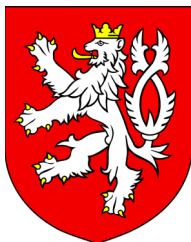




UOHSX009YMIF

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0170/2017/VZ-18607/2017/513/JLÍ

Brno: 21. června 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 28.4.2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ZPS - SLÉVÁRNA, a.s., IČO 47908319, se sídlem třída 3. května 1172, 763 02 Zlín - Malenovice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9.5.2017 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- navrhovatel – ILD cz. s.r.o., IČO 26151537, se sídlem Železárenská 74, 272 01 Kladno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 26.4.2017 Mgr. Petrem Muchou, advokátem, ev. č. ČAK 11310, se sídlem Štěpánská 540/7, 120 00 Praha 2 – Nové Město,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Snížení prašnosti ve slévárně společnosti ZPS - SLÉVÁRNA, a.s. Zlín“ zadávané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14.2.2017 a uveřejněno dne 17.2.2017 pod ev. č. zakázky Z2017-004402 ve znění opravy uveřejněné dne 20.3.2017, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 14.2.2017 a uveřejněno pod ev. č. 2017/S 035-062953 ve znění opravy odeslané do Úředního věstníku Evropské unie dne 16.3.2017 a uveřejněné pod ev. č. 2017/S 056-103604,

**rozhodl** takto:

### I.

Zadavatel – ZPS - SLÉVÁRNA, a.s., IČO 47908319, se sídlem třída 3. května 1172, 763 02 Zlín - Malenovice – stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Snížení prašnosti ve slévárně společnosti ZPS - SLÉVÁRNA, a.s. Zlín“ zadávané v otevřeném řízení, jejíž

oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14.2.2017 a uveřejněno dne 17.2.2017 pod ev. č. zakázky Z2017-004402 ve znění opravy uveřejněné dne 20.3.2017, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 14.2.2017 a uveřejněno pod ev. č. 2017/S 035-062953 ve znění opravy odeslané do Úředního věstníku Evropské unie dne 16.3.2017 a uveřejněné pod ev. č. 2017/S 056-103604, v rozporu s § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v tomto zadávacím řízení, když v případě filtračních zařízení 3.01, 3.02, 3.03, 3.04, 3.05 a 3.06 k požadavku uvedenému v článku „5.1 výkonové a rozměrové parametry technologických zařízení“ zadávací dokumentace ve znění vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 24.3.2017 stanovil, že v případě navržení řešení na množství odsávané vzdušiny v Nm<sup>3</sup>/h dodavatel zahrne vliv nahodilých možností zvýšené teploty odsávané vzdušiny, aniž by konkrétní informace o nahodilých možnostech zvýšené teploty odsávané vzdušiny uvedl v zadávací dokumentaci či ve vysvětlení zadávací dokumentace.

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – ZPS - SLÉVÁRNA, a.s., IČO 47908319, se sídlem třída 3. května 1172, 763 02 Zlín - Malenovice – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ruší** zadávací řízení na veřejnou zakázku „Snížení prašnosti ve slévárně společnosti ZPS - SLÉVÁRNA, a.s. Zlín“ zadávanou v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14.2.2017 a uveřejněno dne 17.2.2017 pod ev. č. zakázky Z2017-004402 ve znění opravy uveřejněné dne 20.3.2017, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 14.2.2017 a uveřejněno pod ev. č. 2017/S 035-062953 ve znění opravy odeslané do Úředního věstníku Evropské unie dne 16.3.2017 a uveřejněné pod ev. č. 2017/S 056-103604.

## III.

Zadavateli – ZPS - SLÉVÁRNA, a.s., IČO 47908319, se sídlem třída 3. května 1172, 763 02 Zlín - Malenovice – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0170/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – ILD cz. s.r.o., IČO 26151537, se sídlem Železárenská 74, 272 01 Kladno – ze dne 28.4.2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Snížení prašnosti ve slévárně společnosti ZPS - SLÉVÁRNA, a.s. Zlín“ zadávané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14.2.2017 a uveřejněno dne 17.2.2017 pod ev. č. zakázky Z2017-004402 ve znění opravy uveřejněné dne 20.3.2017, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 14.2.2017 a uveřejněno pod ev. č. 2017/S 035-062953 ve znění opravy odeslané do Úředního věstníku Evropské unie dne 16.3.2017 a uveřejněné pod ev. č. 2017/S 056-103604.

## IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů

zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – ZPS - SLÉVÁRNA, a.s., IČO 47908319, se sídlem třída 3. května 1172, 763 02 Zlín - Malenovice – ukládá uhradit náklady řízení ve výši **30 000 Kč (třicet tisíc korun českých)**.

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – ZPS - SLÉVÁRNA, a.s., IČO 47908319, se sídlem třída 3. května 1172, 763 02 Zlín - Malenovice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 9.5.2017 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil otevřené řízení na veřejnou zakázku „Snížení prašnosti ve slévárně společnosti ZPS - SLÉVÁRNA, a.s. Zlín“, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14.2.2017 a uveřejněno dne 17.2.2017 pod ev. č. zakázky Z2017-004402 ve znění opravy uveřejněné dne 20.3.2017, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 14.2.2017 a uveřejněno pod ev. č. 2017/S 035-062953 ve znění opravy odeslané do Úředního věstníku Evropské unie dne 16.3.2017 a uveřejněné pod ev. č. 2017/S 056-103604.
2. Dne 4.4.2017 zadavatel obdržel námítky navrhovatele – ILD cz. s.r.o., IČO 26151537, se sídlem Železárenská 74, 272 01 Kladno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 26.4.2017 Mgr. Petrem Muchou, advokátem, ev. č. ČAK 11310, se sídlem Štěpánská 540/7, 120 00 Praha 2 – Nové Město (dále jen „navrhovatel“), směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
3. Rozhodnutím ze dne 19.4.2017 zadavatel námítky navrhovatele odmítl. Vzhledem k této skutečnosti podal navrhovatel dopisem ze dne 28.4.2017 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

### II. Obsah návrhu

4. Navrhovatel ve svém návrhu zastává názor, že zadávací podmínky veřejné zakázky nebyly stanoveny v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), k čemuž mj. uvádí následující.

#### **Porušení § 6 zákona**

##### *Předání díla bez vad a nedodělků*

5. Podle navrhovatele zadavatel porušil zásadu přiměřenosti a zákazu diskriminace tím, že stanovil obchodní podmínky vzhledem k veřejné zakázce nepřiměřeně, čímž se dopustil skryté diskriminace. Diskriminaci navrhovatel spatřuje především v povinnosti zhotovitele podle čl. III. odst. 1 smlouvy o dílo předat dílo jako celek bez jakýchkoliv vad a nedodělků nejpozději do 180 kalendářních dnů od podpisu smlouvy o dílo. Navrhovatel uvádí, že při provedení díla, resp. poskytnutí plnění tak, jak je toto specifikováno v technické zprávě, a jehož předpokládaná hodnota činí podle zadavatele 34 000 000 Kč bez DPH, tedy díla rozsáhlého, obsahujícího velké množství technických komponentů, je objektivně vyloučeno, aby dílo nemělo ani jednu vadu či nedodělek. Jako příklad navrhovatel uvádí poškození

nátěru na potrubí, a to i zcela nepatrným způsobem. Navrhovatel dále uvádí, že právě z tohoto důvodu § 2605 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) určuje kritérium řádného dokončení díla podle způsobilosti díla sloužit svému účelu. Navrhovatel by za přiměřené chápal použití § 2628 občanského zákoníku, když podle jeho názoru ojedinělé drobné vady samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání užívání díla, čímž by byl reflektován účel uzavírané smlouvy o dílo.

#### *Zákaz jakéhokoli omezení výrobní činnosti zadavatele*

6. Navrhovatel za nepřiměřenou obchodní podmínku dále považuje čl. III. odst. 1 smlouvy o dílo, ve kterém je uložen zákaz zhotoviteli jakkoliv omezovat výrobní činnost objednatele. Tato podmínka je podle navrhovatele v rozporu s předpokladem uvedeným v technické zprávě, podle kterého dojde k dodávce nových technologií a provedení potřebných energetických napojení. Pokud má k této práci dojít v místech, kde zadavatel pracuje, navíc tím, že dojde k výměně technologie za technologii, potom bezpochyby dojde k omezení výrobní činnosti zadavatele. Dílo bude prováděno v době provozu zadavatele, kdy je opět zcela logické, že není lidsky možné vyloučit, aby nedošlo (nikdy) k jakémukoli omezování výroby zadavatele. Technická zpráva uvádí, že u zadavatele se pracuje 251 dnů v roce, tj. 114 dnů by se nemělo pracovat. Pokud má zhotovitel na dílo 180 dnů, potom nepochybně musí dílo provádět i v době, kdy se bude v dílně a hale zadavatele pracovat.

#### *Odstoupení od smlouvy o dílo*

7. V čl. IV. odst. 7 smlouvy o dílo si zadavatel vyhradil odstoupení od smlouvy o dílo pro případ, že mu bude „uvolňování dotace zastaveno“. Zadavatel tak má právo smlouvu o dílo ukončit bez ohledu na skutečnost, zda zhotovitel dílo řádně provede, resp. v jakém rozsahu jej provede. Takto stanovená obchodní podmínka představuje eminentní riziko pro zhotovitele, neboť tento se může dostat do situace, kdy vynaloží prostředky, a to jak finanční, tak i technické a personální na provedení díla, aniž by měl jistotu, že dostane za dílo uhrazenou cenu za dílo, bylo-li dílo provedeno. Zjevná nepřiměřenost této podmínky je podle navrhovatele patrná v případě, kdy by zhotovitel dílo provedl, předal jej a doposud by neuplynula doba splatnosti ceny za dílo. Pokud by zadavatel v této době od smlouvy o dílo z důvodu podle čl. IV. odst. 7 smlouvy o dílo odstoupil, byl by již zadavatel vlastníkem díla zapracovaného do jeho technologických celků a zhotoviteli by nezbylo nic jiného, než se komplikovaně domáhat svých práv vůči zadavateli. Podle navrhovatele má zadavatel s ohledem na výši základního kapitálu a vlastního kapitálu dostatečné možnosti, aby za provedené dílo uhradil sjednané plnění i bez poskytnuté dotace. Není tak nezbytné, aby zadavatel vystavoval zhotovitele právní a finanční nejistotě vázané na skutečnost, kterou nemůže zhotovitel jakýmkoli způsobem ovlivnit.

#### **Porušení § 36 zákona**

8. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Podle § 36 odst. 3 zákona zadavatel stanoví zadávací podmínky a poskytne tyto dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. V této souvislosti navrhovatel namítá jednak to, že zadávací dokumentace – technická zpráva počítá s využitím konkrétního řešení/typu

filtračních zařízení, čímž zvyhodňuje některé z dodavatelů a jednak to, že zadávací podmínky nebyly v části technické zprávy dostatečně určité.

9. V čl. 5 5.1. zadávací dokumentace – technická zpráva jsou uvedeny garantované parametry, kdy pod body 3.01 až 3.06 jsou uvedena jednotlivá filtrační zařízení. U každého z filtračních zařízení je mimo jiné uvedena položka „výkon odsávání“ a „množství vzduchu“. Takto odsávaná množství pro návrh jednotlivých filtračních zařízení nejsou podle navrhovatele stanovena jednoznačně. Ze zadávací dokumentace – technické zprávy není zřejmé, zda filtrační zařízení měla být navrhována na hodnoty uvedené u položky výkon odsávání nebo u položky množství vzduchu (např. u filtračního zařízení pod bodem 3.01 není zřejmé, zda mělo být navrženo na odsávané množství 30 000 m<sup>3</sup>/hod nebo na 30 000 Nm<sup>3</sup>/hod, což shodně platí i u dalších položek 3.02 až 3.06). Zadavatel nevyhověl žádosti navrhovatele o jednoznačné zadání odsávaného množství a uvedení předpokládané teploty vzdušiny na vstupu do filtru. Navrhovatel má s ohledem na vysvětlení zadavatele ze dne 16.3.2017 navíc důvodné podezření, že zadavatel má zpracované řešení s využitím konkrétního typu filtračních zařízení. Tímto dochází k vyloučení těch uchazečů, kteří jsou schopni (např. navrhovatel) nabídnout jiné prostorově vyhovující řešení v souladu s podmínkou na využití nejlepší dostupné technologie (BAT) a splňující požadavek zadavatele na emisní hodnoty TZL.
10. Pro jednoznačné zadání pro návrh filtračního zařízení, tedy i pro zpracování relevantní nabídky v zadávacím řízení je podle navrhovatele potřeba znát nejen odsávané množství, ale i předpokládanou provozní teplotu vzdušiny. Tuto skutečnost navrhovatel demonstruje takto:

Množství vzdušiny za normálních podmínek, tj. při 0°C a 101,325 kPa / Nm <sup>3</sup> /h /	Příklad provozní teploty /°C/	Množství vzdušiny při provozních podmínkách (teplotách) /m <sup>3</sup> /h /
80 000	20	Cca 85 860
80 000	50	Cca 94 640
80 000	100	Cca 109 000
80 000	150	Cca 123 930

11. Z uvedené tabulky podle navrhovatele vyplývá, že teplota vzdušiny významně ovlivňuje její odsávané množství (objem) při provozních podmínkách a tím i velikost navrhovaného zařízení (filtru, ventilátoru, průměr odsávacího potrubí). V případě, že zadavatel jednoznačně nestanoví zadávací parametry a nechá zadání na uchazeči, s vysokou pravděpodobností obdrží neporovnatelné nabídky. Jednoznačné stanovení údaje o objemu odsávaného množství ať už za normálních nebo provozních podmínek a provozní teplota vzdušiny jsou nezbytné pro dimenzování filtračních jednotek, potrubních tras a odtahových ventilátorů.
12. Na základě uvedených skutečností je navrhovatel přesvědčen, že bez přesné znalosti zadání odsávaného množství a předpokládané teploty vzdušiny na vstupu do filtru, není možné relevantně zpracovat nabídku. Není-li možné stanovit nejvhodnější navrhované řešení, potom není možné nabídnout ani adekvátní nabídkovou cenu. Nelze tudíž vyloučit, že se zadávacího řízení mohli zúčastnit jen někteří z možných dodavatelů, resp. že nabízené ceny neodpovídají reálným cenám, které by bylo možno navrhnout při znalosti všech podstatných skutečností.
13. Navrhovatel z výše uvedených důvodů navrhuje, aby Úřad předmětné zadávací řízení zrušil.

### III. Vyjádření zadavatele k návrhu

14. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 9.5.2017 k jednotlivým bodům návrhu mj. uvedl následující.

#### **K porušení § 6 zákona**

##### *Předání díla bez vad a nedodělků*

15. Zadavatel definoval účel díla v souladu se svými objektivními a oprávněnými požadavky, čemuž přizpůsobil lhůtu pro předání díla, která byla stanovena v dostatečné délce k tomu, aby zhotovitel nejpozději k okamžiku jejího uplynutí mohl zajistit předání bezvadného díla, které je způsobilé sloužit svému účelu. Na úspěšné a řádné předání díla zadavatel navázal zaplacení ceny díla. Zadavatel nevidí jediný důvod, proč by měl platit za dílo, které není provedeno řádně či bezvadně. U tak složitého předmětu plnění jako předmět veřejné zakázky může mít i drobná vada dalekosáhlé důsledky na správný chod převzatého díla, přičemž není vyloučeno, že při připuštění možnosti předání díla s drobnými vadami, které nebrání řádnému užívání, nemůže mezi smluvními stranami dojít k odlišným závěrům, zda se o vadu bránící užívání díla jedná či nejedná.

##### *Zákaz jakéhokoli omezení výrobní činnosti zadavatele*

16. Zadavatel uvádí, že stanovil požadavek na zákaz jakéhokoliv omezování výrobní činnosti objednatele při vědomí si průběhu realizace díla, při kterém nutně dojde k omezení jeho provozních či výrobních prostor. Zadavatel si je zároveň vědom toho, že v rámci plnění veřejné zakázky dojde např. k výměně technologie, a že se bude dílo provádět v dílně a hale, když tam budou zaměstnanci zadavatele pracovat. Při zohlednění průběhu a náplně jednotlivých etap realizace díla a skutečnosti, že lhůta v délce 180 dnů je stanovena jako doba maximální, do které zadavatel zakomponoval i dostatečnou časovou rezervu pro zhotovitele pro odstranění příp. vad a nedodělků, je zadavatel i nadále přesvědčen, že požadavku na provedení díla bez omezení výrobní činnosti lze bez problémů dostat. Je jen na zhotoviteli, jak si s ohledem na své předchozí zkušenosti naplánuje provádění prací tak, aby tomuto požadavku zadavatele dostál. Navíc je nepochybné, že k samotné výměně jedné technologie za druhou zhotovitel nepotřebuje celých 180 dnů, ale bude mu stačit poměrná část, jejíž přesnou dobu lze navíc určit po dohodě se zadavatelem tak, aby nespadala do doby, kdy se v daném prostoru bude pracovat.

##### *Odstoupení od smlouvy o dílo*

17. Zadavatel uvádí, že účelem smlouvy o dílo není komplexně popsat následky všech možných skutečností, které v průběhu plnění smlouvy o dílo mohou nastat. K tomu slouží právní úprava stanovená zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), která se pro daný případ, jak zadavatel v textu smlouvy o dílo uvedl, použije. Pro vypořádání stran po nastoupení účinků odstoupení od smlouvy se uplatní obecná úprava bezdůvodného obohacení, kterou nelze smluvně vyloučit. Zadavatel je tak přesvědčen, že nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že v případě odstoupení od smlouvy o dílo tento nedostane za již vykonanou práci a uskutečněné dodávky a služby nic zaplacené. Zadavatel stanovil obchodní podmínky v souladu s platnou právní úpravou, konkrétně občanským zákoníkem, podle které se bude při plnění veřejné zakázky samozřejmě řídit.

Tvrzení navrhovatele týkající se možného plnění bez poskytnutí jakékoliv úhrady zadavatel odmítá.

#### **K porušení § 36 zákona**

18. Zadavatel uvádí, že „v zadávací dokumentaci - *Technické zprávě, konkrétně v jejím čl. 5.1 Výkonové a rozměrové parametry technologických zařízení - uvedl požadované garantované parametry technologie, kterými mj. jsou odsávané množství vzdušiny u jednotlivých filtrů a teplotní odolnost filtračního materiálu. Zároveň zadavatel uvedl, že účastníci zadávacího řízení mohou v rámci jimi navrženého řešení použít  $m^3$  i  $Nm^3$ ; volba, zda účastníci zadávacího řízení u zařízení 3.01 navrhnou odsávané množství min 30 000  $m^3$ /hod nebo min. 30 000  $Nm^3$ /h, je čistě na jejich uvážení a na jimi zvolené technologii. Pokud však účastník zadávacího řízení navrhne hodnotu odsávaného množství min. 30 000  $Nm^3$ /h, je zároveň povinen zahrnout vliv nahodilých možností zvýšené teploty odsávané vzdušiny.*

*Zadavatel je přitom přesvědčen, že navržené odsávané množství min 30 000  $m^3$ /hod je plně dostačující. Z tohoto důvodu zadavatel se zásadním vlivem teploty na odsávané množství vzdušiny v zadávací dokumentaci neuvažoval (jak ostatně uvedl u odpovědi na dotaz č. 3 v rámci vysvětlení č. III ze dne 24.3.2017), když dle jeho názoru nahodile se vyskytnuvší teplota neovlivňuje teplotu vzduchu. Zadavatel však zároveň účastníky zadávacího řízení upozornil na možnost nahodilého výskytu zvýšení teploty odsávané vzdušiny za situace, kdy účastník zadávacího řízení navrhne odsávané množství min. 30 000  $Nm^3$ /h. Pokud i navzdory informacím poskytnutým v rámci vysvětlení č. III zadávací dokumentace měl navrhovatel přetrvávající pochybnosti o tom, kterou variantu zvolit, mohl požádat o další (v pořadí už třetí) prohlídku místa plnění a sám si tak ověřit, zda bude či nebude docházet k zásadnímu ovlivňování filtračních zařízení teplotou.*

*Zadavatel tak nemůže souhlasit s tvrzením navrhovatele, že v technické zprávě uvádí nejednoznačné údaje ve vztahu k odsávanému množství vzdušiny. Naopak, zadavatel ve vztahu ke všem garantovaným parametrům uvedl údaje jednoznačné, a navíc upozornil účastníky zadávacího řízení na povinnost zohlednit v rámci jimi navrženého technického řešení možný výskyt vyšší teploty. Zadavatel vymezil technické podmínky při dodržení základních zásad zadávacího řízení dle ust. § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, a nelze tak hovořit o tom, že zadávací podmínky preferují konkrétní typ filtračních jednotek, čímž by diskriminovaly účastníky zadávacího řízení.“*

19. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

#### **IV. Průběh správního řízení**

20. Úřad obdržel návrh navrhovatele na zahájení správního řízení dne 28.4.2017 (obsah návrhu viz body 4. – 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dnem obdržení předmětného návrhu bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 28.4.2017.
21. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
22. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0170/2017/VZ-13931/2017/513/JLÍ ze dne 3.5.2017.

23. Dne 9.5.2017 doručil zadavatel Úřadu vyjádření k návrhu (obsah vyjádření viz body 14. – 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a dokumentaci o zadávacím řízení, jejíž část byla předložena v prostých kopiích.
24. Usnesením č.j. ÚOHS-S0170/2017/VZ-15578/2017/513/JLÍ ze dne 22.5.2017 určil Úřad zadavateli Úřad lhůtu k doložení informací a k zaslání dokumentace o úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a lhůtu k doložení dokladů prokazujících, že je zadavatelem podle § 4 odst. 2 zákona.
25. Usnesením č.j. ÚOHS-S0170/2017/VZ-15938/2017/513/JLÍ ze dne 25.5.2017 určil Úřad zadavateli lhůtu k předložení originálu dokumentace o zadávacím řízení, kterou zadavatel doručil dne 26.2.2017.
26. Dne 29.5.2017 zadavatel předložil doklad prokazující, že je zadavatelem podle § 4 odst. 2 zákona.
27. Usnesením č.j. ÚOHS-S0170/2017/VZ-16497/2017/513/JLÍ ze dne 30.5.2017 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
28. Dopisem ze dne 31.5.2017 požádal právní zástupce navrhovatele o nahlédnutí do správního spisu, které se uskutečnilo dne 2.6.2017.
29. Dopisem ze dne 2.6.2017 požádal právní zástupce zadavatele o nahlédnutí do správního spisu, které se uskutečnilo dne 5.6.2017.
30. K podkladům rozhodnutí se ve stanovené lhůtě vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 6.6.2017, ve kterém odkázal na svá předchozí vyjádření v šetřené věci. Navrhovatel se vyjádřil rovněž ve stanovené lhůtě dopisem ze dne 6.6.2017, ve kterém v reakci na vyjádření zadavatele k návrhu rozvádí svou argumentaci uvedenou v návrhu.

## **V. Závěry Úřadu**

31. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 3 zákona, když nestanovil a neposkytl zadávací podmínky veřejné zakázky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, když v případě filtračních zařízení 3.01, 3.02, 3.03, 3.04, 3.05 a 3.06 k požadavku uvedeném v článku „5.1 výkonové a rozměrové parametry technologických zařízení“ zadávací dokumentace ve znění vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 24.3.2017 stanovil, že v případě navržené řešení na množství odsávané vzdušiny v Nm<sup>3</sup>/h dodavatel zahrne vliv nahodilých možností zvýšené teploty odsávané vzdušiny, aniž by konkrétní informace o nahodilých možnostech zvýšené teploty odsávané vzdušiny uvedl v zadávací dokumentaci či ve vysvětlení zadávací dokumentace. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### **K postavení zadavatele**

32. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda ZPS - SLÉVÁRNA, a.s., IČO 47908319, se sídlem třída 3. května 1172, 763 02 Zlín, naplňuje definici zadavatele podle zákona.



33. Podle § 4 odst. 2 zákona zadavatelem je osoba, která k úhradě nadlimitní nebo podlimitní veřejné zakázky použije více než 200 000 000 Kč, nebo více než 50 % peněžních prostředků, poskytnutých z
- a) rozpočtu veřejného zadavatele,
- b) rozpočtu Evropské unie nebo veřejného rozpočtu cizího státu s výjimkou případů, kdy je veřejná zakázka plněna mimo území Evropské unie.
34. V šetřeném případě zadavatel dne 29.5.2017 předložil dokument „Registrace akce“ s názvem akce (projektu) „*Snížení prašnosti ve slévárně společnosti ZPS – SLÉVÁRNA, a.s.*“, jejíž celkové náklady jsou podle tohoto dokumentu 154 442 000 Kč, z čehož 84 943 100 Kč (tedy více než 50 %) tvoří dotace z Operačního programu Životní prostředí.
35. Z výše uvedeného je zřejmé, že ZPS - SLÉVÁRNA, a.s., IČO 47908319, se sídlem třída 3. května 1172, 763 02 Zlín, je v šetřeném případě v postavení zadavatele veřejné zakázky podle § 4 odst. 2 zákona.

### **K výroku I. rozhodnutí**

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

36. Podle bodu 8.3. „*Návrh řešení předmětu veřejné zakázky, požadované technické standardy*“ zadávací dokumentace „*Účastník je povinen v rámci své nabídky předložit detailní technický popis nabízeného díla (vlastní návrh řešení předmětu veřejné zakázky), který bude zpracován v rozsahu přílohy č. 2 (Technická zpráva) zadávací dokumentace, a to při dodržení požadavků vycházejících z této přílohy, jakož i při dodržení dalších požadavků stanovených v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Pro provedení zakázky zadavatel požaduje dodržení základních technických standardů blíže specifikovaných v příloze č. 2 zadávací dokumentace. Při nedodržení výslovně uvedených garantovaných parametrů dle výše uvedené přílohy bude nabídka v rámci posouzení nabídek vyřazena a účastník následně vyloučen ze zadávacího řízení.*“.
37. Součástí zadávací dokumentace je i „*Technická zpráva*“ s datem leden 2017, jejíž čl. 5.1 „*Výkonové a rozměrové parametry technologických zařízení*“ obsahoval pod body 3.01 až 3.06 vždy ve stejné struktuře technické požadavky zadavatele na filtrační zařízení. Navrhovatel demonstroval své pochybnosti o tom, zda zadavatel stanovil a poskytl dodavatelům zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení na technických požadavcích specifikovaných v bodu 3.01 pro „*Filtrační zařízení o výkonu 30 000 m<sup>3</sup>/hod pro odsávání druhé větve brusírny*“ následujícím způsobem:
- „*3.01 Filtrační zařízení o výkonu 30 000 m<sup>3</sup>/hod pro odsávání druhé větve brusírny*

*Filtrační jednotka*

*Výkon odsávání* *min. 30 000 Nm<sup>3</sup>/h*

*Technická data filtru*

*Filtrační materiál* *POLYESTER*

*Tepelná odolnost (trvale)* *min.120°C*

*Max tlaková ztráta* *max. 1800 Pa*

*Emisní limit* *max.5(0,5 ) mg/m<sup>3</sup>*

*Technická data ventilátoru:*

*Množství vzduchu* *min 30 000 m<sup>3</sup>/hod*

*Vzduchotechnické potrubí*

*Třída skupiny potrubí* *min. skup. III“*

38. Filtrační zařízení specifikovaná pod body 3.02 až 3.06 byla specifikována ve stejné struktuře, avšak s některými odlišnými parametry. Pro názornost se Úřad bude dále zabývat pouze zařízením specifikovaným v bodu 3.01 „*Filtrační zařízení o výkonu 30 000 m<sup>3</sup>/hod pro odsávání druhé větve brusírny*“, neboť k filtračním zařízením specifikovaným pod body 3.02 až 3.06 by své závěry učiněné k zařízení 3.01 mohl pouze opakovat. Pro úplnost Úřad uvádí technické požadavky stanovené zadavatelem i pro filtrační zařízení 3.02 až 3.06:

*„3.02 Filtrační zařízení o výkonu 20 000 m<sup>3</sup>/hod. pro odsávání krátkých svozových tras*

*Filtrační jednotka*

*Výkon odsávání* *min. 20 000 Nm<sup>3</sup>/h*

*Technická data filtru*

*Filtrační materiál* *POLYESTER*

*Tepelná odolnost (trvale)* *min.120°C*

*Max tlaková ztráta* *max. 1800 Pa*

*Emisní limit* *max.5(0,5 ) mg/m<sup>3</sup>*

*Technická data ventilátoru:*

*Množství vzduchu* *min 20 000 m<sup>3</sup>/hod*

*Vzduchotechnické potrubí*

*Třída skupiny potrubí* *min. skup. III“*

*„3.03 Filtrační zařízení o výkonu 80 000 m<sup>3</sup>/hod. pro odsávání centrálních svozů*

*Filtrační jednotka*

*Výkon odsávání* *min. 80 000 Nm<sup>3</sup>/h*

*Technická data filtru*

*Filtrační materiál* *POLYESTER*

*Tepelná odolnost (trvale)* *min.120°C*

*Max tlaková ztráta* *max. 1800 Pa*

*Emisní limit* *max.5(0,5 ) mg/m<sup>3</sup>*

*Technická data ventilátoru:*

*Množství vzduchu* *min 80 000 m<sup>3</sup>/hod*

*Vzduchotechnické potrubí*

*Třída skupiny potrubí* *min. skup. III“*

*„3.04 Filtrační zařízení o výkonu 80 000 m<sup>3</sup>/hod pro odsávání chladniček a dopravy*

*Filtrační jednotka*  
*Výkon odsávání* *min. 80 000 Nm<sup>3</sup>/h*

*Technická data filtru*  
*Filtrační materiál* *POLYESTER*  
*Tepelná odolnost (trvale)* *min.120°C*  
*Max tlaková ztráta* *max. 1800 Pa*  
*Emisní limit* *max.5(0,5 ) mg/m<sup>3</sup>*

*Technická data ventilátoru:*  
*Množství vzduchu* *min 80 000 m<sup>3</sup>/hod*

*Vzduchotechnické potrubí*  
*Třída skupiny potrubí* *min. skup. III“*

*„3.05 Filtrační zařízení o výkonu 30 000 m<sup>3</sup>/hod pro odsávání tryskače pro povrchovou úpravu před lakováním*

*Filtrační jednotka*  
*Výkon odsávání* *min. 30 000 Nm<sup>3</sup>/h*

*Technická data filtru*  
*Filtrační materiál* *POLYESTER*  
*Tepelná odolnost (trvale)* *min.120°C*  
*Max tlaková ztráta* *max. 1800 Pa*  
*Emisní limit* *max.5(0,5 ) mg/m<sup>3</sup>*

*Technická data ventilátoru:*  
*Množství vzduchu* *min 30 000 m<sup>3</sup>/hod*

*Vzduchotechnické potrubí*  
*Třída skupiny potrubí* *min. skup. III“*

*„3.06 Filtrační zařízení o výkonu 80 000 m<sup>3</sup>/hod pro odsávání nových SF tavících pecí 2x6tun včetně zavážení a pracoviště oprav pánví.*

*Filtrační jednotka*  
*Výkon odsávání* *min. 80 000 Nm<sup>3</sup>/h*

*Technická data filtru*  
*Filtrační materiál* *POLYESTER*  
*Tepelná odolnost (trvale)* *min.150°C*  
*Max tlaková ztráta* *max. 1800 Pa*  
*Emisní limit* *max.5 mg/m<sup>3</sup>*

*Technická data ventilátoru:*  
*Množství vzduchu* *min 80 000 m<sup>3</sup>/hod*

Vzduchotechnické potrubí

Třída skupiny potrubí

min. skup. III“

39. Zadavatel obdržel dne 22.3.2017 žádost navrhovatele z téhož dne, která mj. obsahovala následující žádost o vysvětlení zadávací dokumentace:

*„3) V zadávací dokumentaci - Technické zprávě se na straně 14-16 uvádí odsávaná množství pro návrh jednotlivých filtračních zařízení, která nejsou jednoznačná. Není jasné, zda filtrační jednotky navrhovat na odsávané množství např. u zařízení 3.01: na 30.000 m<sup>3</sup>/hod nebo na 30.000 Nm<sup>3</sup>/hod. Žádáme o jednoznačné zadání odsávaného množství a uvedení předpokládané teploty vzdušiny na vstupu do filtru (Tepelná odolnost filtračních textilií tímto údajem není). Stejná chyba v zadání se opakuje i pro filtrační zařízení 3.02 až 3.06“*

40. Zadavatel na výše citovanou žádost reagoval Vysvětlením č. 3 ze dne 24.3.2017, ve kterém k výše citované žádosti poskytl tuto informaci:

*„Ad 3)*

*V zadávací dokumentaci - Technické zprávě - je uvedeno odsávané množství u jednotlivých filtrů v m<sup>3</sup>/hod a je uvedena teplotní odolnost filtračního materiálu. Tím je myšlena maximální nahodilá teplota odsávané vzdušiny (nikoli trvalá). Je zcela na vůli dodavatele, zda navrhne odsávané množství filtru např. u zařízení 3.01 na 30.000m<sup>3</sup>/hod nebo zahrne vliv nahodilých možností zvýšené teploty odsávané vzdušiny a navrhne odsávané množství na 30.000 Nm<sup>3</sup>/hod. Zadavatel se zásadním vlivem teploty na odsávané množství vzdušiny v zadávací dokumentaci neuvažoval - pouze upozornil na možnost nahodilého výskytu zvýšení teploty odsávané vzdušiny s ohledem na návrh filtračního materiálu.“*

41. Ve své námitce ze dne 31.3.2017 navrhovatel k neposkytnutí zadávací dokumentace v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení uvedl mj. následující:

*„...V zadávací dokumentaci – Technické zprávě se na str. 14-16 uvádí odsávaná množství pro návrh jednotlivých filtračních zařízení, která nejsou jednoznačná. Není jasné, zda filtrační jednotky navrhovat na odsávané množství např. u filtračního zařízení 3.01: na 30 000 m<sup>3</sup>/hod nebo na 30 000 Nm<sup>3</sup>/hod. Stejná chyba v technickém zadání se opakuje i pro filtrační zařízení 3.02 až 3.06).*

*S naší žádostí o jednoznačné zadání odsávaného množství a uvedení předpokládané teploty vzdušiny na vstupu do filtru (Tepelná odolnost filtračních textilií tímto údajem není) se zadavatel nevypořádal, když v odpovědi na dotaz č. 3 z Vysvětlení č. II ze dne 16.3.2017 pouze uvedl, že »Zadavatel nevidí důvod pro změnu technické zadávací dokumentace, která navíc odpovídá prostorovým dispozicím místa plnění«. Z této odpovědi se lze důvodně domnívat, že Zadavatel již má zpracované řešení s využitím konkrétního typu filtračních jednotek, které jsou v technické zadávací dokumentaci popsány, a tím diskriminuje ostatní uchazeče, kteří jsou schopni nabídnout jiné, prostorově vyhovující řešení v souladu s podmínkou na využití nejlepší dostupné technologie (BAT) a splní požadavek zadavatele na emisní hodnoty TZL.*

*Pro vysvětlení uvádíme, že pro jednoznačné zadání pro návrh filtračního zařízení je potřeba znát nejen odsávané množství, ale i předpokládanou provozní teplotu vzdušiny. Příklad:*

Množství vzdušiny za normálních podmínek, tj. při 0°C a 101,325 kPa / Nm <sup>3</sup> /h /	Příklad provozní teploty /°C/	Množství vzdušiny při provozních podmínkách (teplotách) /m <sup>3</sup> /h /
80 000	20	Cca 85 860
80 000	50	Cca 94 640
80 000	100	Cca 109 000
80 000	150	Cca 123 930

Z uvedené tabulky vyplývá, že teplota vzdušiny významně ovlivňuje její odsávané množství (objem) při provozních podmínkách a tím i velikost navrhovaného zařízení (filtru, ventilátoru, průměr odsávacího potrubí). Jednoznačné stanovení údaje o objemu odsávaného množství ať už za normálních nebo provozních podmínek a provozní teplota vzdušiny jsou nezbytné pro dimenzování filtračních jednotek, potrubních tras a odtahových ventilátorů. Stanovení teplotní odolnosti použitého filtračního materiálu je pouze doplňující údaj, který by nahradila informace o možných krátkodobých teplotních špičkách. V případě, že zadavatel jednoznačně nestanoví zadávací parametry a nechá zadání na dodavateli, s vysokou pravděpodobností obdrží neporovnatelné nabídky. Pro zpracování nabídky na předmětnou veřejnou zakázku je tedy znalost námi dotazovaných skutečností nezbytná, neboť tato má podstatný význam při zpracování nabídky, zejména s ohledem na možnost určit nejvhodnější navrhované řešení, potřebný rozsah prací a tedy i nabídkovou cenu.“

42. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 19.4.2017 k argumentaci navrhovatele k neposkytnutí zadávací dokumentace v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl mj. následující:

„V zadávací dokumentaci - Technické zprávě, konkrétně v jejím čl. 5.1 Výkonové a rozměrové parametry technologických zařízení – zadavatel uvedl požadované garantované parametry technologie, kterými mj. jsou odsávané množství vzdušiny u jednotlivých filtrů a teplotní odolnost filtračního materiálu. Zároveň zadavatel uvedl, že účastníci zadávacího řízení mohou v rámci jimi navrženém řešení použít m<sup>3</sup> i Nm<sup>3</sup>; volba, zda účastníci zadávacího řízení u zařízení 3.01 navrhnou odsávané množství min 30 000 m<sup>3</sup>/hod nebo min. 30 000 Nm<sup>3</sup>/h, je čistě na jejich uvážení a na jimi zvolené technologii (reakce Zadavatele ze dne 24.3.2017). Pokud však účastník zadávacího řízení navrhne hodnotu odsávaného množství min. 30 000 Nm<sup>3</sup>/h, je zároveň povinen zahrnout vliv nahodilých možností zvýšené teploty odsávané vzdušiny.

Zadavatel je přitom přesvědčen, že navržené odsávané množství min 30 000 m<sup>3</sup>/hod je plně dostačující. Z tohoto důvodu zadavatel se zásadním vlivem teploty na odsávané množství vzdušiny v zadávací dokumentaci neuvažoval, když dle jeho názoru nahodile se vyskytnuvší teplota neovlivňuje teplotu vzduchu. Zadavatel však zároveň účastníky zadávacího řízení upozornil na možnost nahodilého výskytu zvýšení teploty odsávané vzdušiny za situace, kdy účastník zadávacího řízení navrhne odsávané množství min. 30 000 Nm<sup>3</sup>/h.

Nelze tak souhlasit s tvrzením stěžovatele, že zadavatel uvádí nejednoznačné údaje ve vztahu k odsávanému množství vzdušiny. Naopak, zadavatel ve vztahu ke všem garantovaným parametrům uvedl údaje jednoznačné, a navíc upozornil účastníky zadávacího řízení na povinnost zohlednit v rámci jimi navrženého technického řešení možný výskyt vyšší teploty.“

**Relevantní ustanovení zákona**

43. Podle § 28 odst. 1 zákona pro účely tohoto zákona se rozumí
- a) zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
    - 1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
    - 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
    - 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
    - 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
    - 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104,
  - b) zadávací dokumentací veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
44. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
45. Podle § 37 odst. 1 písm. b) zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku.
46. Podle § 98 odst. 1 zákona zadavatel může zadávací dokumentaci vysvětlit, pokud takové vysvětlení, případně související dokumenty, uveřejní na profilu zadavatele, a to
- a) nejméně 5 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek, nebo
  - b) v případech, kdy je lhůta pro podání nabídek zkrácena podle § 57 odst. 2 písm. b) nebo § 59 odst. 5, nejméně 4 pracovní dny před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek.
47. Podle § 98 odst. 3 zákona pokud o vysvětlení zadávací dokumentace písemně požádá dodavatel, zadavatel vysvětlení uveřejní, odešle nebo předá včetně přesného znění žádosti bez identifikace tohoto dodavatele. Zadavatel není povinen vysvětlení poskytnout, pokud není žádost o vysvětlení doručena včas, a to alespoň 3 pracovní dny před uplynutím lhůt podle odstavce 1. Pokud zadavatel na žádost o vysvětlení, která není doručena včas, vysvětlení poskytne, nemusí dodržet lhůty podle odstavce 1.
48. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

**Právní posouzení věci**

49. Zadávacími podmínkami jsou podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona veškeré podmínky stanovené zadavatelem, týkající se průběhu zadávacího řízení a účasti v zadávacím řízení. V rámci zadávacích podmínek je zadavatel především povinen popsat podmínky účasti

v zadávacím řízení veřejné zakázky včetně podmínek kvalifikace a technických podmínek, jejichž hlavním účelem je vymezení požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky. Stěžejní povinností zadavatele tedy je vymezení podmínek účasti (zejména v části vymezující předmět veřejné zakázky) v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, tedy přesně a s potřebnou určitostí. Podle zákona i soudní a rozhodovací praxe Úřadu je také jednoznačně stanovena odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek.

50. Pokud jde o „zadávací dokumentaci“ definovanou v zákoně v § 28 odst. 1 písm. b), Úřad uvádí, že pojmy „zadávací podmínky“ a „zadávací dokumentace“ je nezbytné nově rozlišovat. Zákon o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. definoval zadávací podmínky v § 17 písm. l) jako „...veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky“. Zadávací dokumentaci pak dle § 44 odst. 1 rozuměl „...soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky“. Odlišně však na zadávací dokumentaci nahlíží zákon č. 134/2016 Sb. Dle § 28 odst. 1 písm. b) platí, že se zadávací dokumentaci míní „veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu“. Přitom zadávací podmínky představují dle § 28 odst. 1 písm. a) „...veškeré zadavatelem stanovené 1. podmínky průběhu zadávacího řízení, 2. podmínky účasti v zadávacím řízení, 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, 4. pravidla pro hodnocení nabídek, 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104“. Z textu ustanovení § 36 zákona č. 134/2016 Sb. přitom dále vyplývá, že v různých odstavcích toho paragrafu jsou používány oba pojmy, tj. jak pojem „zadávací podmínky“, tak i pojem „zadávací dokumentace“. Podle § 98 odst. 1 zákona platí, že zadavatel může „...zadávací dokumentaci vysvětlit...“. Z výše uvedeného je dle Úřadu možno učinit závěr, že ač zákonodárce používá dva různé pojmy, mnohde dochází k reálnému splnutí významů obou těchto pojmů. S poukazem na shora uvedené Úřad došel k závěru, že posun v terminologii používané v obou výše uvedených právních předpisech nepředstavuje pro právě posuzovanou věc žádný zásadní rozdíl oproti předchozí právní úpravě, neboť za součást zadávacích podmínek je třeba považovat i vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 zákona.
51. Pro vymezení předmětu veřejné zakázky jsou tedy nejvýznamnější zadávací podmínky, přičemž odpovědnost za jejich řádné zpracování leží plně na zadavateli. Právě na základě tohoto souboru dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zadávací podmínky musí být zpracovány s maximální pozorností dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. Zvláštní důraz je kladen právě na specifikaci předmětu veřejné zakázky, která v podaných nabídkách ovlivní také další aspekty, zejména výši nabídkové ceny.
52. Vzhledem k tomu, že pojem zadávací podmínky v zásadě odpovídá pojmu zadávací dokumentace zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze podle názoru Úřadu v otázce odpovědnosti zadavatele za zpracování zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení (tedy za

jejich přesnost úplnost a jednoznačnost) poukázat na předchozí rozhodovací praxi soudů, přestože se vztahuje k nyní již neúčinné právní úpravě provedené zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, resp. zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, která je podle názoru Úřadu v nyní projednávané věci aplikovatelná právě v otázce v otázce odpovědnosti zadavatele za zpracování zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť tato povinnost zadavatele nebyla zákonem nijak dotčena.

53. Například Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16.11.2010, uvedl, že: *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za její zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“*. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky je tedy základem pro podání nabídek odpovídajícím požadavkům zadavatele a současně vzájemně srovnatelných. Požadavky zadavatele musí být proto v zadávací dokumentaci vymezeny způsobem, který bude vnímán a chápán všemi subjekty stejně a jednoznačně, a který nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad.
54. Úřad v této souvislosti cituje také z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008 ze dne 4.11.2010, který uvedl, že *„zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní veřejná soutěž, v jejímž rámci bude vybrána ta nejlepší nabídka“*.
55. Ve výše citovaném rozsudku Krajský soud dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25.3.2009, ve kterém Nejvyšší správní soud taktéž zdůraznil, že *„Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota.“*
56. V neposlední řadě Úřad v souvislosti s výše uvedenou interpretační nejistotou upozorňuje na rozsudek č. j. 62 Ca 33/2007-175 ze dne 20.3.2008, ve kterém Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené požadavky zadavatele na zpracování nabídky, objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného.
57. Samozřejmě nelze vyloučit situaci, kdy zadávací dokumentace neposkytne vyčerpávající odpověď na všechny otázky, které se mohou vyskytnout při rozhodování dodavatelů o jejich účasti v zadávacím řízení či při zpracovávání nabídek dodavateli. Tuto situaci ovšem zákon řeší, a to tím že dodavatelům je podle § 98 odst. 3 zákona umožněno podávat žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, na základě kterých zadavatel za zákonem stanovených podmínek může přistoupit k vysvětlení zadávací dokumentace či k její změně nebo doplnění tak, aby v konečném důsledku byla zpracována v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení.
58. V šetřeném případě k takové situaci došlo a zadavatel obdržel několik žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, a to mj. i žádost navrhovatele o jednoznačné zadání odsávaného množství a uvedení předpokládané teploty vzdušiny na vstupu do filtru pro filtrační zařízení 3.01 (přesné znění žádosti viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť zadávací dokumentace jednoznačnou odpověď na navrhovatelem uvedené nejasnosti neposkytovala.



59. Úřad tedy nejprve přistoupil k posouzení jednoznačnosti požadavků zadavatele specifikovaných v bodu 3.01 „*Filtrační zařízení o výkonu 30 000 m<sup>3</sup>/hod pro odsávání druhé větve brusírny*“ (viz body 37. a 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a to v souvislosti s argumentací navrhovatele, který jednoznačnost požadavků zadavatele zpochybňuje.
60. K tomu Úřad uvádí, že požadavky zadavatele specifikované v článku „*5.1 výkonové a rozměrové parametry technologických zařízení*“ zadávací dokumentace pod bodem 3.01 „*Filtrační zařízení o výkonu 30 000 m<sup>3</sup>/hod pro odsávání druhé větve brusírny*“, které jsou ve smyslu § 37 odst. 1 písm. b) zákona nepochybně technickými podmínkami vymezujícími předmět veřejné zakázky a tedy zadávacími podmínkami podle § 36 zákona, ani v souvislosti s vysvětlením zadavatele ze dne 24.3.2017 nebyly stanoveny a poskytnuty dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, a to z následujících důvodů.
61. Podle zadavatele je čistě na uvážení dodavatelů a jimi zvolené technologie, zda navrhnou zařízení s odsávaným množstvím vzdušiny min 30 000 m<sup>3</sup>/h nebo min. 30 000 Nm<sup>3</sup>/h (viz bod 40. a 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně ovšem zadavatel stanovil dodavatelům povinnost zahrnout vliv nahodilých možností zvýšené teploty odsávané vzdušiny, pokud navrhnou odsávané množství na min. 30 000 Nm<sup>3</sup>/hod, jak vyplývá z vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 24.3.2017, kde zadavatel konkrétně uvedl: „*Je zcela na vůli dodavatele, zda navrhne odsávané množství filtru např. u zařízení 3.01 na 30.000m<sup>3</sup>/hod nebo zahrne vliv nahodilých možností zvýšené teploty odsávané vzdušiny a navrhne odsávané množství na 30.000 Nm<sup>3</sup>/hod.*“ (viz bod 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na základě jakých skutečností má dodavatel zahrnout „*vliv nahodilých možností zvýšené teploty odsávané vzdušiny*“ ovšem není patrné ani ze zadávací dokumentace a ani z vysvětlení zadavatele ze dne 24.3.2017. Vysvětlení zadavatele pak neobsahuje žádný údaj o „*nahodilosti výskytu zvýšené teploty*“, tedy ani údaj o „*nahodilosti*“ ani údaj o „*výši teploty*“, přestože dodavatelé měli povinnost zahrnout vliv nahodilých možností zvýšené teploty odsávané vzdušiny, pokud by navrhovali filtrační zařízení na odsávané množství min. 30 000 Nm<sup>3</sup>/hod. Žádné takové údaje neobsahuje ani rozhodnutí zadavatele ze dne 19.4.2017 (viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí) o námitkách navrhovatele, ve kterých navrhovatel v tabulce uvádí konkrétní údaje o vlivu teploty na množství vzdušiny (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
62. Lze tedy uzavřít, že dodavatelé neměli v případě, že chtěli v nabídkách navrhovat zadavatelem povolené řešení předmětu plnění pomocí zařízení na odsávané množství vzdušiny min. 30 000 Nm<sup>3</sup>/h, veškeré informace nezbytné pro zpracování nabídky. Přitom je nepochybné, že dodavatelé nemohou mít konkrétní informace o provozních teplotách v místě plnění veřejné zakázky, natož o nahodilých teplotách, pokud ani sám zadavatel takové informace neposkytl. K tvrzení zadavatele uvedeném ve vyjádření k návrhu, že navrhovatel mohl požádat o další prohlídku místa plnění a sám si ověřit, zda bude, či nebude docházet k zásadnímu ovlivňování filtračních zařízení teplotou Úřad uvádí, že z povahy věci (podle zadavatele se jedná o nahodilý výskyt teplot), by navrhovatel ani při případné prohlídce místa plnění veřejné zakázky možnou nahodilou zvýšenou teplotu nemusel zjistit. Právě proto je nezbytné, aby takové informace poskytl zadavatel, aby dodavatelé vůbec mohli zahrnout vliv nahodilých možností zvýšené teploty odsávané vzdušiny v případě, že

budou při svém návrhu technického řešení vycházet z hodnoty odsávaného množství min. 30 000 Nm<sup>3</sup>/h.

63. K tvrzení zadavatele, uvedeném v jeho vyjádření k návrhu (a obdobně i v rozhodnutí o námitkách), že „Zadavatel je přitom přesvědčen, že navržené odsávané množství min 30 000 m<sup>3</sup>/hod je plně dostačující. Z tohoto důvodu zadavatel se zásadním vlivem teploty na odsávané množství vzdušiny v zadávací dokumentaci neuvažoval (jak ostatně uvedl u odpovědi na dotaz č. 3 v rámci vysvětlení č. III ze dne 24.3.2017), když dle jeho názoru nahodile se vyskytnuvší teplota neovlivňuje teplotu vzduchu. Zadavatel však zároveň účastníky zadávacího řízení upozornil na možnost nahodilého výskytu zvýšení teploty odsávané vzdušiny za situace, kdy účastník zadávacího řízení navrhne odsávané množství min. 30 000 Nm<sup>3</sup>/h.“, Úřad uvádí, že pokud tím snad zadavatel myslel to, že není nutné tuto nahodilou teplotu vzduchu vůbec zohledňovat, nemohl přece ani klást na dodavatele požadavek na zohlednění nahodilé zvýšené teploty odsávané vzdušiny při využití zařízení na odsávané množství vzdušiny min. 30 000 Nm<sup>3</sup>/h. V případě, že by teplota nehrála vůbec žádnou roli, když by zadavatel eventuálně považoval rozdíl mezi výkonem uváděným v m<sup>3</sup>/h oproti Nm<sup>3</sup>/h za nepodstatný, měl to zadavatel sdělit ve vysvětlení zadávací dokumentace, aniž by připojoval nejasnou podmínku o zahrnutí vlivu nahodilých možností zvýšené teploty v případě návrhu filtračního zařízení na odsávané množství vzdušiny min. 30 000 Nm<sup>3</sup>/h. A pokud teplota naopak roli hrála, je na místě si položit otázku, zda bylo vůbec vhodné připustit, aby dodavatelé uváděli parametry nabízeného plnění volitelně buď v m<sup>3</sup>/h, nebo v Nm<sup>3</sup>/h. Plyn o určité hmotnosti totiž zabírá při normálních podmínkách menší objem, než při běžných podmínkách (viz např. <http://www.oxywise.com/sk/content/news/what-is-the-difference-between-nm3-and-sm3>) a je tak otázka, zda by zadavatel v takovém případě obdržel vzájemně porovnatelné nabídky, když by dodavatelé koncipovali navržené řešení o rozdílném minimálním objemu vzdušiny. Toto však Úřad s ohledem na výše uvedené zjištěné skutečnosti a závěry v šetřeném případě zkoumat nemusí.
64. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel již má zpracované řešení s využitím konkrétního typu filtračních jednotek, které jsou v technické zadávací dokumentaci popsány, a tím diskriminuje ostatní uchazeče, kteří jsou schopni nabídnout jiné, prostorově vyhovující řešení v souladu s podmínkou na využití nejlepší dostupné technologie (BAT) a splní požadavek zadavatele na emisní hodnoty TZL Úřad uvádí, že navrhovatel ve svých námitkách ani v návrhu toto své tvrzení nijak konkrétně nedokládá.
65. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku v rozporu s § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v tomto zadávacím řízení, když v případě filtračních zařízení 3.01, 3.02, 3.03, 3.04, 3.05 a 3.06 k požadavku uvedenému v článku „5.1 výkonové a rozměrové parametry technologických zařízení“ zadávací dokumentace ve znění vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 24.3.2017 stanovil, že v případě navrženého řešení na množství odsávané vzdušiny v Nm<sup>3</sup>/h dodavatel zahrne vliv nahodilých možností zvýšené teploty odsávané vzdušiny, aniž by konkrétní informace o nahodilých možnostech zvýšené teploty odsávané vzdušiny uvedl v zadávací dokumentaci či ve vysvětlení zadávací dokumentace. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokud k nedodržení postupu stanoveného zákonem dojde již při formulaci zadávacích podmínek, Úřad § 263 odst. 3 zákona rozhodne o

zrušení zadávacího řízení vždy, aniž by musel zkoumat, zda vada zadávacích podmínek měla či mohla mít vliv na výběr dodavatele.

66. Vzhledem k tomu, že Úřad zadavatelem stanovené zadávací podmínky veřejné zakázky shledal jako rozporné s § 36 odst. 3 zákona, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K dalším tvrzením navrhovatele uvedeným v návrhu**

67. Úřad uvádí, že s ohledem na skutečnost, že konstatoval nedodržení zákonného postupu zadavatelem neposkytnutím zadávací dokumentace v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení (viz výrok I. tohoto rozhodnutí) a následně uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení (viz výrok II. tohoto rozhodnutí), není účelné a ani procesně ekonomické blíže se zabývat postupem zadavatele při stanovení smluvních podmínek, které jsou navrhovatelem rovněž zpochybňovány (viz body 15., 16. a 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Eventuální šetření týkající se smluvních podmínek (viz body 15., 16. a 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí) za situace, kdy bylo nutno zrušit zadávací řízení z důvodů uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí, by totiž nemohlo mít na nápravné opatření ukládané ve výroku II. tohoto rozhodnutí (tedy na výsledek správního řízení) žádný vliv, bylo by zcela nadbytečné a nebylo by, jak shora uvedeno, v souladu se zásadou procesní ekonomie.

#### **VI. K výroku II. rozhodnutí**

68. Podle § 263 odst. 2 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
69. Pokud tedy zadavatel nedodrží zákon již při stanovení zadávacích podmínek, Úřad rozhodne o zrušení zadávacího řízení vždy, aniž by musel zkoumat, zda vada zadávacích podmínek měla či mohla mít vliv na výběr dodavatele nebo výběr návrhu. Toto pravidlo je třeba logicky vztáhnout rovněž na změny nebo doplnění zadávací dokumentace provedené v průběhu lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 99 zákona, neboť i tímto postupem může zadavatel stanovit zadávací podmínku, která může být v rozporu se zákonem.
70. V šetřeném případě Úřad dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem, jak uvedl ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a proto Úřad musel přistoupit ke zrušení celého zadávacího řízení, neboť jiný způsob nápravy v době, kdy již jsou podány nabídky, není možné uložit. Proto Úřad rozhodl o zrušení zadávacího řízení tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **VII. K výroku III. rozhodnutí**

71. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
72. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného

rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

73. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **VIII. K výroku IV. rozhodnutí**

74. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
75. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
76. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000170.

### **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 proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další

podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží:**

MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Mgr. Petr Mucha, advokát, Štěpánská 540/7, 120 00 Praha 2 - Nové Město

**Vypraveno dne**

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