž zadavatel požadoval předložit vzorek tohoto přístroje v úrovni všech parametrů požadovaných v zadávacích podmínkách.

122. K výše uvedenému Úřad nejprve uvádí, že se ztotožnil s tvrzením navrhovatele, že zadavatelem stanovenou lhůtu nelze považovat v šetřeném případě za adekvátní, tedy přiměřenou, neboť zadavatel při stanovení lhůty zjevně nepřihlédl ke všem skutečnostem s požadovaným úkonem souvisejících, k čemuž Úřad dodává následující.
123. V bodu 6.3. „Požadované závazné lhůty dodávky...“ zadávací dokumentace zadavatel pro část 10 „Mobilní EEG“ stanovil lhůtu dodávky včetně montáže, uvedení do provozu a instruktáž obsluhy max. do 8 týdnů od podpisu kupní smlouvy, přičemž tuto lhůtu lze považovat za lhůtu v místě a čase obvyklou, jak dokládají například i smlouvy na obdobné plnění³, jejichž obvyklá doba dodání činila 2 až 8 týdnů, dle konkrétních podrobností. Z uvedeného je tak zřejmé, že obvyklá lhůta pro dodání obdobného plnění, jako je tomu v šetřeném případě, se pohybuje v řádu týdnů a nikoli jednotek dnů.
124. Úřad pro úplnost opětovně uvádí, že zadavatel vyzval navrhovatele celkem třikrát k objasnění či doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona. Ve výzvě ze dne 31. 10. 2017 zadavatel stanovil lhůtu nejpozději do 7. 11. 2017, tedy 5 pracovních dnů. Ve výzvě ze dne 15. 5. 2018 zadavatel stanovil lhůtu nejpozději do 22. 5. 2018, tedy opět 5 pracovních dnů. Úřad poznamenává, že v obou výzvách zadavatel požadoval doplnění údajů či dokladů, přičemž pokud k tomuto doplnění zadavatel stanovil lhůtu 5 pracovních dnů, nelze považovat za přiměřené, pokud ve výzvě k předložení vzorku nabízeného plnění v úrovni všech parametrů požadovaných v zadávacích podmínkách stanovil zadavatel lhůtu pouze o 2 pracovní dny delší.
125. Úřad k výše uvedenému dodává, že je zjevně neúměrné, pokud zadavatel pro předložení produktových dat k nabízenému přístroji a zdůvodnění mimořádně nízké ceny, jako tomu bylo např. ve výzvě ze dne 31. 10. 2017, stanoví lhůtu 5 pracovních dnů, a k předložení vzorku nabízeného přístroje, navíc v konfiguraci prokazující splnění všech technických, kvalitativních a funkčních parametrů uvedených v zadávacích podmínkách, zadavatel stanoví lhůtu 7 pracovních dnů, neboť nejenom rozsah, ale také povaha obou požadovaných doplnění je natolik odlišná, že z časového hlediska nutného pro vyžadovaný úkon je požadavek na předložení vzorku nabízeného přístroje ve všech požadovaných parametrech bezesporu požadavkem časově náročnějším, než zadavatelem stanovených 7 pracovních dnů, nehledě na skutečnost, že jak Úřad uvedl výše, obvyklá doba dodání obdobných přístrojů v konkrétních parametrech je obvykle v řádech týdnů.
126. Za situace, kdy zadavatel sice dodavatele v rámci zadávacích podmínek (viz bod. 5.3.3 základních zadávacích podmínek) informoval, že si v případě pochybností může vyžádat mimo jiné i vzorky plnění, avšak tato možnost byla stanovena jako fakultativní postup zadavatele, je zřejmé, že i lhůta k provedení takového úkonu, pokud je v rámci zadávacího řízení aplikován, musí odrážet onu nejistotu dodavatelů ohledně postupu zadavatele. Jinak řečeno, pokud zadavatel ponechá předložení vzorků na jeho vůli, musí v případě aplikace takového postupu ponechat dodavatelům adekvátní lhůtu pro splnění daného požadavku, neboť nelze po dodavatelích spravedlivě požadovat, aby vždy disponovali předmětným vzorkem plnění (pokud si jeho předložení zadavatel výslovně neurčil v rámci zadávacích podmínek) a čekali, zda zadavatel v průběhu zadávacího řízení využije možnosti dle § 46

³ Např. <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/368881>, <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/6088063>, <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/6039159>, <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/115297> a jiné. či

odst. 1 zákona či nikoli. Takový postup by byl zcela jistě proti smyslu otevřené hospodářské soutěže mezi dodavateli, neboť lze předpokládat, že by dodavatelé nebyli ochotni účastnit se takové soutěže, kde by museli vždy disponovat vzorkem plnění a čekat, zda k jeho předložení budou v průběhu zadávacího řízení vyzváni či nikoli. Lze tedy konstatovat, že pokud zadavatel nestanovil předložení vzorku jako obligatorní součást zadávacích podmínek, je v případě požadavku na vzorek podle § 46 odst. 1 zákona povinen stanovit lhůtu pro jeho předložení s ohledem na veškerá jeho specifika, průběh zadávacího řízení a zákonné podmínky (viz výše).

127. Úřad opětovně poznamenává, že odpovědnost za přiměřenost stanovené lhůty nese výhradně zadavatel, jehož cílem by mělo být zajištění řádného průběhu zadávacího řízení. Ve světle výše uvedeného tak nelze považovat za dostatečné, pokud zadavatel v rámci zdůvodnění stanovené lhůty pro předložení vzorku uvede, že vycházel ze svých dlouholetých zkušeností s nákupem zdravotnických přístrojů nebo že předpokládal, že navrhovatel disponuje předváděcími vzorky, neboť i pokud by navrhovatel předváděcími vzorky disponoval, nelze odhlédnout od skutečnosti, že zadavatel požadoval přístroj v úrovni všech parametrů stanovených v zadávacích podmínkách, tedy v úrovni požadavků, které se nemusí shodovat s případnými předváděcími vzorky, neboť jak uvedl sám zadavatel, jedinečnost každého přístroje spočívá v konkrétním naprogramování, které si zákazník může pořizovat nad rámec základní sestavy, přičemž nelze předpokládat, že dodavatel disponuje předváděcími vzorky ve všech možných kombinacích.
128. K tvrzení zadavatele, že uvedený termín pro zapůjčení vzorku byl stanoven jako předpokládaný, přičemž navrhovatel mohl zadavatele kontaktovat ohledně případné změny termínu a zadavatel by se tak včas dozvěděl, že navrhovatel považuje stanovenou lhůtu za nepřiměřenou, Úřad uvádí, že skutečnost, že navrhovatel považuje stanovenou lhůtu za nepřiměřenou, se zadavatel dozvěděl v reakci na předložení vzorku ze dne 8. 6. 2018, když navrhovatel mj. uvedl, že je ochoten přístroj představit a doložit tak, že odpovídá stanoveným požadavkům, nicméně že termín pro ukázku vzorového přístroje musí být přiměřený a na rozdíl od termínu uvedeného zadavatelem splnitelný. Tato skutečnost tak odporuje tvrzení zadavatele, že se včas nedozvěděl, že navrhovatel považuje stanovenou lhůtu za nepřiměřenou, a nemohlo se tak jednat o její případné úpravě.
129. Nepřiměřenost stanovené lhůty pak navrhovatel dále rozporoval také v rámci svých námitek, když zadavateli opětovně sdělil, že přestože je přímo výrobcem předmětného přístroje, není schopen přístroj v požadované konfiguraci ve stanovené lhůtě předložit. Úřad tak konstatuje, že zadavatel nejenže disponoval informací o tom, že navrhovatel považuje stanovenou lhůtu za nepřiměřenou, ale měl také dostatek prostoru pro případnou změnu stanovené lhůty, ať již po obdržení reakce na výzvu k předložení vzorku ze dne 8. 6. 2018 nebo následně po obdržení námitek ze dne 16. 7. 2018.
130. Úřad dále dodává, že přestože navrhovatel žádným přípisem nepožádal o prodloužení stanovené lhůty, skutečnost, že stanovenou lhůtu nepovažuje za splnitelnou, tedy přiměřenou, jednoznačně vyplývá již z reakce na výzvu k předložení vzorku ze dne 8. 6. 2018 a zadavatel tak mohl stanovenou lhůtu prodloužit či prominout její zmeškání.
131. S ohledem na výše uvedené tak Úřad považuje za prokázané, že zadavatel v šetřeném případě stanovil lhůtu k předložení požadovaného vzorku nabízeného plnění v úrovni všech

parametrů požadovaných v zadávacích podmínkách zjevně nepřiměřeně k rozsahu a povaze požadovaného úkonu, přičemž pokud zadavatel následně v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že rozhodl o vyloučení navrhovatele pro nepředložení vzorku nabízeného zboží, nelze tento úkon zadavatele považovat za učiněný v souladu se zákonem. Zadavatel v šetřeném případě nezohlednil časovou náročnost předložení vzorku, na kterou byl ze strany navrhovatele upozorněn v rámci přípisu ze dne 8. 6. 2018, přičemž s ohledem na lhůtu k předložení vzorku (v délce 7 pracovních dnů), povaze vyžadovaného vzorku (nutnost optimalizace parametrů přístroje „na míru“ požadavků zadavatele) a hodnotě požadovaného vzorku, nelze považovat postup zadavatele při stanovení lhůty pro předložení vzorku za učiněný v souladu se zásadou přiměřenosti.

132. Úřad se dále zabýval otázkou, zda postup zadavatele při vyloučení navrhovatele, tj. v šetřeném případě stanovení lhůty v rámci výzvy ze dne 30. 5. 2018 k předložení vzorku nabízeného zboží spočívající v poskytnutí 1 ks nabízeného přístroje, tj. 1 ks elektroencefalografu dle podmínek vymezených v bodu 5. 3. 3. základních zadávacích podmínek, v délce 7 pracovních dnů, tedy jak Úřad dovodil výše, lhůtě nepřiměřené k povaze požadovaného vzorku, a následné vyloučení navrhovatele pro nepředložení požadovaného vzorku, ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele. V této souvislosti Úřad odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi jak Úřadu, tak soudů, ve které bylo konstatováno, že zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr dodavatele (*dle dřívější terminologie vliv na výběr nejvhodnější nabídky, pozn. Úřadu*), postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr dodavatele. Výše uvedené závěry lze demonstrovat například na rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012, v němž bylo konstatováno následující: *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...) K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“*
133. K předmětné otázce se dále rovněž vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015, když uvedl, že *„dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jím stala za situace, pokud ...“*. Není tedy rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, ale postačí eventuální možnost ovlivnění. Lze tedy shrnout, že v případě, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem, postačuje k uložení nápravného opatření potenciální možnost, že k podstatnému ovlivnění výběru dodavatele mohlo dojít.
134. Úřad konstatuje, že postup zadavatele, kdy rozhodl o vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení v rozporu se zákonem, mohl mít vliv na výběr dodavatele. Pokud by totiž zadavatel nevyloučil navrhovatele z předmětného zadávacího řízení, mohla být jeho nabídka předmětem hodnocení, což mohlo následně ovlivnit konečné pořadí nabídek, a to z toho

důvodu, že nabídky byly hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti na základě nejnižší nabídkové ceny v Kč včetně DPH a navrhovatel předložil nabídku, která obsahovala nejnižší nabídkovou cenu, jak vyplývá ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 24. 10. 2017.

135. Úřad dále konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že zadavatel nepostupoval při vyloučení navrhovatele v souladu se zákonem, považuje za nadbytečné zabývat se ostatními argumenty navrhovatele. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv vzhledem ke skutečnosti, že jediným důvodem pro vyloučení navrhovatele bylo nepředložení vzorku nabízeného zboží. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů, jež by případně vedly k přijetí téhož nápravného opatření, nadbytečné. Úřad tak postupuje v souladu s konstantní rozhodovací praxí, dle níž zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je zejména v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh zadávacího řízení.
136. S ohledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 46 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rámci výzvy ze dne 30. 5. 2018 k předložení vzorku nabízeného zboží spočívající v poskytnutí 1 ks nabízeného přístroje, tj. 1 ks elektroencefalografu dle podmínek vymezených v bodu 5. 3. 3. základních zadávacích podmínek, stanovil navrhovateli pro předložení požadovaného vzorku lhůtu 7 pracovních dnů, čímž stanovil uvedenou lhůtu v rozporu se zásadou přiměřenosti, tj. nepřiměřeně vzhledem k povaze požadovaného vzorku plnění, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření

137. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
138. 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.
139. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu při respektování základních zásad procesu zadávání, tj. zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
140. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 46 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rámci výzvy ze dne 30. 5. 2018 k předložení vzorku nabízeného zboží spočívající v poskytnutí 1 ks nabízeného přístroje, tj. 1 ks elektroencefalografu dle podmínek vymezených v bodu 5. 3. 3. základních

zadávacích podmínek, stanovil navrhovateli pro předložení požadovaného vzorku lhůtu 7 pracovních dnů, čímž stanovil uvedenou lhůtu v rozporu se zásadou přiměřenosti, tj. nepřiměřeně vzhledem k povaze požadovaného vzorku plnění, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

141. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. Vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil svého pochybení v průběhu zadávacího řízení a tento postup mohl mít vliv na výběr dodavatele, přičemž nedošlo k uzavření smlouvy, zrušil Úřad úkon zadavatele spočívající ve výzvě k předložení vzorku nabízeného zboží ze dne 30. 5. 2018 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí a oznámení o vyloučení navrhovatele ze dne 2. 7. 2018.
142. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

143. 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.
144. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
145. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele spočívajícího ve výzvě k předložení vzorku nabízeného zboží ze dne 30. 5. 2018 a všech následných úkonů zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí a oznámení o vyloučení navrhovatele ze dne 2. 7. 2018, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení

146. 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.

147. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil zadavateli nápravné opatření, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
148. 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 2018000318.

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. Včas podaný rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Krajská nemocnice Liberec, a.s., Husova 357/10, 460 01 Liberec
2. Karo, Lašmanský & Partners s.r.o., advokátní kancelář, Klimentská 2062/6, Nové město, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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