



UOHSX00AUEBX

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0193/2017/VZ-01330/2018/321/HBa

Brno: 16. ledna 2018

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 10. 2017, doručeném dne 26. 10. 2017 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném zadavatelem –

- městem **Český Těšín**, IČO 00297437, se sídlem náměstí ČSA 1/1, 737 01 Český Těšín, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 11. 8. 2017 Mgr. Bc. Milanem Konečným, IČO 88144534, s místem podnikání K Holotovci 1191, 735 11, Orlová – Město,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0313/2017/VZ-29356/2017/512/MHr ze dne 10. 10. 2017, vydaném ve věci přezkumu úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín**“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-013802 ve znění oprav ze dne 16. 6. 2017 a 19. 6. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 101-201763 ve znění oprav ze dne 13. 6. 2017, 14. 6. 2017 a 16. 6. 2017, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **SVOBODNÉ ZAHRADY KLUS, s. r. o.**, IČO 27762688, se sídlem Dolní Líštná 10, 739 61 Třinec, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 31. 7. 2017 advokátem Mgr. Tadeuszem Zientkem, IČO 71464298, s místem podnikání Stodolní 1785/31, 702 00 Ostrava, Moravská Ostrava a Přívoz,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

**I.**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0313/2017/VZ-29356/2017/512/MHr ze dne 10. 10. 2017

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

**II.**

Nařizuji z moci úřední podle § 61 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, toto

**p ř e d b ě ž n é o p a t ř e n í:**

Zadavateli **se ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-013802 ve znění oprav ze dne 16. 6. 2017 a 19. 6. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 101-201763 ve znění oprav ze dne 13. 6. 2017, 14. 6. 2017 a 16. 6. 2017.

**ODŮVODNĚNÍ**

**I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek ve znění pozdějších předpisů<sup>1</sup> (dále jen „**zákon**“), obdržel dne 7. 8. 2017 návrh ve smyslu § 250 zákona (dále jen „**návrh**“) z téhož dne podaný navrhovatelem – SVOBODNÉ ZAHRADY KLUS, s. r. o., IČO 27762688, se sídlem Dolní Líštná 10, 739 61 Třinec (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – města Český Těšín, IČO

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 58 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

00297437, se sídlem náměstí ČSA 1/1, 737 01 Český Těšín (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-013802 ve znění oprav ze dne 16. 6. 2017 a 19. 6. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 101-201763 ve znění oprav ze dne 13. 6. 2017, 14. 6. 2017 a 16. 6. 2017, (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Navrhovatel v návrhu neshledal správným rozhodnutí zadavatele o odmítnutí jeho námitek – dle jeho názoru mu v důsledku postupu zadavatele hrozil vznik podstatné újmy a toto v námitkách řádně tvrdil. Dále zadavatel pochybil dle navrhovatele tím, že stanovil nepřiměřený požadavek na ekonomickou kvalifikaci. Dle názoru navrhovatele zadavatel stanovil požadavek na minimální obrat na zákonném maximu, ačkoliv část předmětu veřejné zakázky tvořily práce spadající do oddílu 71 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému (dále též „**společný slovník pro veřejné zakázky**“ nebo „**CPV**“), stran kterých nebyl zadavatel oprávněn ekonomickou kvalifikaci požadovat. Požadavek na obrat tak měl být stanoven bez započítání hodnoty projekčních prací. Ekonomický kvalifikační předpoklad byl nepřiměřený, diskriminační a formální.
3. Zadávací podmínky jsou dle navrhovatele nezákonné i v důsledku nepřiměřeného požadavku na seznam významných služeb. Neurčité, nejasné a nepřiměřené jsou dle navrhovatele i další podmínky. Není zřejmé, jaké mají mít parametry zadavatelem požadovaná technická zařízení. Nepřiměřený je požadavek na tonáž vozů na svoz posekané trávy. Neurčité jsou vymezené kategorie traktorů a malotraktorů. Požadavek na speciální traktor s nářadím je nepřiměřený a neurčitý stejně jako požadavek na „profesionální charakter sekaček a vyžínačů“.
4. Zadavatel rovněž pochybil tím, že žádá všechny dokumenty v českém jazyce, ačkoliv dle § 45 odst. 3 zákona je možné předkládat doklady i v jazyce slovenském a doklady o vzdělání v jazyce latinském. Zadavatel navíc na přechodnou dobu zadává bez zadávacího řízení jinému dodavateli.
5. Z těchto důvodů navrhovatel žádal, aby Úřad zadávací řízení zrušil. Současně navrhovatel navrhl vydání předběžného opatření tak, aby bylo zadavateli zakázáno uzavřít v zadávacím řízení smlouvu do pravomocného rozhodnutí Úřadu.

## II. **Napadené rozhodnutí**

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal úřad dne 10. 10. 2017 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0313/2017/VZ-29356/2017/512/MHr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Napadeným rozhodnutím Úřad ve výroku I konstatoval, že zadavatel při stanovení kritéria ekonomické kvalifikace nezohlednil, že část předmětu (projekční činnost) veřejné zakázky zahrnuje služby spadající do oddílu 71 CPV, pro něž není zadavatel oprávněn požadovat kritérium ekonomické kvalifikace, a současně zadavatel požadoval naplnění tohoto kritéria – minimální výše ročního obratu – na samé maximální hranici dvojnásobku předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tedy požadovanou výši ročního obratu o služby spadající do oddílu 71 CPV přiměřeně neponížil.

7. Ve výroku II Úřad konstatoval, že zadavatel pochybil i tím, že stanovil požadavek na předložení veškerých dokladů v českém jazyce, ačkoliv ustanovení § 45 odst. 3 zákona připouští předložení dokladů i v jiných jazycích než pouze v češtině.
8. Jako opatření k nápravě Úřad ve výroku III zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku.
9. Výrokem IV uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky až do pravomocného skončení správního řízení. Výrokem V uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč podle ustanovení § 266 odst. 1 zákona.
10. Úřad napadené rozhodnutí odůvodnil tím, že předpokládaná hodnota zakázky je 42 000 000 Kč na čtyři roky plnění. To činí 10 500 000 Kč za plnění ročně. Maximální výše požadovaného minimálního obrátu coby kvalifikačního kritéria tak může ve smyslu ustanovení § 78 odst. 2 činit 21 000 000 Kč. Zadavatel takto požadovanou výši ekonomického kvalifikačního kritéria stanovil, avšak pominul, že předmětem plnění veřejné zakázky jsou i projekční práce spadající pod oddíl 71 CPV, pro které zadavatel není oprávněn požadovat ekonomickou kvalifikaci. Hodnota projekčních prací tak měla být pro účely stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria (minimálního ročního obrátu) ponížena. Zadavatel pochybil a projekční práce v kalkulaci ekonomického kritéria nezohlednil. Zadavatel porušil zásadu přiměřenosti a jeho postup mohl vést u některého z potenciálních dodavatelů k neodůvodněnému vyloučení možnosti podat nabídku, a tedy i k vytvoření neodůvodněných překážek hospodářské soutěže.
11. Výrok II odůvodnil Úřad tak, že požadavek zadavatele, že veškeré doklady musí být předloženy v českém jazyce, je nepřiměřený a diskriminační, neboť omezuje možnosti zahraničních dodavatelů předkládat (spolu s překladem do češtiny) požadované doklady původem ze zemí mimo Českou republiku, ale současně brání i slovenským dodavatelům předkládat jakékoliv zadavatelem požadované doklady ve slovenském jazyce, ačkoliv ji zákonodárce tuto možnost poskytl. Bod 6.1 kvalifikační dokumentace je v rozporu s ustanovením § 45 odst. 3 zákona. Dle § 263 odst. 3 zákona jde o vadu formulace zadávacích podmínek, tedy o situaci, v níž Úřad nemusí zkoumat, zda mohla mít či měla vliv na výběr dodavatele.
12. Zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření, tedy přezkum zadávacího řízení z hlediska dalších návrhem namítaných vad, již Úřad neshledal účelným, neboť i vady, které byly konstatovány, byly dostatečným podkladem pro zrušení zadávacího řízení.
13. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 11. 10. 2017, navrhovateli bylo doručeno dne 12. 10. 2017.

### **III. Námitky rozkladu**

14. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad dne 26. 10. 2017, ten byl doručen Úřadu téhož dne. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
15. Zadavatel napadá rozhodnutí v celém rozsahu, neboť svůj postup považuje za souladný se zákonem.
16. K výroku I zadavatel namítá, že se Úřad dopustil několika pochybení. V první řadě nepřipustně podělil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky lety jejího plnění a až takto stanovil maximální výši ekonomického kvalifikačního kritéria. Správně však neměla být hodnota

veřejné zakázky rozdělena na roky, nýbrž její celková předpokládaná výše měla být násobena dvěma. Tak by totiž bylo zjištěno, že maximální výše minimálního obratu, který byl zadavatel oprávněn požadovat jako ekonomické kvalifikační kritérium, mohla činit až 84 000 000 Kč. Stanovil-li pak zadavatel minimální výši požadovaného obratu na 21 000 000 Kč, zákonný limit nepřekročil a ani nemohl.

17. Dále zadavatel namítá, že projekční práce byly svým rozsahem zanedbatelné (100 hodin ročně). Jen to, že je součástí předmětu veřejné zakázky služba zařazená v oddílu 71 CPV, nemá za následek, že by měla být předpokládaná hodnota zakázky o hodnotu takové služby ponížena. Předmětem veřejné zakázky nebyly služby uvedené v oddílu 71 CPV. Hlavní předmětem veřejné zakázky je komplexní údržba městské zeleně podřazená pod CPV kód 77310000-6 Služby vysazování a údržby zelených ploch. Ustanovení § 78 odst. 6 zákona tak Úřad neměl aplikovat.
18. Zadavatel rovněž uvádí, že služby spadající pod oddíl 71 CPV pro jejich minimální hodnotu do předpokládané hodnoty zakázky vůbec nezapočítal. I dříve byly poskytovány zdarma, jelikož byly součástí dalších prací spočívajících v krajinných úpravách a údržbě zelených ploch. K tomu zadavatel odkazuje na zadávací podmínky – výkaz výměr a popis předmětu zakázky, kde se položka projekčních prací nenachází. Výrok I napadeného rozhodnutí je tak nedůvodný a měl by být zrušen.
19. Proti výroku II napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že zadavatelé mají povinnost vyplnit minimálně jeden jazyk, ve kterém mohou být podávány nabídky či žádosti o účast. Z tohoto důvodu napsal zadavatel i do zadávacích podmínek, že požaduje, aby veškeré doklady byly zpracovány v českém jazyce. Toto však bylo doporučení a nedotýkalo se nijak § 45 odst. 3 zákona, ani s ním nebylo v rozporu. Zadavatel formulací čl. 6.1 zadávacích podmínek nevyloučil zákonné ustanovení. Celý čl. 6 kvalifikační dokumentace měl toliko doporučující charakter, za jeho nedodržení nehrozil postih ani vyloučení dotčeného subjektu, jelikož požadavky na formální náležitosti mohou být pouze doporučením zadavatele. Ani výrok II tak není důvodný a měl by být zrušen.

#### **Závěr rozkladu**

20. Zadavatel je přesvědčen, že se nedopustil žádného porušení zákona. Napadené rozhodnutí je nedůvodné. Proto zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve všech bodech zrušil a správní řízení zastavil.

#### **IV. Vyjádření navrhovatele k rozkladu**

21. K rozkladu zadavatele se podáním ze dne 6. 11. 2017 vyjádřil navrhovatel tak, že postup Úřadu, který přepočítal hodnotu zakázky na roky plnění je konzistentní a správné, neboť jiný postup u zakázek pravidelné povahy delších než jeden rok není logický. Zadavatelova argumentace k aplikaci § 78 odst. 2 není v souladu s argumentací, kterou uvedl ve svém vyjádření k návrhu ze dne 17. 8. 2017 a neměla by být akceptována pro rozpor se zásadou koncentrace.
22. Rozhodující pro aplikaci § 78 odst. 6 zákona na stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria je to, zda jsou služby spadající do oddílu 71 CPV fakticky součástí plnění veřejné zakázky či nikoliv. Projekční práce tedy měly být při stanovení výše obratu zohledněny.

23. K výroku II navrhovatel uvádí, že zadavatel s částí své argumentace přichází až nyní, proto k ní není možné přihlédnout pro rozpor se zásadou koncentrace řízení. Navíc požadavek na jazyk dokumentů byl imperativem. Jako doporučení byl označen toliko svým nadpisem.
24. Rozklad není důvodný a měl by být zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

#### **V. Řízení o rozkladu**

25. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

26. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad napadeným rozhodnutím nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
28. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí.

#### **VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí**

##### *Nezákonost výroku I napadeného rozhodnutí pro nesprávné právní posouzení*

29. V dané věci se Úřad zabýval tím, zda zadavatel správně stanovil požadavek na ekonomické kvalifikační kritérium – minimální výši ročního obrátu dodavatele.
30. Předmětem plnění posuzované veřejné zakázky je dle bodu 2 zadávací dokumentace „*komplexní údržba veřejné zeleně města Český Těšín a jeho místních částí. Tím se rozumí všechny práce související se zakládáním, pěstováním údržbou a likvidací sadovnických prvků přirozených či umělých, upořádaných podle zásad sadovnické estetiky do zpravidla více funkčních kompozic*“. Předmět plnění veřejné zakázky je dle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 a nařízení Komise č. 213/2008 řazeno do oddílu Služby vysazování a údržby zelených ploch s kódem CPV 77310000-6.
31. Z obsahu spisu i skutkových zjištění Úřadu je zřejmé a účastníky řízení není činěno sporným, že zadavatel v části č. 4.3 zadávací dokumentace – Ekonomická kvalifikace požadoval, aby „*minimální roční obrat dodavatele činil nejméně 25 000 000 Kč, a to v každém ze tří bezprostředně předcházejících účetních období (jestliže dodavatel vznikl později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu v požadované výši za všechna účetní období od svého vzniku)*“.
32. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle zadávací dokumentace činí 42 000 000 Kč. V nedatovaném vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 zadavatel opravil částku uvedenou v článku 4.3 písm. a) kvalifikační dokumentace z původních 25 000 000 Kč na 21 000 000 Kč. Smlouva o dílo má být uzavřena na dobu neurčitou.

33. V čl. 4.2 písm. c) zadávací dokumentace – Profesní způsobilost zadavatel požaduje doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele „*ve formě autorizace v oboru krajinná architektura*“.
34. V zadávací dokumentaci jako takové nejsou nikde projekční práce samostatně uvedeny. Pouze návrh smlouvy o dílo obsahuje v části III nazvané Předmět plnění výčet činností, které by měl zhotovitel pro zadavatele provádět. V závěru výčtu uvedeného v bodu III.3 figuruje i „*projekční činnost v rozsahu 100 hodin ročně*“.
35. Tento skutkový stav posoudil Úřad v napadeném rozhodnutí tak, že součástí předmětu plnění veřejné zakázky, jejíž předmět spadá do oddílu 77 CPV, byly i projekční práce spadající do oddílu 71 CPV, u něhož není zadavatel oprávněn požadovat splnění ekonomického kritéria. Projekční práce tak měly být odečteny od předpokládané hodnoty veřejné zakázky a až podle výsledku mohla být stanovena výše ekonomického obrátového kritéria. To však zadavatel neučinil a minimální výši obrátu stanovil v maximální hranici bez odečtení částky připadající na projekční práce. Tím postupoval nepřiměřeně a porušil zákon.
36. S tímto závěrem Úřadu se neztotožňuji, a to z následujících důvodů.
37. Dle ustanovení § 15 zákona nazvaného Hlavní předmět veřejné zakázky platí, že (1) Veřejné zakázky, které v sobě zahrnují více druhů veřejných zakázek, se zadávají v souladu s pravidly platnými pro druh veřejné zakázky odpovídající hlavnímu předmětu této veřejné zakázky. (2) Obsahují-li veřejné zakázky dodávky i služby a nejedná se o veřejnou zakázku na stavební práce, určí se hlavní předmět podle části předmětu veřejné zakázky s vyšší předpokládanou hodnotou. (3) V ostatních případech se hlavní předmět určí podle základního účelu veřejné zakázky.
38. Dle ustanovení § 78 zákona nazvaného Kritérium ekonomické kvalifikace a jeho prokázání platí, že (1) Zadavatel může požadovat, aby minimální roční obrat dodavatele nebo obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky dosahoval zadavatelem určené minimální úrovně, a to nejdéle za 3 bezprostředně předcházející účetní období; jestliže dodavatel vznikl později, postačí, předloží-li údaje o svém obrátu v požadované výši za všechna účetní období od svého vzniku. (2) Podmínka minimální výše ročního obrátu nesmí přesahovat dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky. V případě zadávacího řízení, v němž má být uzavřena rámcová dohoda s obnovením soutěže, nesmí tato podmínka přesáhnout dvojnásobek průměrné předpokládané hodnoty veřejných zakázek, které budou prováděny na základě rámcové dohody současně, nebo není-li známa, dvojnásobek předpokládané hodnoty rámcové dohody. V případě zadávacího řízení, v němž má být zaveden dynamický nákupní systém, nesmí tato podmínka přesahovat dvojnásobek maximální předpokládané hodnoty jednotlivých veřejných zakázek, které mají být v dynamickém nákupním systému zadány. (...) (6) Zadavatel není oprávněn požadovat ekonomickou kvalifikaci v případě veřejných zakázek na služby uvedené v oddílu 71 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému.
39. Pro posouzení zákonnosti stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria je rozhodující, výklad ustanovení § 78 odst. 6 zákona. Zadavatel může požadovat ekonomickou kvalifikaci u jakékoli veřejné zakázky s výjimkou veřejných zakázek na služby uvedené v oddílu 71 CPV. Odpověď na otázku, o jakou zakázku se jedná, dává ustanovení § 15 zákona, dle něhož se

veřejné zakázky, které v sobě obsahují více veřejných zakázek, zadávají podle pravidel platných pro druh veřejné zakázky odpovídající hlavnímu předmětu této veřejné zakázky.

40. Hlavním předmětem veřejné zakázky je komplexní údržba městské zeleně, která spadá do oddílu 77 CPV, tedy do oddílu Zemědělských, lesnických, zahradnických služeb a služeb v oblasti akvakultury a včelařství, konkrétně do skupiny 773, Zahradnické služby, s kódem CPV 77310000-6 - Služby vysazování a údržby zelených ploch.
41. Hlavní předmět veřejné zakázky určuje ve smyslu ustanovení § 15 zákona její právní režim, pravidla jejího zadávání. Jedná-li se tedy o veřejnou zakázku spadající do oddílu 77 CPV, nelze při jejím posouzení aplikovat ustanovení § 78 odst. 6 zákona, neboť to stanovuje režim veřejných zakázek, jejichž předmět spadá pod oddíl 71 CPV.
42. Úřad tedy pochybil, neboť na zjištěný skutkový stav aplikoval nesprávnou právní normu, konkrétně ustanovení § 78 odst. 6 zákona, ačkoliv výše ekonomického kvalifikačního kritéria měla být posouzena výhradně podle § 78 odst. 1 a 2 zákona. Ekonomické kvalifikační kritérium bylo stanoveno v souladu s posledně odkazovaným ustanovením, a to ve výši dvojnásobku předpokládané roční hodnoty veřejné zakázky.
43. Ačkoli to není ve věci rozhodné, dodávám na okraj, že považuji za správný a s dosavadním přístupem konzistentní ten postup Úřadu, kdy je pro účely stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria veřejné zakázky zadávané na dobu delší jednoho roku brána v potaz předpokládaná hodnota veřejné zakázky nikoli za celé období plnění (resp. za období 48 měsíců ve smyslu ustanovení § 20 písm. b) zákona), nýbrž toliko za období jednoho roku. Je totiž zřejmé, že má-li být ekonomickým kvalifikačním kritériem roční obrat dodavatele, pak by stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria v (maximální) výši dvojnásobku předpokládané hodnoty veřejné zakázky za období jiné než rok neposkytovalo reálný obraz o schopnosti dodavatele plnit veřejnou zakázku. Odvození požadavku na minimální roční obrat dodavatele od hodnoty veřejné zakázky za období delší než rok by navíc mohlo vést k nepřiměřenému navýšení ekonomického kvalifikačního kritéria a tím i k vyloučení řady jinak způsobilých dodavatelů z možnosti se o veřejnou zakázku ucházet.
44. Námitky zadavatele směřující proti tomu, že měl při stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria zohlednit hodnotu projekčních prací spadajících do oddílu 71 CPV, považuji za důvodné a výrok I napadeného rozhodnutí pro nezákonnost ruším.

#### *Nezákonnost výroku II napadeného rozhodnutí*

45. Výrokem II Úřad shledal, že zadavatel porušil ustanovení § 45 odst. 3 zákona, neboť v čl. 6.1 kvalifikační dokumentace žádal předložení veškerých dokladů v českém jazyce.
46. Z bodu 6 zadávací dokumentace nazvaného Požadavky na obsahové členění a způsob zpracování žádosti o účast a prokázání splnění kvalifikace (doporučení zadavatele) se mj. podává, že „[v]eškeré doklady musí být zpracovány v českém jazyce a vytištěny kvalitním způsobem tak, aby byly dobře čitelné.“.
47. Dle ustanovení § 45 odst. 3 zákona platí, že pokud tento zákon nebo zadavatel vyžaduje předložení dokladu podle právního řádu České republiky, může dodavatel předložit obdobný doklad podle právního řádu státu, ve kterém se tento doklad vydává; tento doklad se předkládá s překladem do českého jazyka. Má-li zadavatel pochybnosti o správnosti překladu, může si vyžádat předložení úředně ověřeného překladu dokladu do českého jazyka



tlumočnickem zapsaným do seznamu znalců a tlumočnicků. Doklad ve slovenském jazyce a doklad o vzdělání v latinském jazyce se předkládají bez překladu. Pokud se podle příslušného právního řádu požadovaný doklad nevydává, může být nahrazen čestným prohlášením.

48. Zadavatel v rozkladu namítá, že tento jeho požadavek není se zákonem v rozporu, neboť vychází z toho, že zadavatel je povinen vyplnit minimálně jeden jazyk, ve kterém mohou být podávány nabídky či žádosti o účast, aniž by tím bylo ustanovení § 45 odst. 3 zákona dotčeno. Kromě toho je celý bod 6.1 pouhým doporučením a týká se navíc toliko dokladů, které bude uchazeč zpracovávat (viz textace „doklady musí být *zpracovány*“), nikoliv veškerých zadavatelem požadovaných dokladů.
49. Při přezkumu výroku II napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění jsem shledal, že Úřad nepochybil a správně dovodil, že formulace bodu 6.1 v části požadavku na zpracování veškerých dokladů v českém jazyce zužuje nepřipustně možnosti dodavatelů a potažmo jejich účast v zadávacím řízení. Vylučuje totiž výjimky jazykových verzí, které zákon výslovně připouští, tedy předložení dokladů ve slovenském jazyce a dokladů o vzdělání v jazyce latinském.
50. Nelze nalézt takový výklad, který by předmětnou zadávací podmínku vykládal konformně se zákonem, konkrétně s § 45 odst. 3 zákona. Zadavatel za stěžejní pro výklad považuje slovo „zpracovány“, tedy tvrdí, že nežádá v českém jazyce veškeré doklady, ale pouze ty, které uchazeč „zpracovává“. Ani takový výklad však neřeší situaci dokladů slovenských či latinských, které česky zpracovány být ze zákona nemusí.
51. Jedná se tedy o zjevnou nezákonnost zadávací podmínky, na níž ničeho nemění ani zadavatelem deklarovaný doporučující charakter bodu 6 zadávací dokumentace. Zadavatel může ve smyslu ustanovení § 103 odst. 2 zákona uvést doporučený způsob zpracování nabídky. Jakkoliv pak nemůže vyloučit uchazeče pouze pro formální nedostatek při zpracování nabídky, tedy pro nedodržení doporučujících ustanovení zadávací dokumentace, je nezbytné, aby doporučení nebyla prima facie nezákonná.
52. Ačkoliv jsem se tedy s napadeným rozhodnutím v této části co do skutkových zjištění a právních závěrů ztotožnil a námitky zadavatele nepovažuji za důvodné, jsem nucen výrok II napadeného rozhodnutí zrušit.
53. Výrok II napadeného rozhodnutí je koncipován tak, že zadavatel stanovil zadávací podmínku v rozporu s § 45 odst. 3 zákona a se zásadou zákazu diskriminace, když v čl. 6.1 kvalifikační dokumentace stanovil požadavek na předložení veškerých dokladů v českém jazyce, ačkoliv ustanovení § 45 odst. 3 zákona připouští předložení dokladů i *v jiných jazycích než pouze v češtině*.
54. Formulace závěru výroku II vyjadřuje sice obecně myšlenku tohoto výroku, nicméně je nepřesná a neodpovídá dikci § 45 odst. 3 zákona. Zákonodárce totiž automaticky nepřipouští předkládání dokladů v jakémkoli jiném jazyce, nýbrž výslovně stanovuje, že cizojazyčné doklady předkládány být mohou, avšak s překladem, a výhradně slovenské doklady a latinské doklady o vzdělání mohou být předkládány bez dalšího. Výrok II je proto nutné upravit tak, aby odpovídal přesně zákonnému textu.

55. V řízení o rozkladu nelze zastavit správní řízení v části mnou rušeného výroku I napadeného rozhodnutí. Proto ačkoliv by bylo možné znění výroku II upravit, nemohl bych přesto rozhodnout o celém předmětu řízení ve druhém správním stupni. Proto mi nezbývá než výrok II rovněž zrušit a věc vrátit Úřadu k dalšímu řízení, jeví se to ostatně vhodnější i z hlediska šetření práva účastníků řízení na opravný prostředek.
56. V důsledku zrušení výroků I a II napadeného rozhodnutí je rovněž nutno zrušit výroky III – V napadeného rozhodnutí. Tyto výroky nemohou stát samostatně, neboť přímo souvisí s rušenými výroky I a II. Opatření k nápravě uložené výrokem III napadeného rozhodnutí je dle § 263 odst. 3 zákona podmíněno výrokem o tom, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Rovněž zákaz uzavřít smlouvu do pravomocného skončení správního řízení uložený výrokem IV je výrokem, který je dle § 263 odst. 8 zákona navázaný na uložení nápravného opatření. Totéž platí dle § 266 odst. 1 zákona o výroku V ukládajícího zadavateli uhradit náklady řízení, kterážto povinnost se rovněž váže k rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření.
57. V dalším řízení bude nutné, aby Úřad znovu formuloval výrok II a posoudil, zda jsou dány důvody pro uložení nápravného opatření. Případně se bude Úřad zabývat dalšími návrhovými námitkami. V novém rozhodnutí je Úřad povinen ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zohlednit závazné právní názory vyslovené v tomto rozhodnutí.

#### **VII. K nařízení předběžného opatření výrokem II tohoto rozhodnutí**

58. Podle § 248 zákona Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, při kterém může mimo jiné nařizovat předběžná opatření. Zákon neobsahuje zvláštní postup pro nařízení předběžného opatření v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, proto se subsidiárně použije obecná úprava obsažená v § 61 odst. 1 správního řádu.
59. Podle § 61 odst. 1 správního řádu může správní orgán z moci úřední nebo na požádání účastníka před skončením řízení rozhodnutím nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by bylo ohroženo provedení exekuce. Předběžným opatřením lze účastníkovi nebo jiné osobě přikázat, aby něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco strpěl, anebo zajistit věc, která může sloužit jako důkazní prostředek, nebo věc, která může být předmětem exekuce.
60. Podle § 61 odst. 3 správního řádu správní orgán předběžné opatření zruší rozhodnutím bezodkladně poté, co pomine důvod, pro který bylo nařízeno. Neučiní-li tak, pozbývá předběžné opatření účinnosti dnem, kdy se rozhodnutí ve věci stalo vykonatelným nebo nabylo jiných právních účinků.
61. Dle § 152 odst. 2 správního řádu o rozkladu rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního orgánu. Dle § 152 odst. 4 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
62. Dle § 93 odst. 1 správního řádu jestliže není v této hlavě stanoveno jinak, pro řízení o odvolání se obdobně použijí ustanovení hlavy I až IV, VI a VII této části.
63. Vzhledem k uvedenému konstatuji, že předseda Úřadu jako nadřízený správní orgán rozhodující o rozkladu může z moci úřední nebo na požádání účastníka před skončením řízení

rozhodnutím nařídit předběžné opatření při splnění zákonných podmínek v souladu s § 61 odst. 1 správního řádu.

64. Účelem, pro který navrhovatel toto řízení o přezkoumání úkonů zadavatele návrhem inicioval, bylo (eventuální) uložení nápravného opatření v zadávacím řízení veřejné zakázky. A právě tento účel řízení byl v prvních 60 dnech ode dne zahájení tohoto řízení zajištěn zákazem uzavřít smlouvu uloženým zadavateli ex lege ustanovením § 246 odst. 1 písm. d) zákona. Dalším zajištěním téhož účelu v následujícím průběhu tohoto správního řízení pak bylo obligatorní uložení zákazu zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu podle § 263 odst. 8 zákona, a to přímo výrokem IV napadeného rozhodnutí. S ohledem na to, že jsem dospěl k závěru o nutnosti zrušení napadeného rozhodnutí jako celku, tedy včetně výroku zajišťujícího účel tohoto správního řízení v jeho dalším průběhu, a rovněž s ohledem na to, že zákonná blokační lhůta podle § 246 odst. 1 písm. d) zákona již uběhla, dospěl jsem k dílčímu závěru o možné absenci jakéhokoli zajištění účelu tohoto správního řízení v době po zrušení napadeného rozhodnutí.
65. Proto jsem se zabýval konkrétními okolnostmi zjištěného stavu věci a dosavadním průběhem tohoto správního řízení z toho pohledu, zda je třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků tohoto správního řízení zejména během nového projednání věci Úřadem. Dospěl jsem přitom k závěru, že z důvodu stávajícího procesního stavu tohoto správního řízení, přetrvávání účelu tohoto správního řízení a zejména pak z toho důvodu, že trvají pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a že nebylo dále Úřadem rozhodováno o celém návrhu, přetrvává potřeba zajistit možnost uložení (eventuálního) nápravného opatření v zadávacím řízení veřejné zakázky. Pokud by totiž došlo k uzavření smlouvy zadavatele s vybraným dodavatelem v průběhu tohoto řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, byla by tato možnost zmařena.
66. V projednávané věci Úřad ve výroku II napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil porušení § 6 odst. 2 zákona v návaznosti na § 45 odst. 3 zákona, a rozhodl o uložení nápravného opatření spočívajícím ve zrušení zadávacího řízení. Ačkoli je napadené rozhodnutí tímto rozhodnutím o rozkladu zrušeno, důvodem zrušení výroku II je nesprávná formulace výroku. Mimoto není vyloučeno, aby na základě těch bodů návrhu, kterými se z důvodu procesní ekonomie dosud nezabýval, neshledal další pochybení zadavatele. V této situaci je nutno zajistit, aby nebyl účel správního řízení předčasně zmařen. Z tohoto důvodu jsem rozhodl o nařízení předběžného opatření ve smyslu § 61 odst. 1 správního řádu, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **VIII. Závěr**

67. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí.
68. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## **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

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Mgr. Bc. Milan Konečný, K Holotovci 1191, 735 11 Orlová – Město
2. Mgr. Tadeusz Zientek, Stodolní 1785/31, 702 00 Ostrava, Moravská Ostrava a Přívoz

### **Vypraveno dne:**

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