



UOHSX009COQV

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0013/2017/VZ-08261/2017/533/BKu

Brno: 7. března 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 9. 1. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ČEZ, a. s., IČO 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 1. 2017 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha - Nové Město,
- navrhovatel – SYNER, s.r.o., IČO 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, Liberec - IV-Perštýn, 460 01 Liberec, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 11. 2016 advokátní kancelář MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „7685 - IMPLEMENTACE NOVÝCH TECHNICKÝCH POŽADAVKŮ NAZ DO FO EDU“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2016 pod ev. č. 646949, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 11. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 192-346780, ve znění dodatečných informací ze dne 15. 11. 2016,

**rozhodl** takto:

**Návrh navrhovatele** – SYNER, s.r.o., IČO 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, Liberec - IV-Perštýn, 460 01 Liberec – ze dne 9. 1. 2017 se podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona

č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení jednacího řízení s uveřejněním do Věstníku veřejných zakázek zadavatel – ČEZ, a. s., IČO 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 1. 2017 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha - Nové Město (dále jen „zadavatel“) – podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 27. 9. 2016 zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „7685 - IMPLEMENTACE NOVÝCH TECHNICKÝCH POŽADAVKŮ NAZ DO FO EDU“. Oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 30. 9. 2016 pod ev. č. 646949, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 11. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 192-346780, ve znění dodatečných informací ze dne 15. 11. 2016 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě II.1.5) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ oznámení o zakázce zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky jako *»(...) zpracování dokumentace a realizace akce „Implementace nových technických požadavků NAZ do FO EDU“ spočívající v provedení revitalizace určené části zařízení technického systému fyzické ochrany v Jaderné elektrárně Dukovany (zejména hranice střeženého prostoru a vnitřních prostor) včetně všech potřebných dokumentací a povolení, formou dodávky „na klíč“ a provedení všech nutně vyvolaných úprav na dotčených zařízeních, konstrukcích a systémech.«*.
3. V bodě IV.2.1) „Kritéria pro zadání zakázky“ oznámení o zakázce zadavatel stanovil, že kritériem pro zadání zakázky bude nejnižší nabídková cena.
4. Dne 20. 12. 2016 dodavatel – SYNER, s.r.o., IČO 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, Liberec - IV-Perštýn, 460 01 Liberec, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 11. 2016 advokátní kancelář MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – doručil zadavateli své námitky z téhož dne proti zadávacím podmínkám (dále jen „námitky“). Rozhodnutím o námitkách ze dne 28. 12. 2016, které bylo navrhovateli doručeno dne 3. 1. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) zadavatel námitkám nevyhověl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 9. 1. 2017 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Součástí návrhu byl i návrh na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

6. Podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 9. 1. 2017, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
7. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0013/2017/VZ-01076/2017/533/BKu ze dne 10. 1. 2017. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad upozornil zadavatele na lhůtu, v níž je dle zákona povinen zaslat Úřadu dokumentaci o veřejné zakázce a své vyjádření k návrhu. Dále Úřad účastníkům určil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy a vyzval účastníky k označení údajů, které obsahují obchodní tajemství, utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S0013/2017/VZ-02273/2017/533/BKu ze dne 20. 1. 2017 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonů:
  - zaslání analýzy trhu mapující vznik a existenci bezpečnostních systémů naplňujících věcné požadavky zadavatele stanovené v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace, jejíž provedení uvádí zadavatel v bodě II. Ad b) rozhodnutí o námitkách stěžovatele ze dne 28. 12. 2016;
  - sdělení celkové předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky, předpokládané hodnoty všech jednotlivých částí plnění předmětu šetřené veřejné zakázky (např. tvorba dokumentace, demontáž původního zařízení, montáž nového zařízení, stavební práce související s instalací zábran a bariér apod.) a předpokládané hodnoty týkající se pouze části plnění vymezeného v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace, na něž se vztahuje požadavek finančního limitu minimálně 200 milionů Kč bez DPH.
10. Dne 2. 2. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0013/2017/VZ-03435/2017/533/BKu, kterým zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.
11. Dne 8. 2. 2017 nahlédla Klára Vítková, zástupce navrhovatele, na základě substituční plné moci ze dne 7. 2. 2017 do příslušného správního spisu.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0013/2017/VZ-04383/2017/533/BKu ze dne 8. 2. 2017 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
13. Usnesením č. j. ÚOHS-S0013/2017/VZ-06258/2017/533/BKu ze dne 17. 2. 2017 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání vyjádření k rozkladu navrhovatele ze dne 15. 2. 2017 proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0013/2017/VZ-03435/2017/533/BKu ze dne 2. 2. 2017.

## Obsah návrhu

14. V čl. I. návrhu navrhovatel chronologicky popisuje postup při podání námitek a návrhu. V čl. II. návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel stanovil technický kvalifikační předpoklad týkající se požadavku na referenční zakázku uvedený v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace v rozporu se zákonem. Dle navrhovatele jsou požadavky zadavatele stanovené v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace v rozporu s § 63 odst. 4 zákona, s § 50 odst. 3 zákona a se základními zásadami zadávacího řízení ve smyslu § 6 odst. 1 zákona. Zadavatel tak prostřednictvím uvedeného technického kvalifikačního předpokladu nedůvodným, nepřiměřeným a diskriminačním způsobem omezil okruh potenciálních dodavatelů. Porušení zákona spatřuje navrhovatel v kombinaci požadavků zadavatele na referenční zakázku spočívajících „*v nepřiměřené výši finančního objemu (200 mil. Kč), druhu zabezpečeného objektu neodpovídajícímu předmětu veřejné zakázky (průmyslové či jiné objekty) a neadekvátní délce provozu (minimálně 2 roky v rámci posledních 7 let)*“. Jakkoli přitom navrhovatel uznává, že vymezení kvalifikace je právem zadavatele, který by měl znát své potřeby a těmto také přizpůsobit úroveň a rozsah kvalifikačních předpokladů, uvádí v návrhu, že toto oprávnění zadavatele není neomezené a nemůže být vykonáváno svévolně. Obecně k problematice přiměřenosti kvalifikačních předpokladů navrhovatel odkazuje v rámci své argumentace na právní závěry uvedené v rozsudcích Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) sp. zn. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009 a sp. zn. 9 Afs 37/2011 ze dne 7. 12. 2011, a v rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) sp. zn. 62 Ca 13/2009 ze dne 7. 4. 2011.
15. Konkrétně navrhovatel uvádí, že zadavatel v rámci předmětného technického kvalifikačního předpokladu nepožaduje prokázání zkušenosti s realizací bezpečnostního systému v jaderné elektrárně, jaderném zařízení, ani v jiném typu elektrárny, popř. jiném objektu kritické infrastruktury a naopak mu postačuje pouhá zkušenost s realizací zakázky z oblasti zabezpečení průmyslových či jiných objektů. Dle navrhovatele tak zadavatel v požadavku na referenční zakázku nijak nezohlednil, že předmět plnění veřejné zakázky bude realizován v jaderné elektrárně, což považuje navrhovatel mj. i s ohledem na aktuální protiteroristická opatření za závažjší. Navrhovatel uvádí, že on i jeho obchodní partneři mají dostatečné odborné znalosti, dovednosti a rozsáhlé zkušenosti předmět veřejné zakázky plnit, avšak vzhledem ke kombinaci jednotlivých požadavků zadavatele na referenční zakázku (zejména s ohledem na její nepřiměřeně přísně stanovený finanční objem, nepřiměřeně přísně stanovenou délku provozu a současně nepřiměřeně volně stanovený druh zabezpečovaného objektu) nejsou schopni jednoznačně prokázat splnění kvalifikace požadované zadavatelem. Dle navrhovatele totiž s ohledem na takto stanovený technický kvalifikační předpoklad není pro plnění veřejné zakázky kvalifikovaný dodavatel, který má sice významné zkušenosti se zabezpečením jaderných objektů, avšak nesplňuje nezákonné a nepřiměřené požadavky na finanční objem referenční zakázky či délku provozu stanovené zadavatelem. Snížení požadavků zadavatele na kvalifikaci ohledně druhu zabezpečovaného objektu a současně nepřiměřeně vysoké požadavky na finanční objem a délku provozu vzbuzují v navrhovateli přesvědčení o účelovosti jednání zadavatele. Dle mínění navrhovatele proto nebyla kvalifikace zadavatelem vymezena řádně a v souladu se zákonem a vzbuzuje důvodné podezření o účelovosti jednání zadavatele ve prospěch některého dodavatele. V souvislosti s účelovostí jednání zadavatele odkazuje navrhovatel v rámci své argumentace na právní

závěry uvedené v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R308/2012/VZ-24618/2013/310/MLr ze dne 18. 12. 2013.

16. Jak již navrhovatel uvedl, zadavatel nepožaduje po dodavatelích zkušenost s realizací bezpečnostního systému v jaderné elektrárně, jiném druhu elektrárny ani v jiném objektu kritické infrastruktury, který by mohl být svými specifickými požadavky obdobný jaderné elektrárně, naopak mu postačí pouhá zkušenost z oblasti zabezpečení průmyslových nebo jiných objektů. Současně však dle navrhovatele zadavatel potvrzuje argument navrhovatele ohledně strategického významu zabezpečovaného, resp. chráněného objektu, když v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 28. 12. 2016 uvádí, že *„veřejná zakázka je z pohledu zadavatele orientována do velmi citlivé oblasti, tj. do oblasti ochrany objektu jaderné elektrárny. Předmět plnění musí vyhovět vysokým nárokům stanovenými zákonem č. 263/2016 Sb., atomový zákona, který nabude účinnosti dnem 1.1.2017, a jeho prováděcími předpisy, požadavkům Státního úřadu pro jadernou bezpečnost a MAAE. Vysoké nároky jsou přitom kladeny i na dodavatele pro jaderné elektrárny.“*. Zároveň navrhovatel upozorňuje na rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 8. 12. 2016 učiněné v rámci zadávacího řízení na odlišnou veřejnou zakázku zadávanou totožným zadavatelem, v němž zadavatel odůvodňuje zkušenost se zabezpečením pouze určitého typu objektů právě specifickým předmětem veřejné zakázky, kterým jsou elektrárny. K tomu navrhovatel uvádí, že *„Tento dvojitý pohled zadavatele na jím zadávané dvě veřejné zakázky utvrzuje navrhovatele v přesvědčení, že minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů veřejné zakázky nebyla stanovena řádně, v souladu s požadavky ZVZ a základními pravidly hospodářské soutěže, ale naopak může zohledňovat jiné zájmy zadavatele.“*
17. V čl. III. návrhu se navrhovatel vyjadřuje k požadavku zadavatele na finanční objem, resp. rozsah referenční zakázky v minimální výši 200 milionů Kč bez DPH, který považuje za nepřiměřený. Dle navrhovatele omezuje zadavatel tímto požadavkem zásadním a zcela nedůvodným způsobem okruh potenciálních dodavatelů, kteří by byli jinak schopni předmět veřejné zakázky zrealizovat. Navrhovatel je přesvědčen, že dodavatel, který realizoval zakázku s obdobným předmětem plnění s finančním objemem 100 milionů Kč bez DPH i méně, je zcela schopen řádně a odborně plnit předmět veřejné zakázky požadovaný zadavatelem. Při věcném vymezení bezpečnostního systému tak, jak uvádí ve svých požadavcích zadavatel, není dle navrhovatele rozhodné, zda se v případě referenční zakázky jednalo o plnění s finančním objemem 100 nebo 200 milionů Kč bez DPH. Tento požadavek zadavatele na vyšší finanční plnění referenční zakázky tak dle navrhovatele vede opět pouze k nedůvodnému omezení okruhu potenciálních dodavatelů. Ohledně toho, jak má zadavatel při stanovení technických kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem a zásadami zadávacího řízení obecně postupovat, odkazuje navrhovatel v rámci své argumentace na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0365/2015/VZ-21903/2015/531/VČe ze dne 7. 8. 2015.
18. Navrhovatel rovněž uvádí, že předmětný technický kvalifikační předpoklad neslouží k ověření toho, zda dodavatelé disponují zkušenostmi a technickými znalostmi pro plnění veřejné zakázky, nýbrž do značné míry kopíruje předmět veřejné zakázky, což je dle navrhovatele v rozporu se zákonem. Jak navrhovatel upozorňuje, předmět veřejné zakázky a požadavky na kvalifikaci jsou dva samostatné prvky zadávacího řízení, a jakkoli jsou požadavky na kvalifikaci vázány na předmět plnění, není možné je mezi sebou zaměňovat, ba dokonce

vzájemně ztotožňovat. V souvislosti s problematikou rozdílu mezi předmětem veřejné zakázky a požadavkem na prokázání technických kvalifikačních předpokladů odkazuje navrhovatel v rámci své argumentace na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R186/2014/VZ-27465/2014/321/TNo ze dne 23. 12. 2014.

19. K nepřiměřeně stanovené výši minimálního finančního rozsahu referenční zakázky dále navrhovatel uvádí, že dle informací poskytnutých v kvalifikační dokumentaci a z veřejně dostupných zdrojů je zřejmé, že rozsah technologické části plnění, na kterou dopadá zadavatelem požadovaná reference, nepřesáhne 250 milionů Kč bez DPH. Předmět plnění veřejné zakázky však přitom nespočívá pouze v technologické části, nýbrž také ve významném rozsahu části stavební. Navrhovatel se však domnívá, že rozsah požadované referenční zakázky se týká pouze celkových nákladů na dokumentaci a realizaci bezpečnostních systémů, a to ve finančním objemu minimálně 200 milionů Kč bez DPH, který je tak i vzhledem k rozsahu technologické části veřejné zakázky zjevně nepřiměřený. Navrhovatel rovněž uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách odůvodňuje požadavek na finanční objem referenční zakázky významem a rozsahem předmětu plnění, avšak pokud navrhovatel přihlédne k volně vymezenému požadavku na zabezpečení de facto jakéhokoliv objektu, jeví se tato argumentace zadavatele dle názoru navrhovatele jako svědčící pouze některým dodavatelům.
20. V souvislosti s předchozím navrhovatel k tomuto uzavírá, že technický kvalifikační předpoklad zadavatele stanovený v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace obsahuje vnitřně nekonzistentní požadavky, neboť některé zadavatel stanovil nedůvodně přísně (např. požadavek finančního objemu referenční zakázky či požadavek minimální délky provozu referenční zakázky), a jiné stanovil nedůvodně mírně (např. umožnění prokázání kvalifikace dodavatelem bez zkušeností se zabezpečením elektrárny či objektu kritické infrastruktury). Vzhledem k tomu vzbuzuje v navrhovateli předmětný technický kvalifikační předpoklad pochybnosti o účelovém nastavení ve prospěch některého či některých dodavatelů a zároveň dle navrhovatele obsahuje prvek nepřímé diskriminace.
21. V čl. IV. návrhu se navrhovatel vyjadřuje k požadavku zadavatele na minimální dvouletou délku provozu referenční zakázky, kterou považuje za nepřiměřeně dlouhou. Dle přesvědčení navrhovatele není rozhodné, zda je bezpečnostní systém v provozu jeden rok, rok a půl nebo dva roky. Navrhovatel je toho názoru, že pokud by chtěl zadavatel prokázat zkušenost s bezproblémovým provozem bezpečnostního systému, je dostatečný i požadavek na minimálně jeden rok provozu, jelikož i v této době se plně prokáže funkčnost bezpečnostního systému. Zadavatelovo odůvodnění předmětného požadavku délkou standardní záruční doby přitom považuje navrhovatel za zcela nepříhodné a účelové. Navrhovatel upozorňuje, že pokud by přistoupil na tuto argumentaci zadavatele, tak by to ad absurdum znamenalo, že pouze plnění s již uplynutou záruční dobou jsou způsobilá být referenčními zakázkami za účelem prokázání kvalifikace dle zákona.
22. Dále navrhovatel uvádí, že podobné zakázky na bezpečnostní systémy v rozsahu požadovaném zadavatelem jsou dle přesvědčení navrhovatele realizovány na území České republiky ve větším množství až v posledních několika letech. Potenciální dodavatelé proto nemohou naplnit stanovenou kombinaci požadavků zadavatele na finanční objem a délku provozu referenční zakázky. Ohledně problematiky nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů na nově vznikajícím trhu odkazuje navrhovatel v rámci své argumentace

na rozsudek krajského soudu sp. zn. 62 Ca 15/2009 ze dne 10. 4. 2011. Společně s požadavkem na nepřiměřeně vysoký finanční objem referenční zakázky proto tento požadavek omezuje okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, kteří by jinak byli dostatečně způsobilí pro její plnění. K tomu navrhovatel dále uvádí, že dle obecně dostupných informací (vyplývajících zejména z Věstníku veřejných zakázek) realizovali dodavatelé, včetně navrhovatele a jeho obchodních partnerů, bezpečnostní systémy odpovídající finančním požadavkům zadavatele až v posledních několika letech, a nemohou tak prokázat zadavatelem požadované dva roky provozu. Stanovením předmětného požadavku na minimální délku provozu referenční zakázky se tak zadavatel dle navrhovatele dopouští diskriminace potenciálních dodavatelů.

23. V čl. V. návrhu se navrhovatel vyjadřuje ke skutečnosti, že zadavatel obdržel celkem pět žádostí o účast v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Tato skutečnost není dle navrhovatele rozhodná a je navíc otázkou, zda všichni zájemci o účast kvalifikační předpoklady skutečně splňují. Navrhovatel upozorňuje, že kdyby zadavatel nestanovil předmětný technický kvalifikační předpoklad diskriminačním způsobem, mohl obdržet žádosti o účast od většího počtu dodavatelů. Navrhovatel dodává, že není podstatné, kolik žádostí o účast zadavatel obdržel, nýbrž zda tyto prokazují splnění technických kvalifikačních předpokladů v plném rozsahu, a zda toho zájemci docílili prostřednictvím subdodavatele, prostřednictvím referenční zakázky v zahraničí, či jiným způsobem.
24. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku a současně, aby nařídil předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

25. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 19. 1. 2017 bylo Úřadu doručeno téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“).
26. Zadavatel s argumenty navrhovatele obsaženými v návrhu nesouhlasí. V čl. III. A) vyjádření zadavatel uvádí, že požadavky na referenční zakázku uvedené v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace stanovil i v kontextu ostatních požadavků na kvalifikaci zcela adekvátně, přiměřeně a způsobem odpovídajícím povaze, rozsahu a složitosti předmětné veřejné zakázky. Dle zadavatele dojde v důsledku jím stanovených kvalifikačních požadavků ke znemožnění účasti v zadávacím řízení pouze ve vztahu k uchazečům, jejichž kvalifikace není pro plnění předmětu veřejné zakázky dostatečná, a to zcela v souladu se smyslem a účelem kvalifikace. K tomu zadavatel uvádí, že obecně jakékoli stanovení kvalifikace je způsobilé omezit okruh potenciálních dodavatelů. Účelem kvalifikace je totiž zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele pouze z okruhu dodavatelů poskytujících záruky schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas, kvalitně a bezpečně realizovat. Nutným a zákonem aprobovaným dopadem kvalifikace je tedy omezení okruhu dodavatelů na ty, kteří se o veřejnou zakázku mohou ucházet. K legitimní selekci dodavatelů prostřednictvím kvalifikace odkazuje zadavatel v rámci své argumentace na právní závěry uvedené v rozsudku NSS sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008.
27. Zadavatel uvádí, že při stanovení předmětného kvalifikačního předpokladu vycházel z dostupných informací o stavu trhu v České republice i v Evropské unii, jakož i ze svých

mnohaletých zkušeností. Z vlastní činnosti je zadavateli známo, že na relevantním trhu existuje celá řada dodavatelů, kteří mají dostatečné zkušenosti s realizací jím požadovaného bezpečnostního systému, jehož využití při střežení významných objektů není ničím výjimečným. Rovněž dle zadavatele není ničím výjimečným ani požadovaný finanční rozsah referenční zakázky stanovený na minimálně 200 milionů Kč bez DPH. V posledních sedmi letech byla dle zadavatele realizována celá řada takových zakázek. Dále zadavatel upozornil, že ohledně množství dodavatelů schopných splnit jím nastavený technický kvalifikační předpoklad nelze vycházet pouze z informací zveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek, když zakázka vůbec nemusela podléhat režimu zákona a dále, že referenční zakázky mohly být realizovány v celé Evropské unii či v celém světě.

28. Zadavatel je přesvědčen, že technický kvalifikační předpoklad stanovený v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace neomezuje nezákonně hospodářskou soutěž či okruh možných dodavatelů. Tomu dle zadavatele nasvědčuje i skutečnost, že žádost o účast v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku podalo celkem pět zájemců. I tato skutečnost dle zadavatele nasvědčuje tomu, že jím stanovený technický kvalifikační předpoklad není způsobilý podstatně omezit soutěž o veřejnou zakázku a je plně v souladu s požadavky zákona. V rámci uvedeného argumentu zadavatel odkazuje na právní závěry obsažené v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S407/2010/VZ-3700/2011/520/DŘÍ ze dne 20. 5. 2011, kde Úřad mj. uvedl, že *„K případnému omezení hospodářské soutěže stanovením nepřiměřeně přísných kvalifikačních předpokladů Úřad doplňuje, že předmětné kvalifikační předpoklady v zadávacím řízení splnili čtyři dodavatelé, přičemž tento počet je natolik vysoký (s ohledem na náročnost realizace veřejné zakázky a značnou výši její předpokládané hodnoty), že nevyvolává podezření na narušení volné soutěže.“*
29. V čl. III. B) vyjádření zadavatel uvádí, že jím stanovený technický kvalifikační předpoklad v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace umožňuje objektivní posouzení kvalifikace dodavatele. Informace o referenční zakázce mají vypovídat o předchozích zkušenostech zájemců s realizací obdobných zakázek. Zadavatele má za to, že pokud zájemce úspěšně realizoval obdobnou zakázku již v minulosti, bude zřejmě technicky kvalifikován ji realizovat i pro zadavatele. O vhodnosti daného způsobu prokazování kvalifikace zároveň svědčí fakt, že zákon dokonce i v přísnější úpravě, která na sektorového zadavatele nedopadá, výslovně umožňuje zadavateli prokazovat technické kvalifikační předpoklady tímto způsobem.
30. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvádí, že při vymezení požadavku na předmět referenční zakázky vycházel z předmětu veřejné zakázky, když požadavky na předmět referenční zakázky stanovil obdobně, nikoli shodně. Zadavatel upozorňuje, že pro realizaci bezpečnostního systému dle předmětu veřejné zakázky umožnil předložit reference potvrzující buď realizaci, anebo pouze revitalizaci již existujícího bezpečnostního systému. Zadavatel upozorňuje, že v žádném případě nestanovil požadavky na předmět referenční zakázky natolik podrobně, detailně a specificky, aby bylo možné hovořit o „kopírování“ předmětu veřejné zakázky a předmětu referenční zakázky, jak tvrdí navrhovatel.
31. K mírně stanovenému požadavku na druh zabezpečovaného objektu zadavatel uvádí, že z důvodu, aby nastavením požadavků na kvalifikaci excesivně neomezoval okruh potenciálních dodavatelů, stanovil své požadavky na referenční zakázku tak, aby k prokázání splnění dotčené části kvalifikace mohly být předkládány nejen projekty realizované ve vztahu k jaderným zařízením, nýbrž i projekty realizované ve vztahu k jiným objektům, pokud byl



tam realizovaný bezpečnostní systém principiálně obdobný systému požadovanému zadavatelem. Zadavatel přitom nevidí důvod, proč by pro účely prokazování kvalifikace mělo být rozhodující, zda byl bezpečnostní systém realizován na jaderném zařízení, či na jiném objektu. Jak zadavatel uvádí, jsou pro něj v rámci uvedeného požadavku rozhodné především technické charakteristiky bezpečnostního systému, přičemž tzv. jadernou způsobilost dodavatele ověřuje jiným způsobem (mj. prostřednictvím profesních kvalifikačních předpokladů).

32. K navrhovatelem tvrzenému nepřiměřeně stanovenému minimálnímu finančnímu rozsahu referenční zakázky zadavatel uvádí, že tento rozsah není nepřiměřený především vzhledem k tomu, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky jej překračuje více než dvojnásobně. Zadavatel upozorňuje, že sám navrhovatel uvádí, že pouze hodnota technologické části veřejné zakázky činí 250 milionů Kč (ačkoli zadavateli není jasné, jak k takové informaci navrhovatel dospěl). O to překvapivěji se proto zadavateli jeví závěr navrhovatele ohledně toho, že by snad požadavek zadavatele na hodnotu referenční zakázky spočívající v minimálním objemu 200 milionů Kč bez DPH neměl být odpovídající předmětu veřejné zakázky, do něhož je kromě ceny technologické části plnění zahrnuta i cena dalších souvisejících plnění, jak např. cena za tvorbu dokumentace, cena za případnou demontáž původního zařízení a montáž nového zařízení, cena stavebních prací apod.
33. Vzhledem k tomu, že navrhovatel bez bližšího zdůvodnění tvrdí, že dostatečný finanční objem referenční zakázky by mohl být pouze 100 milionů Kč bez DPH, má zadavatel za to, že navrhovatel v minulosti zakázku v tomto finančním objemu realizoval a jeho snahou je docílit bez ohledu na předmět a rozsah veřejné zakázky úpravy předmětného kvalifikačního předpokladu ve svůj prospěch, a to i přesto, že k plnění takové veřejné zakázky nemá dostatečné zkušenosti. Zadavatel zároveň uvedl, že rozsah referenční zakázky vyjádřený její finanční hodnotou není bez významu. Zkušenosti dodavatele s realizací rozsáhlejších investičních akcí totiž dle zadavatele vypovídají o schopnosti dodavatele takto rozsáhlé projekty řádně řídit a včas realizovat. Řízení projektů v takto vysoké hodnotě totiž vykazuje celou řadu specifik a klade na dodavatele vysoké nároky. S ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, která násobně překračuje finanční objem 200 milionů Kč bez DPH, proto považuje zadavatel požadovaný finanční objem referenční zakázky ve výši 200 milionů Kč bez DPH za přiměřený. Pro podporu svého tvrzení ohledně problematiky přiměřenosti finančního objemu referenční zakázky vůči předpokládané hodnotě veřejné zakázky odkázal zadavatel též na právní závěry uvedené v rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R38/2012/VZ-9825/2012/310/IPS ze dne 30. 5. 2012.
34. K požadavku na délku provozu referenční zakázky po dobu minimálně dvou let zadavatel uvádí, že tento je zcela namístě. Smyslem daného požadavku je dle zadavatele ověřit, zda je dodavatel schopen realizovat příslušné bezpečnostní systémy tak, že budou schopny provozu alespoň po dobu prvních dvou kritických let, což je vzhledem k plánované a běžné životnosti technologické části bezpečnostních systémů (která činí 15 let) a k důležitosti ochrany jaderného zařízení absolutní minimum. Jedině referenční zakázka prokazující realizaci bezpečnostního systému, který vydržel v provozu po celou dobu prvních dvou kritických let, vypovídá dle přesvědčení zadavatele o technické kvalifikaci dodavatele. Takový bezpečnostní systém bude totiž dle navrhovatele patrně způsobilý řádně plnit svou funkci i nadále. V době kratší než dva roky se totiž dle přesvědčení zadavatele a jeho odborných znalostí

a zkušeností nemusí případné nedostatky systému projevit. V žádném případě se tedy dle zadavatele nejedná o nedůvodný požadavek.

35. Zadavatel rovněž poukazuje na účelový postup navrhovatele, který na jedné straně požaduje snížení požadavku na finanční objem referenční zakázky a délku provozu referenční zakázky, a na straně druhé bez zjevného důvodu požaduje zpřísnění požadavku na druh zabezpečovaného objektu. Účelovost jednání navrhovatele, který se snaží dosáhnout nastavení kvalifikačních kritérií tak, aby vyhovovala právě jemu a ideálně jen velmi omezenému počtu dodavatelů se zkušeností s realizací bezpečnostních systémů v jaderných elektrárnách, je přitom dle zadavatele zcela zjevná.
36. V čl. III. C) svého vyjádření zadavatel uvádí, že jde-li o argumentaci navrhovatele ohledně postupu zadavatele ve veřejné zakázce s názvem „Projektové a inženýrské činnosti, komplexní implementace, údržba a servis systémů technické ochrany a systému elektrické požární signalizace“, považuje ji zadavatel ve vztahu k tomuto správnímu řízení za zcela irelevantní. Zadavatel upozorňuje, že požadavky na kvalifikační předpoklady jsou formulovány vždy ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce a jakkoli si mohou být předměty jednotlivých veřejných zakázek podobné, nejedná o tytéž veřejné zakázky. Dané veřejné zakázky spolu dokonce ani nikterak nesouvisí, a dle zadavatele je tedy zcela logické, že se s ohledem na různý předmět plnění mohou v požadavcích zadavatele na kvalifikaci lišit. Tato skutečnost je navíc dle zadavatele důsledkem toho, že zadavatel při formulaci svých požadavků na kvalifikaci dodavatelů zcela v souladu se zákonem vychází z druhu, rozsahu a složitosti předmětu každé konkrétní veřejné zakázky.
37. Dále zadavatel uvádí, že na způsob prokazování kvalifikace je třeba nahlížet komplexně a se zohledněním všech požadavků zadavatele na kvalifikaci dodavatelů, což však navrhovatel záměrně pomíjí. I z toho důvodu tedy dle zadavatele platí, že z pohledu věcného vymezení předmětu referenční zakázky není rozhodné, v jakém druhu objektu byl požadovaný bezpečnostní systém realizován (důležité jsou jeho stanovené technické charakteristiky). Pokud však jde o požadovaný rozsah referenční zakázky vyjádřený jejím finančním objemem, uvádí zadavatel, že je třeba zohledňovat právě komplexnost a rozsah předmětu veřejné zakázky, a to s cílem ověřit, zda je dodavatel skutečně schopen řídit projekt v odpovídajícím rozsahu.
38. V čl. IV. svého vyjádření zadavatel konstatuje, že veškeré požadavky na kvalifikaci zájemců, resp. dodavatelů v předmětném zadávacím řízení, včetně požadavků stanovených v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace, byly stanoveny zcela v souladu se zákonem. Tyto požadavky na prokázání kvalifikace totiž dle zadavatele umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele; jsou vymezeny s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky, přičemž rozsah požadované kvalifikace je omezen pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky; a jsou v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek, tj. se zásadou transparentnosti, rovného zacházení, a zákazu diskriminace, jakož i s dalšími ustanoveními zákona. Zadavatel je proto přesvědčen, že v důsledku jeho požadavků na technickou kvalifikaci uvedených v bodu 13.2 kvalifikační dokumentace v žádném případě nedošlo k nedůvodnému, nepřiměřenému či diskriminačnímu omezení okruhu potenciálních dodavatelů.

39. V čl. V. svého vyjádření zadavatel uvádí, že návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření nespĺňuje obsahové náležitosti, neboť navrhovatel neuvedl, v čem spatřuje porušení zákona, v jehož důsledku mu bezprostředně hrozí újma na právech, ani jaká újma na právech mu hrozí. Kromě toho dle zadavatele neuvedl navrhovatel ani žádné důkazy, z nichž by nutnost nařízení předběžného opatření vyplývala. Navrhovatel však dle zadavatele nespĺnil ani zákonem stanovené předpoklady pro nařízení předběžného opatření, když neexistuje důvodné podezření o nezákonnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení. Dále zadavatel uvádí, že považuje nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení za naprosto bezdůvodné a předčasné, a to především s ohledem na, že zadávací řízení dosud nedospělo do fáze, kdy by bylo možné smlouvu vůbec uzavřít. S ohledem na tyto skutečnosti i na obsahové nedostatky návrhu na vydání předběžného opatření zadavatel navrhl, aby Úřad návrh na nařízení předběžného opatření zamítl.
40. S ohledem na vše shora uvedené proto zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 25. 1. 2017**

41. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 25. 1. 2017 uvádí, že požadovaná analýza trhu vychází z úvah a dlouhodobých zkušeností a znalostí odpovědných pracovníků zadavatele a z šetření provedeného na základě veřejně dostupných informací, přičemž tyto úvahy nemají žádný formalizovaný výstup. Zadavatel uvádí, že z toho důvodu nemůže Úřadu požadovanou analýzu poskytnout. Zadavatel rovněž dodává, že nejen dle jeho názoru, nýbrž i dle rozhodovací praxe Úřadu (zadavatel odkazuje na právní závěry uvedené v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S347/2008/VZ-1847/2009/510/KČe ze dne 6. 3. 2009) lze při odborně-technickém posouzení vlastností předmětu plnění veřejné zakázky, které jsou určující pro formulaci požadavků na technickou kvalifikaci uchazečů, vycházet bez dalšího z odborných tvrzení zadavatele. Dle přesvědčení zadavatele tedy není nutné, aby zadavatel na podporu svých odborných názorů zpracovával v rámci zadávacího řízení jakékoli formalizované výstupy.
42. Zadavatel rovněž ve svém vyjádření uvádí, že celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí částku ve výši cca 557 milionů Kč bez DPH. Zároveň zadavatel provedl rozpad celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky na jednotlivé celky související s plněním předmětu veřejné zakázky, který označil za obchodní tajemství. Zadavatel rovněž Úřadu sdělil, že požadovaný minimální finanční objem referenční zakázky ve výši 200 milionů Kč bez DPH se netýká pouze určitých celků souvisejících s plněním předmětu veřejné zakázky, nýbrž je vymezen ve vztahu k celému předmětu veřejné zakázky. Ke svému vyjádření zadavatel zároveň přiložil interní dokument s názvem „ROZHODNUTÍ O ZPŮSOBU OBCHODNÍHO ZAJIŠTĚNÍ ZAKÁZKY“, v němž je mj. uvedeno, že předpokládaná cena předmětné zakázky činí 557. 040. 000,- Kč.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 14. 2. 2017 k podkladům rozhodnutí**

43. Dne 14. 2. 2017 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, v němž zadavatel uvádí, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že by stanovil technický kvalifikační předpoklad v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace nedůvodným, nepřiměřeným a diskriminačním způsobem, a omezil tak okruh potenciálních dodavatelů. Zadavatel uvádí, že jím stanovené požadavky

na referenční zakázku jsou zcela přiměřené druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky co do finančního objemu, tak do samotného předmětu referenční zakázky. Dále zadavatel uvádí, že tyto požadavky nejsou způsobilé podstatně omezit soutěž o veřejnou zakázku a jsou stanoveny v souladu se zákonem. Tomu dle zadavatele odpovídá i fakt, že žádost o účast v předmětném zadávacím řízení podalo pět zájemců. V souvislosti s počtem obdržených žádostí o účast svědčících o nediskriminačním postupu zadavatele odkazuje zadavatel na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S407/2010/VZ-3700/2011/520/DŘÍ ze dne 20. 5. 2011.

44. Zadavatel uvádí, že v důsledku jím stanovených požadavků na kvalifikaci dojde ke znemožnění účasti v zadávacím řízení pouze ve vztahu k těm uchazečům, jejichž kvalifikace není pro plnění předmětu veřejné zakázky dostatečná, a to zcela v souladu se smyslem a účelem prokazování kvalifikace. Zadavatel znovu opakuje, že účelem kvalifikace je zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele plnění pouze z okruhu dodavatelů, jež poskytují záruky za své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas, kvalitně a bezpečně realizovat. Dle zadavatele je proto nutným dopadem kvalifikace omezení okruhu dodavatelů. Pro podporu svého tvrzení odkazuje zadavatel na rozsudek NSS č. j. 1 Afs 20/2008 – 152 ze dne 5. 6. 2008.
45. Zadavatel uvádí, že při stanovení technického kvalifikačního předpokladu v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace vycházel z dostupných informací o stavu trhu, a to i v rámci celé Evropské unie, a ze svých mnohaletých zkušeností. Zadavateli je přitom z jeho činnosti známo, že na trhu existuje celá řada dodavatelů, kteří mají dostatečné zkušenosti s realizací zakázek odpovídajících předmětu referenční zakázky, a že ani požadovaný finanční objem referenční zakázky není výjimečný.
46. Ohledně druhu objektu zabezpečovaného v rámci referenční zakázky zadavatel uvádí, že tento požadavek směřuje k otevření soutěže o předmětnou veřejnou zakázku a zadavatel jej stanovil s ohledem na to, aby nastavením ostatních kvalifikačních předpokladů nebyl omezován okruh potenciálních dodavatelů. Dle zadavatele není zároveň pro účely kvalifikace rozhodující, zda byl specifikovaný předmět veřejné zakázky realizován v rámci jaderného zařízení či v rámci jiného objektu. To především z toho důvodu, že důležitá je technická charakteristika bezpečnostního systému, a nikoli povaha objektu, v jehož rámci má být zařízení instalováno. Tzv. jadernou kvalifikaci potom zadavatel dle svých slov ověřuje jiným způsobem.
47. Dále zadavatel uvádí, že jím zvolený způsob prokázání kvalifikace dle bodu 13.2 kvalifikační dokumentace zcela nepochybně umožňuje objektivní posouzení kvalifikace dodavatele, což ostatně nezpochybně ani sám navrhovatel, a že při vymezení požadavku na předmět referenční zakázky vycházel z předmětu veřejné zakázky, který stanovil obdobně, nikoli však shodně.
48. K požadavku na finanční objem referenční zakázky v minimální výši 200 milionů Kč bez DPH zadavatel uvádí, že tento limit je dostačující pro prokázání schopnosti dodavatele plnit předmět veřejné zakázky, a to i přesto, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky tento limit více než dvojnásobně překračuje.
49. Ohledně požadavku na minimální délku provozu referenční zakázky po dobu dvou let zadavatel uvádí, že jeho smyslem je ověřit schopnost dodavatele realizovat bezpečnostní

systém v takové kvalitě, že bude schopen provozu alespoň po dobu prvních dvou kritických let. Tento požadavek je dle zadavatele zcela namístě, a to i vzhledem k tomu důležitosti náležitě ochrany jaderného zařízení a k běžné životnosti technologické části bezpečnostních systémů, která činí 15 let.

50. Zadavatel je přesvědčen, že stanovil technický kvalifikační předpoklad v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace v souladu se zákonem, jelikož umožňuje objektivní posouzení kvalifikace, je vymezen s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky a je v souladu se základními zásadami zadávacího řízení, jakož i s dalšími ustanoveními zákona. Zadavatel rovněž upozorňuje, že zákonnost kvalifikačních kritérií nelze posuzovat podle toho, zda je určitý subjekt schopen dle stanovených kvalifikačních kritérií prokázat splnění kvalifikace či nikoli, jak to v návrhu činí navrhovatel. Dle zadavatele neznamena neschopnost navrhovatele prokázat kvalifikaci v předmětném zadávacím řízení nic jiného, než že navrhovatel není způsobilý, resp. kvalifikovaný, pro plnění veřejné zakázky.
51. V závěru svého vyjádření zadavatel navrhl, aby Úřad návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v souladu s § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť neexistují důvody pro uložení nápravného opatření.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 15. 2. 2017 k podkladům rozhodnutí**

52. Dne 15. 2. 2017 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele, v němž navrhovatel uvádí, že zadavatel předložil Úřadu ve svých vyjádřeních ze dne 19. 1. 2017 a ze dne 25. 1. 2017 chybné, zcela nepodložené a zavádějící argumenty. Navrhovatel odmítá tvrzení zadavatele ohledně toho, že stanovil technické kvalifikační předpoklady veřejné zakázky dle vlastních zkušeností a dostupných informací o stavu trhu. Dle navrhovatele zadavatel takové informace a údaje k dispozici nemá, což vyplývá mimo jiné z toho, že zadavatel toto své tvrzení není schopen podložit relevantními údaji. Argumentaci zadavatele ohledně stavu trhu vyvrací dle navrhovatele též to, jaká osvědčení o referenčních zakázkách byla předložena zájemci o účast. Právě obsahy jednotlivých žádostí o účasti svědčí dle navrhovatele o nezákonném omezování hospodářské soutěže zadavatelem, a to ve prospěch specifických zahraničních referencí na úkor tuzemských s absentující zkušeností na jaderném objektu. Rovněž je zřejmé podávání společných nabídek a využívání subdodavatelství.
53. Navrhovatel ve svém vyjádření dále uvádí, že zadavatel neprokázal prostřednictvím žádných dokladů, že jím stanovený technický kvalifikační předpoklad odpovídá předmětu veřejné zakázky a segmentu trhu.
54. Podle navrhovatele zadavatel nevysvětluje, proč přiměřenost technického kvalifikačního předpokladu odůvodňuje výjimečností jaderného objektu, když dle jeho slov není skutečnost, že se jedná o zabezpečení jaderného objektu, podstatná. Dle navrhovatele si vyvrací zadavatel svou argumentaci sám, když nepřiměřeně přísný technický kvalifikační předpoklad odůvodňuje složitostí předmětu veřejné zakázky, ačkoli právě složitost předmětu veřejné zakázky danou objektem jaderné elektrárny do požadavků na referenční zakázku nepromítl.
55. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel Úřadu předložil pouze číselnou hodnotu označenou za předpokládanou hodnotu a rozpad této hodnoty, který zadavatel označil za obchodní tajemství, a to bez jakýchkoliv podkladů, ze kterých by vyplývalo, jak zadavatel

předpokládanou hodnotu stanovil. Zadavatel tedy nepředložil žádné doklady o tom, zda byla předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena dle § 13 zákona, a zda je reálná. Navrhovatel je nadto přesvědčen, že předmětná informace měla být součástí dokumentace o veřejné zakázce, která měla být zadavatelem Úřadu v souladu se zákonem předložena. Dle navrhovatele zadavatel zcela nedůvodně žádá, aby Úřad i navrhovatel přijali tvrzení, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 557 040 000 Kč bez DPH, a aby se ztotožnili s argumentací odůvodňující přiměřenost technických kvalifikačních předpokladů založených na této nijak nepodložené předpokládané hodnotě.

56. Dále navrhovatel poukazuje na to, že rozsah požadované referenční zakázky není totožný s předmětem plnění veřejné zakázky, přičemž ohledně konkrétních argumentů odkázal na obsah svého návrhu.
57. K argumentaci zadavatele ohledně toho, že zákonnost stanovených kvalifikačních předpokladů nelze posuzovat podle toho, zda je dle nich určitý dodavatel schopen prokázat splnění kvalifikace, uvádí navrhovatel, že jedním z měřítek přiměřenosti kvalifikačních požadavků jsou právě potenciální dodavatelé schopní zadavatelem nastavené kvalifikační požadavky splnit. Proto právě skutečnost, že dodavatelé nejsou schopni zadavatelem nastavené požadavky splnit, je indikací toho, že požadavky zadavatele neodpovídají předmětu veřejné zakázky a jsou stanoveny neúměrně a diskriminačně.
58. Na základě přesvědčení o stanovení technických kvalifikačních předpokladů zadavatelem v rozporu se zákonem a základními zásadami zadávacího řízení navrhovatel trvá na skutečnostech uvedených v návrhu.

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

59. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### Posouzení právního postavení zadavatele

60. S ohledem na povahu zadavatele (akciová společnost) se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici zadavatele podle zákona, přičemž k zodpovězení této otázky je nutno vycházet z § 2 odst. 6 zákona.
61. Dle § 2 odst. 6 zákona je sektorovým zadavatelem osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4 zákona, pokud
  - a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
  - b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
    1. disponuje většinou hlasovacích práv sám či na základě dohody s jinou osobou, nebo
    2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

62. Dle § 4 odst. 1 písm. c) bodu 1. zákona se relevantní činností pro účely tohoto zákona rozumí v odvětví elektroenergetiky výroby elektřiny za účelem poskytování služby veřejnosti.
63. Dle § 3 odst. 3 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“) mohou v energetických odvětvích na území České republiky podnikat za podmínek stanovených tímto zákonem osoby pouze na základě licence udělené Energetickým regulačním úřadem (dále jen „ERÚ“), přičemž dle § 4 odst. 1 písm. a) bodu 1. energetického zákona se licence na výrobu elektřiny uděluje nejvýše na 25 let.
64. Z webových stránek ERÚ (viz <http://www.eru.cz/cs/vyhledavac-licenci>) vyplývá, že zadavateli byla udělena licence č. 110100146 v oblasti výroby elektřiny, a to od 22. 8. 2001.
65. Dle výpisu z obchodního rejstříku je předmětem činnosti zadavatele mj. *„výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů, montáž, oprava, údržba vyhrazených elektrických zařízení a výroba rozvaděčů nízkého napětí, vodoinstalatérství, hostinská činnost, instalace a opravy elektronických zařízení (...), výroba elektřiny, (...).“*
66. Předmětem plnění veřejné zakázky je pak podle bodu II.1.5) oznámení o zakázce ze dne 27. 9. 2016 *»(...) zpracování dokumentace a realizace akce „Implementace nových technických požadavků NAZ do FO EDU“ spočívající v provedení revitalizace určené části zařízení technického systému fyzické ochrany v Jaderné elektrárně Dukovany (zejména hranice střeženého prostoru a vnitřních prostor) včetně všech potřebných dokumentací a povolení, formou dodávky „na klíč“ a provedení všech nutně vyvolaných úprav na dotčených zařízeních, konstrukcích a systémech.«.*
67. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2015 vyplývá, že zadavatel vyrábí elektřinu mj. za účelem prodeje koncovým zákazníkům ze všech zákaznických segmentů – mj. i domácnostem. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel vyrábí elektřinu mj. za účelem poskytování služby veřejnosti.
68. Vzhledem k tomu, že předmětem činnosti zadavatele je mj. výroba elektřiny, přičemž tuto činnost zadavatel vykonává na základě zvláštního práva, kterým je licence v oblasti výroby elektřiny udělená ERÚ ve smyslu energetického zákona a zadavatel tuto činnost vykonává mj. i za účelem poskytování výsledku této činnosti veřejnosti, je zřejmé, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky, jejímž předmětem je zabezpečení fyzické ochrany elektrárny nachází v pozici sektorového zadavatele, když předmětná veřejná zakázka je zadávána v souvislosti se zabezpečením objektu, kde se vyrábí elektřina – tedy v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, kdy se v daném případě jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, a tedy je zadavatel povinen postupovat při zadávání předmětné veřejné zakázky dle zákona.

#### *Relevantní ustanovení právních předpisů*

69. Dle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
70. Dle § 19 odst. 1 zákona postupuje sektorový zadavatel podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

71. Dle § 2 odst. 1 písm. c) nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády“) činí finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na dodávky 11 413 000 Kč pro zadavatele uvedené v § 2 odst. 6 zákona.
72. Dle § 63 odst. 1 zákona je sektorový zadavatel oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele.
73. Dle § 63 odst. 4 zákona vymezí sektorový zadavatel rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Požadavky na kvalifikaci uvede sektorový zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast.
74. Dle § 63 odst. 8 zákona platí ustanovení § 50 odst. 2 věty druhé zákona a § 50 odst. 3 zákona pro sektorového zadavatele obdobně.
75. Dle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
76. Dle § 146 odst. 1 písm. b) zákona platí, že je-li podle zákona stanovena povinnost k uveřejnění oznámení či zrušení profilu zadavatele, oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení, pravidelného předběžného oznámení, oznámení soutěže o návrh, oznámení o subdodávce, oznámení o výsledku zadávacího řízení, souhrnu oznámení o zadání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy, oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh či jiných údajů (dále jen „vyhlášení“), rozumí se tím uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 zákona a Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „Úřední věstník“), jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku; v případě veřejné zakázky na služby podle přílohy č. 2 zákona se v Úředním věstníku uveřejňuje pouze oznámení o výsledku zadávacího řízení nebo oznámení týkající se soutěže o návrh. Za uveřejnění vyhlášení se považuje uveřejnění všech údajů z vyhlášení doručeného zadavatelem.
77. Dle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
78. Dle § 118 odst. 5 písm. a) Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

#### *Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

79. V bodě 3.1 kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že *»Předmětem veřejné zakázky je zpracování dokumentace a realizace akce „Implementace nových technických požadavků NAZ do FO EDU“ spočívající v provedení revitalizace určené části zařízení technického systému fyzické ochrany v Jaderné elektrárně Dukovany a to zejména:*
  - *celková rekonstrukce hranice střeženého prostoru se zahrnutím stavebních úprav na oplocení a povrchu izolační zóny dle technických požadavků zákona č. 263/2016*



*Sb. v platném znění (dále jen „atomový zákon“) a jeho prováděcích vyhlášek, včetně náhrady detekčního, kamerového a osvětlovacího systému;*

- *rekonstrukce podzemních mechanických zábranných prostředků hranice chráněného prostoru, včetně rekonstrukce detekčního a kamerového systému;*
- *demontáž detekčního a zámkového systému hranice vnitřního prostoru dle technických požadavků atomového zákona a jeho prováděcích vyhlášek;*
- *mechanické i elektronické zabezpečení životně důležitých prostor dle technických požadavků atomového zákona a jeho prováděcích vyhlášek;*
- *rekonstrukce napájecí části TSFO z rozvodny zajištěného napájení dle technických požadavků atomového zákona a jeho prováděcích vyhlášek;*
- *celková výměna turniketů všech typů (mimo hlavní vjezd a vstup) včetně příslušných stavebních úprav automatizovaných kontrolních stanišť;*
- *úprava HW i SW řídicího systému;*

*včetně všech potřebných dokumentací a povolení, formou dodávky „na klíč“ a provedení všech nutně vyvolaných úprav na dotčených zařízeních, konstrukcích a systémech.«.*

80. V bodě 11.1 písm. e) kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který »prokáže, že je odborně způsobilý k provádění dalších služeb významných z hlediska radiační ochrany v rozsahu a způsoby stanovenými prováděcím právním dle § 9 odst. 1 písm. r) zákona č. 18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (dále jen „atomový zákon“) v platném znění.«. Jako způsob prokázání kvalifikace dle bodu 11.1 písm. e) kvalifikační dokumentace stanovil zadavatel předložení platného povolení k provádění dalších služeb významných z hlediska radiační ochrany vydaného Státním úřadem pro jadernou bezpečnost podle § 9 odst. 1 písm. r) atomového zákona.
81. V bodě 13.2 kvalifikační dokumentace ve znění dodatku č. 1 ke kvalifikační dokumentaci zadavatel stanovil, že »Technické kvalifikační předpoklady splňuje Dodavatel, který prokáže, že v posledních 7 letech realizoval pro jiný subjekt než je on sám, významnou zakázku obdobného rozsahu a charakteru, která svou povahou odpovídá Předmětu veřejné zakázky. Obdobným rozsahem a charakterem se rozumí zakázka na zpracování dokumentace, dodávku zařízení, realizaci (demontáže, montáže) a uvedení do provozu (včetně oživení a zkoušek) bezpečnostních systémů, a to ať už se jednalo o realizaci zcela nového bezpečnostního systému nebo o revitalizaci (rekonstrukci) existujícího (dříve zvedeného) bezpečnostního systému, přičemž se musí jednat o víceúrovňový systém zabezpečení založený na principu ochrany do hloubky s vícenásobným použitím mechanických zábran a bariér, včetně možnosti selektivního zadávání přístupových práv osob v oblasti zabezpečení průmyslových či jiných objektů příp. jaderných zařízení, a to s finančním limitem celkových nákladů na dokumentaci a realizaci bezpečnostních systémů minimálně 200 milionů Kč bez DPH. Předmětná významná zakázka musí být provedena řádně a odborně, musí být předána zákazníkovi a musí být v provozu po dobu minimálně 2 let. Za zakázku s obdobným rozsahem a charakterem nelze chápat zakázku, v jejímž rámci Dodavatel realizoval běžnou (provozní) údržbu bezpečnostního systému (...).«. Jako způsob prokázání kvalifikace dle bodu 13.2 kvalifikační dokumentace zadavatel v tomtéž bodě stanovil, že »musí být vyplněna

*a podepsána tabulka formuláře „Informace o realizované zakázce obdobného rozsahu a charakteru“. Tato tabulka je uvedena v příloze č. 5 ke Kvalifikační dokumentaci. Zámce současně musí doložit i osvědčení potvrzené objednatelem/investorem o provedené významné zakázce (referenční listina), které bude potvrzovat splnění výše uvedených požadavků zadavatele stanovených na významnou zakázku obdobného rozsahu a charakteru. Vzor referenční listiny je uveden pro možné využití v příloze č. 6.«.*

82. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že ve lhůtě pro podání žádostí o účast zadavatel obdržel celkem pět žádostí o účast v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Každý z těchto pěti zájemců předložil k prokázání technického kvalifikačního předpokladu uvedeného v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace jinou referenční zakázku. Součástí všech žádostí o účast je referenční listina, přičemž každá obsahuje údaj o finančním objemu referenční zakázky, který ve všech případech převyšuje 200 milionů Kč bez DPH, i údaj o minimální délce provozu referenční zakázky, který je ve všech případech roven nebo vyšší než dva roky.

### **Právní posouzení**

83. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že účelem stanovení požadavků na prokázání kvalifikačních předpokladů je zajištění, aby byla veřejná zakázka plněna dodavatelem, který k tomu má určitou způsobilost, tj. bude k jejímu plnění mít potřebné předpoklady, čímž je minimalizováno riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění veřejné zakázky. Smyslem technických kvalifikačních předpokladů je pak zajistit, aby se o veřejnou zakázku ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří ji jsou schopni řádně plnit po stránce technické, materiální či personální.
84. K samotným povinnostem zadavatele při stanovení kvalifikačních předpokladů Úřad uvádí, že zákon rozlišuje, zda je veřejná zakázka zadávána veřejným, či sektorovým zadavatelem. Veřejný zadavatel je dle § 51 odst. 1 zákona „povinen“ požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li zákon jinak a dle § 50 odst. 3 zákona je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Zároveň dle ust. § 56 odst. 1, 2 a 3 zákona může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pouze určité v citovaných ustanoveních blíže specifikované doklady. Sektorový zadavatel je ovšem dle ust. § 63 odst. 1 zákona oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které mu umožní objektivní posouzení kvalifikace dodavatele. Zároveň je však dle § 63 odst. 4 zákona obdobně jako veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, resp. s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění.
85. Z uvedeného tedy vyplývá (viz odstavec 84 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že sektorový zadavatel má ze zákona ve vztahu k požadavkům na prokazování kvalifikace dodavatelů širší možnosti, než veřejný zadavatel. Volnější úprava platná pro sektorového zadavatele spočívá především v možnosti požadovat prokázání jakéhokoliv objektivního požadavku na kvalifikaci, na základě kterého pak sektorový zadavatel účinně zjistí schopnost dodavatele veřejnou zakázku realizovat. Stanovení objektivních požadavků na prokázání kvalifikace přitom závisí pouze na uvážení sektorového zadavatele. Je tomu tak s ohledem na povahu sektorových zadavatelů, jako povětšinou soukromých právnických osob se specifickým

postavením na příslušném relevantním trhu. Rozsah požadované kvalifikace je pak do značné míry závislý na konkrétních a specifických požadavcích sektorových zadavatelů daných jejich postavením na trhu. Požadavky na kvalifikaci stanovené sektorovým zadavatelem však musí být vždy stanoveny objektivně (kvalifikační požadavky musí být ve vztahu k zadávané veřejné zakázce objektivní, nikoliv stanoveny subjektivně), v souladu se zásadou zákazu diskriminace a musí být přiměřené ve vztahu k rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a dána bezprostřední souvislost s předmětem plnění. Požadavky sektorového zadavatele na kvalifikaci se tedy nemusí krýt s požadavky uvedenými v § 53 až 56 zákona, nicméně vždy musí být omezeny pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, resp. musí být vymezeny s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění. Sektorový zadavatel tedy musí před zahájením zadávacího řízení velmi důkladně zvážit, jaké kvalifikační požadavky stanovit.

86. Úřad dále uvádí, že požadavky na kvalifikaci musí být vymezeny s ohledem na zásadu zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 zákona. K této povinnosti Úřad uvádí, že zákonem zakázanou je kromě diskriminace přímé též diskriminace nepřímá. U skryté diskriminace je přitom klíčový pojem „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétnímu předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž „zjevnou nepřiměřenost“ je nutné vykládat vždy se zřetelem na individuální posuzovaný případ. V rámci zkoumání toho, zda zadavatelem stanovené požadavky na prokázání kvalifikace, potažmo technických kvalifikačních předpokladů nejsou v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, musí být vždy pečlivě zohledněny veškeré aspekty konkrétního případu. Do úvahy proto musí být brána povaha poptávaného předmětu plnění, tzn. jeho „běžnost“, či naopak „exkluzivnost“ a od ní se odvíjející okruh potenciálních uchazečů. Znaky porušení zásady zákazu diskriminace bude ve vztahu k vymezení požadavků na kvalifikaci vykazovat takový postup zadavatele, kdy zadavatel vymezení kvalifikační podmínky zjevně excesivně (nepřiměřeně s ohledem na poptávané plnění), čili tak, že dopad postupu zadavatele na konkurenční prostředí bude zjevně nepřiměřený důvodům, které zadavatele k takovému vymezení kvalifikačních podmínek vedly. Úřad k tomu dodává, že „přiměřenost“ je neurčitý právní pojem a jak Úřad shora uvedl, je nutno jeho obsah vykládat individuálně k posuzovanému případu. Za přiměřené lze obecně považovat takové technické kvalifikační předpoklady, které zohledňují a vzájemně vyvažují dva protichůdné principy, tj. na jedné straně zohledňují snahu zadavatele o omezení okruhu potenciálních dodavatelů pro účel výběru kvalifikovaného dodavatele schopného splnit předmět veřejné zakázky a na druhé straně akcentují též obecný zájem na zachování účinné hospodářské soutěže. Úřad uvádí, že rovnováhu mezi uvedenými dvěma principy musí zadavatel nalézat pro každou veřejnou zakázku individuálně právě s přihlédnutím k povaze, druhu a složitosti předmětu takové veřejné zakázky.
87. Úřad se proto v předmětném případě zaměřil na posouzení otázky, zda zadavatel stanovil technický kvalifikační předpoklad v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace přiměřeně vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky, resp. zda zadavatel vymezil rozsah informací a dokladů s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění.

*K požadavku na druh zabezpečeného objektu*

88. K námitce navrhovatele, že byl stanovením nepřiměřeně mírného požadavku na druh zabezpečovaného objektu v souvislosti s nepřiměřeně přísně stanovenými požadavky

na finanční objem a délku provozu referenční zakázky zadavatelem diskriminován a vyloučen z možnosti prokázat kvalifikaci v zadávacím řízení, uvádí Úřad následující. V bodě 13.2 kvalifikační dokumentace stanovil zadavatel pro prokázání technické kvalifikace dodavatelů požadavky na referenční zakázku splňující konkrétní parametry (viz odstavec 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Smyslem uvedeného technického kvalifikačního předpokladu je prokázat, že dodavatel již úspěšně realizoval bezpečnostní systém technicky odpovídající bezpečnostnímu systému, jehož realizace je předmětem zadávané veřejné zakázky. Zadavatel tedy vztahuje uvedený technický kvalifikační předpoklad k předmětu veřejné zakázky, kterým je realizace bezpečnostního systému, resp. k jeho technickým charakteristikám, a nikoli k objektu ve kterém bude bezpečnostní systém nainstalován. Ohledně prokázání schopnosti dodavatele realizovat úspěšně bezpečnostní systém odpovídající technickým charakteristikám stanoveným zadavatelem je rovněž dle tvrzení zadavatele zcela nepodstatné, kde, resp. v jakém druhu objektu, má být předmětný bezpečnostní systém realizován. Požadavky týkající se specifika druhu objektu, v němž má být bezpečnostní systém realizován (tj. jaderná elektrárna), proto vtělil zadavatel dle jeho vyjádření do jiných částí kvalifikační dokumentace. Úřad shora uvedené tvrzení zadavatele ověřil a konstatuje, že specifika objektu, ve kterém bude plnění veřejné zakázky realizováno, zohlednil zadavatel např. v profesním kvalifikačním předpokladu uvedeném v bodě 11.1 písm. e) kvalifikační dokumentace (viz odstavec 80 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

89. Dále Úřad uvádí, že stanovením předmětného technického kvalifikačního předpokladu umožnil zadavatel prokázat kvalifikaci v zadávacím řízení též těm dodavatelům, kteří nemají zkušenost s realizací referenční zakázky v objektech jaderných elektráren či v objektech kritické infrastruktury, vedle těch, kteří zkušenost s plněním takové zakázky v objektech elektráren či kritické infrastruktury mají. Z uvedeného tedy dle Úřadu jednoznačně vyplývá, že zadavatel předmětným požadavkem okruh potenciálních dodavatelů neomezil, ba naopak rozšířil. Uvedeným požadavkem zadavatel rovněž vyjádřil, že pro něj není podstatný objekt, ve kterém byla referenční zakázka realizována, ale jde mu o to, aby případný dodavatel prokázal, že realizoval obdobný předmět plnění, jako požaduje v dané veřejné zakázce. Dle Úřadu tedy nelze dospět k jinému závěru, než že zadavatel shora popsaný požadavek stanovil objektivně s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky a zároveň jím rozšířil okruh potenciálních dodavatelů, než kdyby požadoval předložit referenční zakázku realizovanou pouze v elektrárně či jaderném objektu.
90. K argumentu navrhovatele týkajícímu se účelovosti a netransparentnosti jednání zadavatele a k právním závěrům uvedeným v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R308/2012/VZ-24618/2013/310/MLr ze dne 18. 12. 2016, na něž v této souvislosti navrhovatel odkazuje, uvádí Úřad, že faktickým obsahem předmětného argumentu je tvrzení, že zadavatel stanovil daný technický kvalifikační předpoklad nepřiměřeně a diskriminačně, nikoli netransparentně. Právní závěry uvedené v navrhovatelem výše citovaném rozhodnutí, v němž se předseda Úřadu podrobně zabývá zásadou transparentnosti, proto považuje Úřad v šetřené věci za nepřiléhavé, neboť ani sám navrhovatel neoznačil stanovení předmětného požadavku za netransparentní, neboť z předmětného požadavku je zřejmé, co má vyjadřovat a co je požadováno.
91. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel svůj argument ohledně mírně stanoveného požadavku na druh zabezpečovaného objektu v rámci referenční zakázky zpochybňuje tím,

když v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 28. 12. 2016 potvrzuje strategický význam plnění dané veřejné zakázky, resp. v jejím rámci zabezpečované jaderné elektrárny, uvádí Úřad následující. Ze skutečnosti, že zadavatel v předmětném rozhodnutí o námitkách sám uvádí, že jím zadávaná veřejná zakázka je orientována do velmi citlivé oblasti, a z toho důvodu klade vysoké nároky na dodavatele, lze učinit pouze ten závěr, že zadavatel si je dobře vědom specifik a náročnosti plnění konkrétního předmětu veřejné zakázky i s ohledem na druh objektu, v němž má být plnění realizováno (tj. jaderná elektrárna). Postup, kdy zadavatel při stanovení technického kvalifikačního předpokladu vychází z konkrétních specifik požadovaného předmětu plnění veřejné zakázky je v souladu se zákonem.

92. Úřad opětovně uvádí, že technický kvalifikační předpoklad stanovený zadavatelem v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace není jediným požadavkem, který zadavatel za účelem prokázání kvalifikace potenciálních dodavatelů předmětné veřejné zakázky stanovil. Pakliže tedy zadavatel dle svého uvážení nevtělil specifikum stejného druhu zabezpečeného objektu dle předmětu veřejné zakázky do požadavku týkajícího se druhu objektu zabezpečovaného v rámci referenční zakázky, měl možnost vyjádřit specifikum realizace plnění v objektu jaderné elektrárny prostřednictvím jiných požadavků na prokázání kvalifikace dodavatelů (např. prostřednictvím jiných technických kvalifikačních předpokladů, či prostřednictvím profesních kvalifikačních předpokladů), což zadavatel dle zjištění Úřadu rovněž učinil (viz odstavec 88 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
93. K argumentu navrhovatele, že zadavatel uplatňuje dvojí pohled na dvě veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění, když v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 8. 12. 2016, které se týkaly zadávacího řízení na odlišnou veřejnou zakázku, odůvodňuje zadavatel požadavek na zkušenost se zabezpečením pouze určitého druhu objektu právě specifickým předmětem veřejné zakázky, kterým jsou elektrárny, a v šetřené veřejné zakázce tento požadavek neuvádí, Úřad konstatuje následující. Každá veřejná zakázka, resp. předmět plnění, zadávací podmínky a okolnosti, které souvisí se změnami na trhu v čase a které je nutno brát při konstrukci zadávacích podmínek na zřetel jsou jedinečné skutečnosti a je nutno je posuzovat vzhledem ke konkrétnímu zadávacímu řízení. Pro posouzení postupu zadavatele v tomto správním řízení je tedy irelevantní postup zadavatele v rámci jiné veřejné zakázky. K tomu Úřad konstatuje, že předmětem návrhu navrhovatele je přezkum úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku s názvem „7685 - IMPLEMENTACE NOVÝCH TECHNICKÝCH POŽADAVKŮ NAZ DO FO EDU“. Úřad proto s ohledem na výše uvedené posuzuje pouze postup zadavatele při zadávání této veřejné zakázky, na jehož přezkoumání podal navrhovatel návrh a nikoli postup stejného zadavatele v odlišné veřejné zakázce. Z uvedeného důvodu Úřad předmětnou námitku navrhovatele zamítl jako nedůvodnou.
94. Úřad s ohledem na shora popsané skutečnosti nezískal žádné pochybnosti o tom, že by byl uvedený požadavek, který rozšiřuje okruh potenciálních uchazečů zadavatele stanoven v rozporu se zákonem.

#### *K finančnímu rozsahu referenční veřejné zakázky*

95. K tvrzení navrhovatele, podle něhož se zadavatel dopustil diskriminace dodavatelů, když stanovil v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace nepřiměřeně přísný požadavek na finanční objem, resp. rozsah referenční zakázky ve výši minimálně 200 milionů Kč

bez DPH, uvádí Úřad následující. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce (konkrétně z žádostí o účast) vyplývá, že žádost o účast v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku podalo celkem pět rozdílných zájemců. Předmětné žádosti o účast obsahují potvrzení o realizaci následujících referenčních zakázek: „TECHNICKÉ PROSTŘEDKY FYZICKÉ BEZPEČNOSTI OBJEKTŮ MO“; „Zásobovací základna munice - ZS Dobronín a Hostašovice“; „Lot Protection Physique Usines GB2 – AREVA PIERRELATTE“; »IPR 84900 Rekonštrukcia systému fyzickej ochrany areálu „AKOBOJE - Jadrová elektrárň V2 Bohunice“«; „A3-A – Rekonstrukce systému fyzické ochrany v lokalitě elektrárny – AKOBOJE“ a současně z referenčních listin vyplývá, že finanční objem každé z těchto pěti referenčních zakázek přesáhl minimální finanční limit stanovený zadavatelem v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace na 200 milionů Kč bez DPH. Z uvedeného tedy jasně vyplývá, že existuje alespoň pět dodavatelů, kteří disponují referencí prokazující realizaci referenční zakázky v minimálním finančním objemu stanoveném zadavatelem.

96. Úřad dále uvádí, že na základě usnesení Úřadu ze dne 20. 1. 2017 (viz odstavec 9 odůvodnění tohoto rozhodnutí) doručil zadavatel Úřadu vyjádření ze dne 25. 1. 2017, v němž sdělil celkovou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, která je ve výši cca 557 milionů Kč bez DPH, přičemž uvedenou výši předpokládané hodnoty doložil interními dokumenty doručenými Úřadu společně s předmětným vyjádřením zadavatele (viz odstavec 42 odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že požadovaný minimální finanční rozsah referenční zakázky tedy zdaleka nedosahuje ani poloviny celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Úřad uvádí, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky v případě stanovení kritéria odpovídajícího výši finančního objemu referenční zakázky je jednou ze skutečností, která slouží k určitému porovnání a stanovení přiměřenosti. Jedná se tedy o jednu z okolností, která je mj. při posuzování zákonnosti technického kvalifikačního předpokladu reflektována. Uvedené však neznamená, že bez povšimnutí zůstávají i další skutečnosti u poptávaného předmětu veřejné zakázky. Při posuzování otázky přiměřenosti nastavení technického kvalifikačního předpokladu tak současně jsou zohledňovány i druh, rozsah a složitost veřejné zakázky. K tomu Úřad dodává, že při zohlednění počtu obdržených žádostí o účast, jakož i rozsahu a složitosti předmětu šetřené veřejné zakázky, dospěl k závěru, že požadavek na finanční objem referenční zakázky, který je méně než poloviční, nežli předpokládaná hodnota zadávané veřejné zakázky, je v konkrétním případě stanoven přiměřeně k druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.
97. Úřad v souvislosti s tvrzením navrhovatele o nepřiměřeném finančním rozsahu referenční zakázky podpůrně poukazuje např. na vyhlášku č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“). Dle § 3 odst. 1 písm. a) vyhlášky má veřejný zadavatel povinnost odůvodnit přiměřenost požadavků na technické kvalifikační předpoklady, pokud požaduje předložení referencí, jejichž finanční hodnota je v souhrnu minimálně trojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Z citovaného ustanovení vyhlášky je zřejmé, že v případě veřejné zakázky na dodávky (jak vyplývá z čl. II.1.2) v šetřeném případě se jedná o veřejnou zakázku na dodávky) by mohl být dokonce i požadavek na několikanásobek předpokládané hodnoty souladný se zákonem. Skutečnost, že se předmětné ustanovení vyhlášky vztahuje na zadavatele veřejného, ničeho nemění na věci, že požadavek zadavatele je souladný se zákonem, a to i zejm. s ohledem na to, že sektorový zadavatel má ve vztahu

k požadavkům na prokazování kvalifikace dodavatelů širší možnosti než veřejný zadavatel, jak Úřad uvedl v odstavcích 85 - 86 odůvodnění tohoto rozhodnutí. S ohledem na výše uvedené nelze považovat zadavatelem (sektorovým) požadovaný finanční objem referenční zakázky, který je v daném případě nižší než polovina předpokládané hodnoty veřejné zakázky, za nepřiměřený.

98. Úřad poukazuje na skutečnost, že navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatelem požadovaná reference se vztahuje pouze k technologické části plnění, jejíž finanční objem v šetřené veřejné zakázce dle zjištění navrhovatele má činit 250 milionů Kč bez DPH, přičemž celkový předmět veřejné zakázky se dle navrhovatele skládá i z jiných částí plnění. Navrhovatel je proto přesvědčen, že vzhledem hodnotě technologické části plnění (250 milionů Kč bez DPH) stanovil zadavatel požadavek na finanční objem referenční zakázky v minimální výši 200 milionů Kč bez DPH nepřiměřeně. K tomu Úřad uvádí, že vztahuje-li se požadovaný finanční objem reference pouze k technologické části plnění, ačkoli předmět veřejné zakázky se skládá i z dalších částí (viz odstavec 79 odůvodnění tohoto rozhodnutí), musí být celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky zahrnující i tyto další části zjevně vyšší než 250 milionů Kč bez DPH. Úřad proto konstatuje, že za nepřiměřený vůči celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky nelze považovat požadavek zadavatele na minimální finanční rozsah referenční zakázky ve výši 200 milionů Kč bez DPH, když tato částka zahrnuje komplexní realizaci referenční zakázky a přitom je stále nižší než finanční objem ve výši 250 milionů Kč bez DPH, k němuž dospěl navrhovatel, a který je vztažen pouze k technologické části plnění. Z uvedeného tedy plyne, pakliže zadavatel dle navrhovatele dostatečně nedoložil řádné stanovení předpokládané hodnoty a zpochybňuje zadavatelem předloženou informaci ohledně předpokládané hodnoty veřejné zakázky ve výši cca 557 milionů Kč bez DPH (viz odstavec 55 odůvodnění tohoto rozhodnutí), je to i sám navrhovatel, kdo se ve svých výpočtech předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky pohybuje nad hodnotou požadované referenční zakázky, neboť pokud je dle navrhovatele v hodnotě cca 250 mil Kč „pouze“ technologická část předmětu veřejné zakázky, nelze přehlédnout fakt, že k tomuto plnění přistupují náklady související např. se stavební částí, které nebudou marginálního rozsahu. Vzhledem k požadavku zadavatele na hodnotu referenčního plnění, které se nevztahuje pouze k technologické části předmětu plnění, jak mylně dovozuje navrhovatel (v podrobnostech viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí), a vzhledem k vlastním úvahám uvedeným navrhovatelem lze za těchto okolností šetřeného případu považovat vznesenou námitku o nedostatečném podložení výpočtu předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky za irelevantní.
99. Úřad k předchozímu dodává, že z dokumentace o veřejné zakázce nikterak nevyplývá, že se zadavatelem požadovaná reference týká pouze technologické části plnění. Zadavatel v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace stanovil, že požadovanou referenci splňuje „(...) *Dodavatel, který prokáže, že v posledních 7 letech realizoval pro jiný subjekt než je on sám, významnou zakázku obdobného rozsahu a charakteru, která svou povahou odpovídá Předmětu veřejné zakázky.*“. V bodě 3.1 kvalifikační dokumentace přitom zadavatel demonstrativním výčtem vymezil některé (nikoli veškeré) části plnění předmětu veřejné zakázky (viz odstavec 79 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného demonstrativního výčtu je jasně patrné, že předmětem veřejné zakázky není pouze technologická část plnění, nýbrž množství dalších souvisejících částí. Z uvedeného dle Úřadu jasně vyplývá, že pokud zadavatel v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace stanovil, že požadovaná referenční zakázka

je svou povahou odpovídající předmětu šetřené veřejné zakázky, a tento zahrnuje kromě technologické části i jiné části plnění, vztahuje zadavatel tyto části plnění též k předmětu referenční zakázky, a tedy je vyjadřuje zároveň ve výši jejího finančního objemu.

100. K tvrzení navrhovatele, že zadavatelem vymezená minimální úroveň technických požadavků do značné míry kopíruje předmět veřejné zakázky, uvádí Úřad následující. Ve smyslu právních závěrů učiněných v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R186/2014/VZ-27465/2014/321/TNo ze dne 23. 12. 2014, na něž navrhovatel v rámci příslušného bodu své argumentace odkazuje, se Úřad zaměřil na posouzení otázky, zda zadavatelem stanovené požadavky na referenční zakázku obsahově pouze „nekopírují“ vymezení předmětu plnění veřejné zakázky. Předmět plnění stanovil zadavatel v bodě 3.1 kvalifikační dokumentace (viz odstavec 79 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů stanovil zadavatel v bodě 13 kvalifikační dokumentace, přičemž navrhovatel brojí proti požadavkům, které zadavatel stanovil v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace (viz odstavec 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad uvádí, že z obsahu bodů 3.1 a 13.2 kvalifikační dokumentace je jasně patrné, že zadavatel stanovil předmět plnění veřejné zakázky a taktéž i požadavky na technickou kvalifikaci dodavatele na jiných místech kvalifikační dokumentace a jejich obsah je vzájemně odlišný. Technický kvalifikační požadavek stanovený zadavatelem v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace je oddělen od vymezení předmětu plnění veřejné zakázky. Stejně tak je nutno podotknout, že je však zřejmá provázanost požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů a předmětu plnění veřejné zakázky, tzn. tyto požadavky jsou stanoveny přiměřeně, a to s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Vzhledem k výše uvedenému proto musí Úřad předmětnou námitku navrhovatele odmítnout jako nedůvodnou.
101. K argumentu navrhovatele, že předmět veřejné zakázky by byl schopen řádně a odborně plnit též dodavatel, který realizoval zakázku s obdobným předmětem plnění s finančním rozsahem ve výši 100 milionů Kč bez DPH i nižším, Úřad uvádí, že mu nepřísluší rozhodovat o tom, kde leží hranice pro stanovení minimální výše limitu reference. Konkrétní požadavky v rámci kvalifikace stanovuje sektorový zadavatel na základě svých odůvodněných potřeb, přičemž sektorový zadavatel je na rozdíl od veřejného zadavatele limitován požadavky, které mu umožní objektivní posouzení kvalifikace (viz odstavce 85 - 86 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak vyplývá z výše uvedeného, stanovenou výši finančního objemu referenční zakázky neshledal Úřad vzhledem k okolnostem šetřeného případu za diskriminační. Úřad se tedy v šetřeném případě omezil pouze na posouzení otázky, zda je zadavatelem určená minimální výše finančního rozsahu referenční zakázky stanovena přiměřeně, a tedy současně nediskriminačně, přičemž na základě všech shora uvedených skutečností dospěl k závěru, že ji považuje vzhledem k rozsahu, druhu i složitosti předmětu veřejné zakázky za přiměřenou a neporušující zásadu zákazu diskriminace vyjádřenou v § 6 odst. 1 zákona, kdy v dalším ve vztahu ke kvalifikaci lze odkázat na již uvedené závěry, např. v odstavci 86 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

*K délce provozu zabezpečovacího systému v rámci referenční zakázky*

102. K námitce navrhovatele, dle níž zadavatel nedůvodným stanovením požadavku na dvouletou délku provozu referenční zakázky zúžil diskriminačním způsobem okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, uvádí Úřad následující. Jak již Úřad konstatoval výše



(viz odstavec 83 odůvodnění tohoto rozhodnutí), účelem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je zajištění, aby byla veřejná zakázka plněna dodavatelem, který k tomu má určitou technickou způsobilost, přičemž k zajištění výběru takového dodavatele stanovil zadavatel mj. požadavek na prokázání funkčnosti realizované referenční zakázky po dobu alespoň dvou let. Tj. zadavatel chce prokázat, že dodavatel realizoval bezpečnostní systém, který je minimálně dva roky v provozu. Zadavatel je tak zjevně veden snahou o zajištění funkčnosti uvedeného předmětu plnění požadavkem na prokázání dvouleté délky provozu realizovaného bezpečnostního systému, kterou považuje za přiměřenou vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky.

103. Dále Úřad uvádí, že zadavatelem požadovaná dvouletá doba může zároveň plnit formu jakési odpovědnosti dodavatele za řádnou realizaci předmětu veřejné zakázky a jeho případné vady. Úřad uvádí, že dvouletá doba takto stanovená za účelem ochrany kupující strany má i oporu v právním řádu. Vzhledem k tomu, že výsledkem zadávacího řízení má být uzavření smlouvy na plnění dodávek, služeb nebo stavebních prací, je nutno kvalifikovat vztah mezi dodavatelem a zadavatelem v rámci zadávacího řízení jako vztah soukromoprávní. S ohledem na skutečnost, že otázku záruky či odpovědnosti za vady při koupi zboží neupravuje v rámci soukromého práva žádný speciální zákon, použije se pro její řešení obecný předpis soukromého práva, tj. zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Lhůtu pro uplatnění práv z vadného plnění při koupi movitých věcí přitom stanoví § 2112 odst. 1 občanského zákoníku. Dle citovaného ustanovení platí, že v případě skryté vady přizná soud kupujícímu práva z vadného plnění, byla-li vada oznámena bez zbytečného odkladu poté, co ji kupující mohl při dostatečné péči zjistit, nejpozději však do dvou let po odevzdání věci. Smyslem uvedeného ustanovení je přitom chránit kupujícího před vadným plněním ze strany dodavatele. Pakliže k uplatnění práv z vadného plnění zvolil zákonodárce obecnou dvouletou lhůtu vztahující se k prodeji všech movitých věcí (včetně technicky nenáročných věcí běžné spotřeby), nelze za nepřiměřený považovat požadavek zadavatele spočívající ve stejné délce lhůty, která má prokázat funkčnost poptávaného plnění (které je navíc technicky značně náročné, což potvrzuje i navrhovatel), a to s ohledem na potřebu zadavatele ujistit se o schopnosti dodavatele řádně plnit i s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky.
104. Úřad posoudil přiměřenost požadavku zadavatele na prokázání dvouleté funkčnosti referenční zakázky i s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky. K tomu Úřad uvádí, že životnost natolik technologicky náročného plnění se značně vysokou předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, zjevně několikanásobně převyšuje dva roky. Tuto skutečnost potvrzuje sám zadavatel, když ve svém vyjádření k návrhu uvádí, že průměrná délka životnosti jím požadovaného bezpečnostního systému, je 15 let. Úřad proto konstatuje, že požadavek zadavatele na dvouletou dobu provozu referenční zakázky shledává přiměřený nejen ve vztahu k objektivnímu požadavku na potřebu plnění takto specifického předmětu veřejné zakázky, nýbrž i ve vztahu k předpokládané délce životnosti bezpečnostních systémů, resp. předmětu plnění veřejné zakázky.
105. Navrhovatel dále tvrdí, že podobné bezpečnostní systémy jsou na území České republiky realizovány až v posledních letech, a dodavatelé tak nemohou požadavek na dobu minimálně dvou let provozu referenční zakázky naplnit. K podpoře svého tvrzení přitom navrhovatel

odkazuje na rozsudek krajského soudu sp. zn. 62 Ca 15/2009 ze dne 10. 4. 2011, v němž krajský soud dospěl k názoru, že „(...) podmínka promítající se do kvalifikačních předpokladů, která se na jednom trhu může jevit jako odůvodněná, přiměřená a v souladu se ZVZ, může na jiném trhu vykazovat výrazně diskriminační charakter, a to typicky na trhu, který teprve vzniká a na kterém se jednotliví dodavatelé teprve etablojí.“. K tomu Úřad uvádí, že v referenčních listech všech pěti žádostí o účast obdržených zadavatelem je uveden mj. časový údaj, z něhož vyplývá, že každá z referenčních zakázek je v provozu již alespoň dva roky. Z údajů v referenčních listinách týkajících se okamžiku předání plnění jednotlivých referenčních zakázek jejich objednatelům zároveň vyplývá, že tyto referenční zakázky byly objednateli předány v letech 2011, 2013 a 2014. Z těchto informací je zřejmé, že reálně existuje nikoli zanedbatelný okruh dodavatelů disponujících referencí odpovídající uvedenému požadavku zadavatele. Zároveň je zřejmé, že veřejné zakázky s obdobným rozsahem a předmětem plnění „nevznikají“ pouze v několika málo posledních letech. Úřad rovněž uvádí, že při posuzování okruhu potenciálních dodavatelů, kteří již zakázky obdobného rozsahu a charakteru realizovali, nelze vycházet pouze z informací obsažených ve Věstníku veřejných zakázek či v Úředním věstníku Evropské unie, tyto zakázky mohly vzhledem k osobě objednatele vznikat též mimo režim zákona, či vzhledem k předmětu plnění v režimu utajení. S ohledem na uvedené souvislosti šetřeného případu tedy nelze dospět k závěru, že by předmětný požadavek zadavatele vykazoval zjevně diskriminační charakter a byl tak vzhledem k rozsahu, druhu a složitosti předmětu veřejné zakázky zjevně nepřiměřený. Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že navrhovatel své tvrzení ohledně toho, že bezpečnostní systémy vznikají na území České republiky až v posledních několika letech, nijak nepodložil a neuvádí žádné důkazy ani jiné informace pro takové tvrzení.

106. Úřad zároveň podotýká, že vzhledem k celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky, kterou zadavatel stanovil na cca 557 milionů Kč bez DPH (viz odstavec 42 odůvodnění tohoto rozhodnutí), se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku (jelikož její předpokládaná hodnota je vyšší než částka 11 413 000 Kč bez DPH), jejíž oznámení má zadavatel dle § 146 odst. 1 písm. b) zákona povinnost zveřejnit kromě Věstníku veřejných zakázek též v Úředním věstníku Evropské unie. Zákon tedy přímo předpokládá, že se o veřejnou zakázku budou kromě tuzemských dodavatelů ucházet též dodavatelé z celé Evropské unie. Na základě informací o veřejné zakázce zveřejněných v Úředním věstníku Evropské unie se ovšem mohou o zadávání veřejné zakázky dozvědět též dodavatelé z celého světa, díky čemuž následně mohou projevit svůj zájem o získání takové veřejné zakázky. Úřad proto uvádí, že i pokud by se na území České republiky skutečně realizovaly obdobné veřejné zakázky pouze v posledních několika letech a okruh dodavatelů schopných naplnit předmětný požadavek zadavatele by mohl být úzký, neboť trh v České republice je relativně malý, je pravděpodobné, že v rámci celosvětového trhu byly takovéto zakázky realizovány. Úřad tedy konstatuje, že požadavek zadavatele na prokázání dvouletého provozu referenční zakázky shledává jako přiměřený, stejně tak neshledává tento požadavek jako takový, který by byl v rozporu se zásadou zákazu diskriminace.
107. Úřad zároveň nepřehlédl skutečnost, že zadavatel požadoval referenční zakázku realizovanou dodavatelem v posledních 7 letech, čímž rozšířil období, ve kterém mohla být referenční zakázka realizována oproti možnosti, kterou dává zákon veřejnému zadavateli, neboť tento může dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání veřejné zakázky na dodávky požadovat referenci pouze za dobu maximálně tří posledních let. Zadavatel tak v daném

případě využil možnost stanovit požadavky na kvalifikaci volněji (viz odstavec 85 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Takovéto rozšíření doby realizace referenční zakázky je pro potenciální dodavatele nepochybně příznivější především s ohledem na to, že splnění kvalifikace mohou prokazovat referencemi za více než dvojnásobně delší časové období.

108. K argumentu navrhovatele, že není podstatný počet obdržných žádostí o účast, nýbrž zda tyto prokazují splnění technických kvalifikačních předpokladů danými zájemci, uvádí Úřad, že mu v rámci jeho pravomoci nepřísluší posuzovat kvalifikaci jednotlivých zájemců o účast v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Posouzení kvalifikace je úkon, který zákon svěřuje výlučně zadavateli, příp. jím ustavené komisi. Úřad proto na žádném místě nečinil závěry ohledně posouzení kvalifikace jednotlivých zájemců o účast v zadávacím řízení a pro svou argumentaci využil pouze objektivní skutečnosti vyplývající z referenčních listin bez ohledu na to, zda tyto požadovanou kvalifikaci prokazují či nikoli. V daném případě zároveň nelze předjímat postup zadavatele při posuzování kvalifikace.
109. K argumentu navrhovatele, že pro prokázání zkušenosti s bezproblémovým provozem bezpečnostního systému je dostatečný i požadavek na minimálně jeden rok provozu, Úřad znovu opakuje, že mu nepřísluší posuzovat, jaká minimální doba plnění referenční zakázky by měla být adekvátní. Navrhovatel současně nepředkládá žádné argumenty, kterými by podložil své tvrzení, že k prokázání kvalifikace postačí zkušenost s realizací referenční zakázky s bezproblémovým provozem v délce jednoho roku. Úřad se tedy v šetřeném případě musel omezit na posouzení otázky, zda stanovil zadavatel minimální výši technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v požadavku na délku provozu referenční zakázky přiměřeně ve vztahu k rozsahu, druhu a složitosti předmětu veřejné zakázky, příp. zda tento požadavek není v rozporu se zásadou zákazu diskriminace. K tomu Úřad uvádí, že s ohledem na právní závěry artikulované v odstavcích 102 - 108 odůvodnění tohoto rozhodnutí posoudil Úřad podmínku zadavatele spočívající v požadavku na dvouletou délku provozu referenční zakázky jako přiměřenou, odpovídající zákonu, a tedy i ust. § 6 odst. 1 zákona.
110. S ohledem na všechny shora popsané skutečnosti Úřad uzavírá, že se technickým kvalifikačním předpokladem stanoveným zadavatelem v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace podrobně zabýval a posoudil jej ve všech souvislostech i s ohledem na skutečnost, že pro sektorového zadavatele stanoví zákon volnější pravidla ohledně vymezení požadavků na kvalifikaci. Úřad dospěl k závěru, že požadavky stanovené zadavatelem v bodě 13.2 kvalifikační dokumentace jsou každý jednotlivě a zároveň všechny ve vzájemné souvislosti stanoveny přiměřeně vzhledem k druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky a nevykazují charakter nepřiměřenosti, či dokonce zjevného excesu nebo diskriminace. Úřad tak neshledal, že by se zadavatel dopustil navrhovatelem namítaného porušení zákona a proto rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Úřad již výše došel k závěru, že nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona. K nápravnému opatření podle § 118 odst. 2 zákona pak Úřad konstatuje, že důvody pro jeho uložení nemohou být dány, neboť v posuzované věci nebyla uzavřena smlouva a nebyl logicky ani podán návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona. Vzhledem k uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

*K návrhu na nařízení předběžného opatření*

111. Úřad uvádí, že ve věci návrhu navrhovatele na nařízení předběžného opatření dle § 117odst. 1 písm. a) zákona spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0013/2017/VZ-/2017/533/BKu ze dne 2. 2. 2017, kterým tento návrh zamítl (viz odstavec 10 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Důvody pro zamítnutí předmětného návrhu na nařízení předběžného opatření uvedl Úřad v citovaném rozhodnutí.
112. K argumentu zadavatele ohledně toho, že návrh na nařízení předběžného opatření postrádal zákonné obsahové náležitosti, odkazuje Úřad na poslední odstavec čl. VII. návrhu, v němž navrhovatel žádá o nařízení předběžného opatření s ohledem na skutečnosti uvedené v celém návrhu. Z toho důvodu se Úřad návrhem na nařízení předběžného opatření věcně zabýval.

## 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. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### Obdrží

1. Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, Klimentská 1216/46, 110 00 Praha - Nové Měst
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

### Vypraveno dne

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