



UOHSX00DKQOZ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0454/2019/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-23448/2020/521/RŠu

Brno: 31. července 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 19. 12. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníci jsou

- zadavatel – město Neratovice, IČO 00237108, se sídlem Kojetická 1028, 277 11 Neratovice,
- navrhovatel – VYKRUT zahradní služby a. s., IČO 03921921, se sídlem Pavlovova 3048/40, 700 30 Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 9. 2019 Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, advokátní kancelář STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha 9,
- vybraný dodavatel – [JMÉNO, PŘÍJMENÍ], [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE],

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zlepšení funkčního stavu veřejné zeleně v městě Neratovice – I. etapa“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací podmínky“ ze dne 25. 6. 2019 byly na profilu zadavatele uveřejněny téhož dne,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – VYKRUT zahradní služby a. s., IČO 03921921, se sídlem Pavlovova 3048/40, 700 30 Ostrava – ze dne 19. 12. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – město Neratovice, IČO 00237108, se sídlem Kojetická 1028, 277 11 Neratovice – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zlepšení funkčního stavu veřejné zeleně v městě Neratovice – I. etapa“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací podmínky“ ze dne 25. 6. 2019 byly na profilu zadavatele uveřejněny téhož dne, **se v části směřující proti rozhodnutí cit. zadavatele o výběru dodavatele** – [JMÉNO, PŘÍJMENÍ], [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE] – **ze dne 15. 8. 2019 podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

II.

Zadavatel – město Neratovice, IČO 00237108, se sídlem Kojetická 1028, 277 11 Neratovice – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zlepšení funkčního stavu veřejné zeleně v městě Neratovice – I. etapa“** ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací podmínky“ ze dne 25. 6. 2019 byly na profilu zadavatele uveřejněny téhož dne, **pravidla stanovená v ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **když „Oznámením o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 15. 8. 2019 vyloučil navrhovatele – VYKRUT zahradní služby a. s.**, IČO 03921921, se sídlem Pavlovova 3048/40, 700 30 Ostrava – **dle § 48 odst. 2 cit. zákona ze zadávacího řízení na cit. veřejnou zakázku** z důvodu, že předložená nabídka nebyla v souladu se zadávací dokumentací, přičemž ani po vyzvání cit. navrhovatel nedoložil dokument splňující zadávací dokumentaci v bodě 12.1.c), **aniž by cit. oznámení o vyloučení mělo oporu v zadávacích podmínkách**, když zadavatel neuznal pro prokázání odborné způsobilosti u osob, které budou provádět arboristické práce, navrhovatelem předložené doklady o ukončeném středoškolském vzdělání s maturitní zkouškou mj. ve studijním oboru Zahradnictví a doklady o ukončeném vysokoškolském vzdělání mj. ve studijním oboru Zahradnictví, ačkoliv v zadávacích podmínkách ve znění dodatečné informace č. 2 ze dne 9. 7. 2019 požadoval u osob, které budou provádět arboristické práce, certifikaci „Technik arborista“ nebo „Samostatný technik arborista“ dle Národní soustavy povolání, dle které pro kvalifikaci k výkonu daných profesí postačí mít dokončené vzdělání v příslušném oboru, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 cit. zákona, přičemž postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Neratovice, IČO 00237108, se sídlem Kojetická 1028, 277 11 Neratovice – **uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší „Oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 15. 8. 2019, kterým cit. zadavatel vyloučil navrhovatele – VYKRUT zahradní služby a. s.**, IČO 03921921, se sídlem Pavlovova 3048/40, 700 30 Ostrava – **ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Zlepšení funkčního stavu veřejné zeleně v městě Neratovice – I.**

etapa“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací podmínky“ ze dne 25. 6. 2019 byly na profilu zadavatele uveřejněny téhož dne.

IV.

Zadavateli – město Neratovice, IČO 00237108, se sídlem Kojetická 1028, 277 11 Neratovice – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0454/2019/VZ ve věci návrhu navrhovatele – VYKRUT zahradní služby a. s., IČO 03921921, se sídlem Pavlovova 3048/40, 700 30 Ostrava – ze dne 19. 12. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Zlepšení funkčního stavu veřejné zeleně v městě Neratovice – I. etapa“** zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací podmínky“ ze dne 25. 6. 2019 byly na profilu zadavatele uveřejněny téhož dne.

V.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – město Neratovice, IČO 00237108, se sídlem Kojetická 1028, 277 11 Neratovice – ukládá povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ A SKUTEČNOSTI ZJIŠTĚNÉ Z DOKUMENTACE O ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Neratovice, IČO 00237108, se sídlem Kojetická 1028, 277 11 Neratovice (dále jen „zadavatel“), který je jakožto územní samosprávný celek veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 25. 6. 2019 zjednodušené podlimitní řízení, když na profilu zadavatele uveřejnil „Zadávací podmínky“ z téhož dne, které svým obsahem splňovaly náležitosti výzvy k podání nabídek dle § 53 odst. 1 zákona stanovené v bodě A. přílohy č. 6 zákona (dále jen „výzva k podání nabídky“ nebo „zadávací dokumentace“), a to za účelem zadání veřejné zakázky „Zlepšení funkčního stavu veřejné zeleně v městě Neratovice – I. etapa“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu 3.3. „Popis veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídky obnova přírodě blízkého porostu, dvou ploch veřejné zeleně na pozemcích v majetku města Neratovice s účelem regenerace zeleně, odstranění, ošetření a výsadby dřevin včetně následné tříleté péče, vybudování mlatových cest a založení trávníků v intravilánu města.

3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle bodu 3.2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídky činí 5 200 000,- Kč bez DPH.
4. V bodě 12.1. písm. c) zadávací dokumentace [dále jen „bod 12.1.c) zadávací dokumentace“] zadavatel uvedl, že dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona „účastník předloží osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným službám, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou služby poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům. Účastník předloží formou čestného prohlášení seznam osob, které se budou, resp. musí podílet na realizaci zakázky. (...)“. V tomtéž bodě zadavatel dále mj. stanovil, že: „osoba odpovědná za arboristické zásahy, která se bude, resp. musí na zakázce přímo podílet, a musí mít: certifikát Český certifikovaný arborista nebo European Tree Worker (ETW) nebo absolvování kurzu Komplexní péče o dřeviny nebo obdobný jiný uvedeným certifikátům rovnocenný doklad (jiný obdobný arboristický certifikát či doklad o jiném arboristickém vzdělání v oboru komplexní péče o dřeviny).“.
5. V bodě 13 „TECHNICKÁ KVALIFIKACE“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl: „[s]plnění technické kvalifikace účastník prokáže předložením seznamu obdobných prací (zahradnických a arboristických) jím provedených za posledních 3 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění těchto prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění prací a musí obsahovat údaje o tom, zda byly tyto práce provedeny řádně a odborně.

Pro splnění této části kvalifikace musí být k seznamu prací předložena nejméně tři osvědčení (3 reference) o řádném plnění prací, jejichž předmětem byla zahradnická a arboristická činnost o finančním objemu min. 1 mil. Kč bez DPH/ 1 akce.“.
6. Dne 27. 6. 2019 zadavatel uveřejnil dodatečnou informaci č. 1 z téhož dne (dále jen „dodatečná informace č. 1“), kterou odpovídal na dotaz ze dne 26. 6. 2019, zda zadavatel uzná splnění části profesní kvalifikace pro pozici arborista předložením dokončeného středoškolského vzdělání s maturitou zahradnického nebo lesnického směru bez předložení certifikátu ETW nebo ČCA. Zadavatel uvedl, že vzhledem k tomu, že velkou část předmětu plnění veřejné zakázky představují odborné arboristické práce, požaduje, aby osoby, které budou tyto práce provádět, měly zmiňovaný certifikát (ETW či jiný srovnatelný doklad o odborné způsobilosti). Doklad o ukončeném středoškolském vzdělání s maturitou zahradnického či lesnického směru zadavatelem požadovanou podmínku profesní způsobilosti nesplňuje.
7. Dne 4. 7. 2019 zadavatel obdržel od navrhovatele – VYKRUT zahradní služby a. s., IČO 03921921, se sídlem Pavlovova 3048/40, 700 30 Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 9. 2019 Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, advokátní kancelář STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha 9 (dále jen „navrhovatel“) – prostřednictvím elektronického nástroje námítky proti zadávacím podmínkám z téhož dne (dále jen „námítky proti ZD“), ve kterých navrhovatel namítá porušení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace, neboť považuje stanovené kvalifikační požadavky za neodůvodněné ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a nedostatečně jasné pro účely podání nabídky.
8. Zadavatel dne 9. 7. 2019 rozhodnutím z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námítkách ze dne 9. 7. 2019“) námítky proti ZD odmítl.

9. Dne 9. 7. 2019 zadavatel uveřejnil dodatečnou informaci č. 2 z téhož dne (dále jen „dodatečná informace č. 2“), kterou upřesnil podmínky profesní kvalifikace z hlediska požadované certifikace u osob, které budou provádět odborné arboristické práce následovně:
- „ETW (European Tree Worker), nebo
 - *Technik arborista nebo samostatný technik arborista v rámci NSP (národní soustava povolání spravovaná MPSV), nebo*
 - *ČCA (Český certifikovaný arborista)“.*

Zadavatel dodatečnou informací č. 2 prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 19. 7. 2019, 10:00 hod.

10. Dne 16. 7. 2019 obdržel zadavatel od navrhovatele dotaz, ve kterém žádal o vysvětlení, proč rozhodnutím o námitkách ze dne 9. 7. 2019 podané námitky proti ZD odmítl, když jim následně dodatečnou informací č. 2 vyhověl. Navrhovatel žádal o potvrzení, zda porozuměl tomuto doplnění správně a dále žádal o vysvětlení tohoto jednání. Zadavatel navrhovateli odpověděl na cit. dotaz dne 23. 7. 2019, přičemž ve své odpovědi uvádí, že dodatečnou informaci č. 2 uveřejnil „z důvodu snahy o jasnější pochopení sdělení, tedy konkrétními akceptovatelnými certifikacemi u osob provádějící[ch] odborné arboristické práce“ a „z důvodu informování všech možných potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku a dodržení zásad nediskriminačního jednání“. Zadavatel dále uvedl, že dle dotazu navrhovatele lze usuzovat, že „text dodatečné informace č. 2 pochopil mylně, jelikož se nejednalo o vyhovění námitek, ale o upřesnění podmínek.“.
11. Dle protokolu o otevírání nabídek ze dne 19. 7. 2019 zadavatel obdržel 6 nabídek, a to od společností: Lesáček s.r.o., IČO 25768042, se sídlem Světická 6/1114, 100 00 Praha 10; STROMMY COMPANY s.r.o., IČO 01919652, se sídlem Andělská Hora 143, 793 31 Andělská Hora; OK GARDEN s.r.o., IČO 27571297, se sídlem Sládkovičova 1233/21, 142 00 Praha 4; Realizace zeleně Dřevčice s.r.o., IČO 02452901, se sídlem Dřevčice 125, 250 01 Dřevčice; navrhovatele a vybraného dodavatele – [JMÉNO, PŘÍJMENÍ], [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE] (dále jen „vybraný dodavatel“).
12. Navrhovatel učinil za účelem prokázání kritérií technické kvalifikace součástí nabídky čestné prohlášení se seznamem pracovníků a odborníků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky. Pro osoby na pozici „arborista“ bylo ve dvou případech uvedeno nejvyšší dosažené vzdělání „středoškolské s maturitou“ na „Střední zahradnické škole Ostrava“ a v jednom případě bylo uvedeno vysokoškolské vzdělání na Mendelově univerzitě v Brně, obor Zahradnictví.
13. Dne 25. 7. 2019 zadavatel vyzval mj. vybraného dodavatele a navrhovatele k doplnění nabídek o doklady, jež nebyly jejich součástí (dále jen „výzva k doplnění nabídky“). Zadavatel požadoval po vybraném dodavateli doložit mj. osvědčení objednatelů o řádném plnění prací (3x za poslední 3 roky). Ve výzvě k doplnění nabídky zadavatel navrhovatele mj. upozorňuje, že v seznamu osob chybí osoby s požadovanou kvalifikací dle bodu 12. zadávací dokumentace.

14. Dne 25. 7. 2019 navrhovatel zaslal zadavateli část chybějících dokladů, přičemž vznesl dotaz na upřesnění požadavku zadavatele na doložení chybějících dokladů prokazujících kvalifikaci, přičemž navrhovatel uvedl, že zadavatel nespecifikoval, které požadované doklady absentují.
15. Dne 1. 8. 2019 navrhovatel zaslal zadavateli zbývající část dokladů, mj. pro osoby odpovědné za arboristické zásahy, které se budou podílet na realizaci veřejné zakázky, doklady o ukončeném středoškolském vzdělání s maturitní zkouškou mj. ve studijním oboru Zahradnictví (kód 41-44-M/01) a doklady o ukončeném vysokoškolském vzdělání mj. ve studijním oboru Zahradnictví.
16. Dne 31. 7. 2019 vybraný dodavatel zaslal zadavateli chybějící doklady, mj. i 3 referenční listy osvědčující realizaci prací v rámci akcí „*Revitalizace parku Budoucnost, odborné ošetření a revitalizace stromů (realizace 2018)*“ v hodnotě 1 204 250,- Kč bez DPH, „*Regenerace lesoparku u Bečvy, Lipník nad Bečvou (realizace 2019)*“ v hodnotě 1 381 781,- Kč bez DPH a „*Revitalizace zeleně ve správním území Města Třešť (realizace 2018-2019)*“ v hodnotě 1 711 498,- Kč bez DPH.
17. Hodnotící komise v dokumentu s názvem „Zápis z jednání komise pro hodnocení a posouzení nabídek v rámci zjednodušeného podlimitního řízení veřejné zakázky Č. 1/2019/OŽP“ ze dne 2. 8. 2019 (dále jen „zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“) doporučila vedení města uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem, neboť jeho nabídka byla vyhodnocena jako nejvýhodnější. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že nabídka navrhovatele již nebyla hodnocena, neboť nebyla v souladu se zadávací dokumentací, když navrhovatel nedoložil požadované doklady, konkrétně „*dokument splňující zadávací dokumentaci v bodě 12.1 c)*“.
18. Dne 15. 8. 2019 zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele¹ „Oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ z téhož dne, kterým vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení s odůvodněním, že předložená nabídka nebyla v souladu se zadávací dokumentací a ani po vyzvání navrhovatel nedoložil dokument splňující zadávací podmínky specifikované v bodě 12.1.c) zadávací dokumentace (dále jen „oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení“).
19. Dne 15. 8. 2019 zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „oznámení o výběru dodavatele“), kterým oznámil, že nabídka, jež byla vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější a splňující všechny zadávací podmínky, je nabídka vybraného dodavatele.
20. Dne 30. 8. 2019 obdržel zadavatel prostřednictvím datové schránky námitky navrhovatele z téhož dne proti oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a proti oznámení o výběru dodavatele (dále jen „námitky“). Obsah námitek Úřad uvádí níže v bodech 143. – 154. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
21. Zadavatel rozhodnutím ze dne 2. 9. 2019 námitky odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 9. 2019“), přičemž rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 9. 2019 zadavatel odeslal téhož dne prostřednictvím datové schránky navrhovateli.

¹ Zadavatel si v souladu s § 53 odst. 5 zákona v bodě 26.3 výzvy k podání nabídky vyhradil, že: „*oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení nebo oznámení o výběru dodavatele uveřejní na profilu zadavatele. V takovém případě se oznámení považují za doručená všem účastníkům zadávacího řízení okamžikem jejich uveřejnění.*“ – pozn. Úřadu

22. Navrhovatel následně podal dne 12. 9. 2019 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne, na základě kterého bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. S0348/2019/VZ.
23. Úřad v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0348/2019/VZ vydal dne 11. 11. 2019 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0348/2019/VZ-30613/2019/521/RŠu z téhož dne (dále jen „rozhodnutí Úřadu ze dne 11. 11. 2019“), kterým uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 9. 2019.
24. Zadavatel dne 9. 12. 2019 odeslal navrhovateli prostřednictvím datové schránky nové rozhodnutí o námitkách z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019“), kterým námitky ze dne 2. 9. 2019 odmítl. Obsah rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 Úřad uvádí níže v bodech 155. – 159. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
25. Dne 19. 12. 2019 podal navrhovatel k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

26. Návrh navrhovatele směřuje proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení, výběru dodavatele a proti rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019, ve kterém zadavatel dle navrhovatele nevypořádal jeho argumentaci ve všech jejích ohledech a nepředložil přezkoumatelné odůvodnění.
27. K vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení navrhovatel uvádí, že důvod vyloučení je věcně nesprávný a zcela odporuje průběhu zadávacího řízení a obsahu zadávací dokumentace tak, jak jej pochopil. Navrhovatel je přesvědčen, že k prokázání části kvalifikace u osoby odpovědné za arboristické zásahy spočívající v předložení certifikátu Český certifikovaný arborista, European Tree Worker nebo Technik arborista nebo Samostatný technik arborista v rámci Národní soustavy povolání (dále jen „NSP“), není třeba žádného specifikovaného certifikátu, ale lze ji prokázat předložením rovnocenných dokladů v rámci NSP. Navrhovatel je přesvědčen, že předložil zadavateli veškeré požadované dokumenty a jeho vyloučení ze zadávacího řízení je v rozporu se zadávacími podmínkami.
28. Navrhovatel dále uvádí, že se zadavatel nevypořádal s tvrzením, že vybraným dodavatelem předložené reference neobsahují jak zahradnické, tak arboristické práce. Navrhovatel uvádí, že v případě „Reference Budoucnost“ zjistil, že tato veřejná zakázka byla rozdělena na dvě části, přičemž předmětem předkládaného plnění jsou výlučně arboristické, nikoliv však zahradnické práce a navíc hodnota této veřejné zakázky zřejmě nedosahuje zadavatelem požadovaného finančního objemu. Ve vztahu k „Referenci Lipník“ navrhovatel uvádí, že z veřejných zdrojů nevyplývá, že by vybraný dodavatel realizoval práce ve věcném a finančním objemu požadovaném zadavatelem, resp. tato skutečnost „z veřejných zdrojů ve věci této veřejné zakázky není uváděna“. Ve vztahu k „Referenci Třešť“ navrhovatel toliko uvádí, že se mu nepodařilo dohledat bližší informace vyjma odkazu na informace o revitalizaci zeleně na území města Třešť uveřejněné na oficiálních webových stránkách města Třešť², což „budí oprávněné obavy o tom, zda tato veřejná zakázka byla fakticky realizována a v jakém rozsahu“. Dle navrhovatele tak vybraný dodavatel nespĺňuje kritéria

² <https://www.trest.cz/revitalizace-zelene-ve-spravnim-uzemi-mesta-trest/d-11714>

technické kvalifikace, protože měl být ze zadávacího řízení vyloučen ve smyslu § 48 odst. 8 zákona.

29. Navrhovatel se domáhá zrušení rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

30. Úřad obdržel návrh dne 19. 12. 2019 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

31. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný dodavatel.

32. Zahájení správního řízení Úřad oznámil jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0454/2019/VZ-35401/2019/521/RŠu ze dne 23. 12. 2019.

33. Dne 30. 12. 2019 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky od zadavatele žádost o prodloužení lhůty k doručení vyjádření k obdrženému návrhu a zaslání dokumentace o zadávacím řízení z téhož dne (dále jen „žádost ze dne 30. 12. 2019“). Dne 2. 1. 2020 Úřad v rámci zachování principu dobré správy telefonicky kontaktoval zadavatele za účelem sdělení, že žádost ze dne 30. 12. 2019 bude považována za zjevně právně nepřípustnou a zadavatel bude o vyřízení žádosti písemně vyrozuměn.

34. O žádosti bylo rozhodnuto samostatně v rámci V0001/2020/PV dne 13. 1. 2020 usnesením č. j. ÚOHS-00061/2020/521/RŠu z téhož dne podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, kterým Úřad zastavil správní řízení ve věci žádosti ze dne 30. 12. 2019, neboť je zjevně právně nepřípustná.

35. Dne 2. 1. 2020 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“).

Vyjádření zadavatele

36. Zadavatel je přesvědčen, že vypracoval rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 v souladu se závěry Úřadu uvedenými v rozhodnutí ze dne 11. 11. 2019. Zadavatel dále uvádí, že jednal dle závazných podmínek Agentury ochrany přírody a krajiny, neboť se jedná o projekt podpořený z dotace.

37. Ve vztahu k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci vyžadoval doložení certifikátů, které navrhovatel nedoložil, nesplnil tedy zadávací podmínky.

38. K výběru dodavatele zadavatel konstatuje, že *„obeslal města, kde vybraný dodavatel prováděl své práce a vždy se setkal s kladnou odpovědí a chválou na práci [JMÉNO, PŘÍJMENÍ].“*

39. Zadavatel je přesvědčen o správnosti svého postupu v zadávacím řízení a o přesné specifikaci zadávacích podmínek.

Další průběh správního řízení

40. Dne 8. 1. 2020 obdržel Úřad od zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení, která byla doručena prostřednictvím držitele poštovní licence na flash disku.
41. Dne 9. 1. 2020 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019.
42. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-01189/2020/521/RŠu ze dne 14. 1. 2020 stanovil lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořizené v souvislosti s provedenými úkony.
43. Dne 21. 1. 2020 se Úřad přípisem č. j. ÚOHS-02374/2020/521/RŠu z téhož dne obrátil na Zahradnickou fakultu Mendelovy univerzity v Brně (dále jen „Zahradnická fakulta“) s žádostí o přiblížení a charakteristiku arboristické a zahradnické činnosti, vysvětlení rozdílu a případné vazby nebo naopak vzájemné nezávislosti těchto oborů činnosti. Úřad obdržel odpověď dne 24. 1. 2020, jejíž obsah Úřad uvádí dále v bodech 45. – 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
44. Úřad se dále dne 22. 1. 2020 obrátil přípisem č. j. ÚOHS-02439/2020/521/RŠu z téhož dne na Ministerstvo práce a sociálních věcí (dále jen „MPSV“) s žádostí o poskytnutí stanoviska k otázkám ohledně požadavků potřebných pro výkon specializace „Technik arborista“, příp. výkon povolání „Samostatný technik arborista“. Úřad obdržel odpověď dne 30. 1. 2020, jejíž obsah Úřad uvádí dále v bodech 48. a 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Sdělení Zahradnické fakulty ze dne 23. 1. 2020

45. Zahradnická fakulta Úřadu sdělila, že obor zahradnictví po celou dobu své existence zahrnoval a zahrnuje širokou škálu činností, které lze zjednodušeně rozdělit na oblast produkčního zahradnictví a zahradní a krajinářské tvorby. Oblast produkčního zahradnictví se zabývá především produkcí ovoce, zeleniny, hub, aromatických a léčivých rostlin, květin pro interiéry, květin a dřevin pro tvorbu zeleně v sídlech a krajině a obvykle se sem zahrnuje i vinohradnictví a vinařství. Oblast zahradní a krajinářské tvorby zahrnuje plánování a projektování zeleně, zakládání, údržbu a správu zeleně, aranžování a vazbu květin.
46. Zahradnická fakulta dále uvádí, že činnosti uvedené v referenčních listech (co bylo předmětem realizace v předložených referenčních listech vybraného dodavatele, učinil Úřad součástí žádosti o sdělení) se týkají péče o dřeviny, která vždy byla a je i v současné době integrální součástí komplexní péče o dřeviny v objektech zeleně (zahrady, parky, doprovodní komunikací atp.) a patří tedy v rámci zahradnictví do zahradní a krajinářské tvorby, její dílčí části zakládání, údržby a správy zeleně.
47. K oboru arboristika Zahradnická fakulta uvádí, že se jedná o relativně nový obor, „*kteřý se zformoval v souvislosti s obecným trendem prohlubování specializace. Zaměřuje se na komplexní péči o dřeviny v sídlech a na nelesní zeleň v krajině. Jde tedy o oblast, kterou se tradičně zabývá obor zahradnictví, respektive jeho specializace zakládání, údržba a správa zeleně. Ta s ním úzce spolupracuje a využívá ho především při řešení složitějších případů péče o stromy. Výše uvedené dokládá – mimo jiné – skutečnost, že jedinou celostátní profesní organizací, sdružující arboristy, je Sekce péče o dřeviny při Společnosti pro zahradní*

a krajinářskou tvorbu, která vznikla v roce 1990, tedy v době, kdy arboristika jako obor byla u nás ve stádiu zrodu.“

Sdělení MPSV ze dne 28. 1. 2020

48. MPSV uvádí, že pro výkon specializace „Technik arborista“, příp. výkon povolání „Samostatný technik arborista“ postačuje mít dokončené požadované vzdělání v příslušném oboru nebo vlastnit certifikát o vykonání příslušné zkoušky profesní kvalifikace. MPSV dále pokračuje, že složením zkoušky uchazeč získá celostátně uznávaný certifikát nahrazující nejhodnější školní vzdělání potřebné k výkonu povolání.
49. MPSV dále konstatuje, že pro výkon specializace „Technik arborista“, příp. výkon povolání „Samostatný technik arborista“ postačuje mít požadované vzdělání v příslušném oboru se zaměřením na zahradnictví, zemědělství, lesnictví, zahradní a krajinářskou architekturu, přičemž certifikát o složení zkoušky profesní kvalifikace není nutný.

Další průběh správního řízení

50. Dne 5. 2. 2020 Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-03968/2020/521/RŠu z téhož dne zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0454/2019/VZ.
51. Dne 10. 2. 2020 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-04631/2020/521/RŠu z téhož dne stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
52. Dne 18. 2. 2020 umožnil Úřad navrhovateli nahlédnout do správního spisu sp. zn. S0454/2019/VZ.
53. Dne 18. 2. 2020 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 18. 2. 2020“). Vyjádření zadavatele ani vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí Úřad ve stanovené lhůtě (ani později) neobdržel.

Vyjádření navrhovatele ze dne 18. 2. 2020

54. Navrhovatel uvádí, že stanovisko MPSV potvrzuje argumentaci uvedenou v návrhu, na kterou v podrobnostech odkazuje, stejně jako na doklady předložené zadavateli v průběhu zadávacího řízení. Navrhovatel považuje jeho vyloučení ze zadávacího řízení za nedůvodné a učiněné v rozporu se zákonem a zadávací dokumentací.
55. Navrhovatel dále pokračuje, že vybraným dodavatelem předložená referenční plnění nenaplnují požadavky zadávací dokumentace spočívající v plnění obsahujícím zahradnické a současně arboristické práce. Navrhovatel je přesvědčen, že pokud zadavatel požadoval doložení realizace i zahradnických prací, je nutno tyto prokázat plněním odlišným od prací arboristických, tedy minimálně ve vztahu k jiným rostlinám než dřevinám. Dle navrhovatele by měl být vybraný dodavatel vyloučen ze zadávacího řízení, neboť nesplňuje technickou kvalifikaci dle zadávacích podmínek.

Další průběh správního řízení

56. Po přezkoumání případu ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek oslovených subjektů, vydal Úřad dne 4. 3. 2020 rozhodnutí č. j. ÚOHS-07204/2020/521/RŠu z téhož dne

(dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

57. Dne 20. 3. 2020 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí (dále jen „rozklad“), jehož obsah Úřad uvádí níže v bodech 59. – 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
58. Po projednání v rozkladu uvedených námitek předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-17289/2020/321/TMi ze dne 9. 6. 2020 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), které nabylo právní moci dne 10. 6. 2020, zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Závěry druhostupňového rozhodnutí Úřad uvádí níže v bodech 64. – 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Rozklad navrhovatele

59. Navrhovatel vytýká Úřadu nedostatečné zjištění skutkového stavu ve smyslu § 3 správního řádu, nesprávné posouzení věci, rozporný postup se zákonem č. 179/2006 Sb., o uznávání výsledků dalšího vzdělávání, rozpor napadeného rozhodnutí s § 263 odst. 2 zákona a opominutí rozhodnutí v části předmětu řízení. Navrhovatel dále uvádí, že mu byla odeprána možnost seznámit se s podklady, ze kterých Úřad vycházel v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
60. Navrhovatel Úřadu dále vytýkal, že se v napadeném rozhodnutí vůbec věcně nezabýval nedůvodností a nesprávností rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, a to z důvodu údajné procesní ekonomie řízení. Dle navrhovatele Úřad odkázal na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0206/2017/VZ-03357/2018/321/ZSř ze dne 2. 2. 2018³, které je pro daný případ zcela nepřiléhavé. Dle navrhovatele je chybný závěr Úřadu, že nejsou kumulativně naplněny podmínky dle § 263 odst. 2 zákona pro uložení nápravného opatření. Podle navrhovatele totiž vyloučením účastníka, který podal druhou nejvýhodnější nabídku, dojde k ovlivnění či možnému ovlivnění výběru dodavatele v případě, že nebude uzavřena smlouva s aktuálně vybraným dodavatelem. Úřad tak dle navrhovatele zůstal v části návrhu v podstatě nečinný tím, že rezignoval na svoji povinnost rozhodnout o celém předmětu podaného návrhu.
61. K rozhodnutí o výběru navrhovatel v rozkladu namítá, že Úřad „*chybně vyhodnotil vztah mezi zahradnickou a arboristickou činností, kterou ve smyslu zadávacích podmínek ve vztahu k naplnění technické kvalifikace nelze zaměňovat a směšovat.*“. Dle navrhovatele bylo „*povinností uchazečů doložit splnění jak prací arboristických, tak odlišných prací zahradnických, které nejsou pracemi arboristickými.*“. K tomu navrhovatel dále uvádí, že „*[p]okud by zadavatel nepožadoval předložení těchto dvou odlišných druhů prací, v zadávací dokumentaci by zahradnické práce výslovně vůbec nepožadoval. Tyto činnosti nejsou zadávací dokumentací vymezeny ani jako činnosti zaměnitelné, neboť v takovém případě by namísto slučovací spojky »a« byla uvedena vylučovací spojka »nebo«, či obdobná. (...)*“. Dle navrhovatele Úřad chybně vyhodnotil vztah mezi zahradnickou a arboristickou činností, kterou ve smyslu zadávacích podmínek ve vztahu k naplnění technické kvalifikace nelze zaměňovat a směšovat.

³ Dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu R0206/2017/VZ“ – pozn. Úřadu

62. Úřad dle navrhovatele dále postupoval v rozporu se zákonem, když částečně zamítl navrhovatelovu žádost o nahlédnutí do spisu a odepřel mu tak možnost seznámit se s podklady rozhodnutí.
63. Navrhovatel dále zadavateli vytýká, že se řádně nevypořádal s podanými námitkami, neboť zadavatel opomenul vypořádat zadávací dokumentací připuštěnou alternativní možnost předkládání rovnocenných dokladů, případně vypořádat, proč předložené doklady o vzdělání dle zadavatele neodpovídají vymezenému rozsahu vzdělání ve smyslu NSP pro uváděné pracovní pozice. Navrhovatel zadavateli rovněž vytýká, že se v rozhodnutí o námitkách žádným způsobem nevypořádal s otázkou či posouzením, zda referenční plnění vybraného dodavatele obsahují jak zahradnické, tak i arboristické činnosti. Úřad dle navrhovatele nesprávně posoudil transparentnost vypořádání námitek navrhovatele.

Druhostupňové rozhodnutí

64. Předseda Úřadu uvádí, že okolnosti případu posuzované v rozhodnutí předsedy Úřadu R0206/2017/VZ, na něž Úřad v napadeném rozhodnutí odkazoval, jsou zcela odlišné od aktuálně řešeného případu, neboť v šetřeném případě již došlo k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Pokud by tedy Úřad z důvodu procesní ekonomie nepřezkoumával vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, pak by v případě, že nedojde k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem, byla navrhovateli, jehož nabídka byla hodnocena jako druhá ekonomicky nejvýhodnější, odepřena možnost přezkoumání rozhodnutí o jeho vyloučení. V případě, že by nedošlo k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem (například z důvodu, že vybraný dodavatel neposkytne součinnost před uzavřením smlouvy nebo by odmítl veřejnou zakázku realizovat a současně by navrhovatel byl ze zadávacího řízení pravomocně vyloučen), musel by zadavatel uzavřít smlouvu s dodavatelem, jehož nabídka byla hodnocena až jako třetí nejvýhodnější, čímž by zcela jistě došlo naplnění podmínky ovlivnění či možného ovlivnění výběru dodavatele, protože má Úřad za daných okolností pravomoc uložit zadavateli nápravné opatření dle § 263 odst. 2 zákona.
65. Předseda Úřadu tedy dospěl k závěru, že skutečnost, že nabídka účastníka není hodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější, ještě neznamená, že je plnění tímto účastníkem řízení zcela vyloučeno. Otázkou vyloučení takového účastníka je proto nutné se zabývat tím spíše, pokud je jeho nabídka hodnocena jako druhá nejvýhodnější a existuje tak nikoliv zanedbatelná pravděpodobnost, že by mohl veřejnou zakázku realizovat.
66. Úřad tedy v napadeném rozhodnutí pochybil, když ve vztahu k posouzení vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení odkázal na zásadu procesní ekonomie, neboť takový postup nelze v daném případě zásadou procesní ekonomie odůvodnit, a je tak v rozporu se zákonem. Předseda Úřadu ukládá Úřadu v novém projednání věci posoudit, zda byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení oprávněně, či zda jím poskytnuté doklady prokázaly profesní způsobilost navrhovatele tak, jak požadovaly zadávací podmínky.
67. Ke splnění technické kvalifikace předseda Úřadu uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí rezignoval na svou povinnost uvést úvahy, kterými se řídil při hodnocení stanoviska MENDELU⁴, jež vyplývá z ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu. Předseda Úřadu dále vytýká, že z napadeného rozhodnutí není patrné, na základě kterých konkrétních skutečností

⁴ Sdělení Zahradnické fakulty ze dne 23. 1. 2020 – pozn. Úřadu

vyplývajících ze stanoviska MENDELU Úřad vyvodil, že požadavky na technickou kvalifikaci není možné vykládat tak, jak činí navrhovatel. Absence těchto úvah tak dle předsedy Úřadu činí napadené rozhodnutí v rozsahu této námítky nepřezkoumatelným a je tedy na Úřadu, aby v rámci nového projednání věci své závěry uspokojivě odůvodnil.

68. Úřad se bude muset v novém projednání věci vypořádat s námitkou navrhovatele, „*podle níž z jazykového výkladu jednoznačně vyplývá, že zadavatel požadoval doložení jednak arboristických činností a jednak činností zahradnických, odlišných od arboristických.* (...)“

Navrhovatel v rámci výše uvedené námítky tvrdí, že pokud by arboristické a zahradnické práce byly zcela zaměnitelné, jak dovozuje Úřad, použil by zadavatel namísto spojky »a« spojku »nebo«. Z použití spojky »a« pak podle něj vyplývá, že zadavatel požadoval doložení referenčních zakázek, při nichž probíhaly arboristické práce a současně jiné zahradnické práce.“ Úřad je v rámci nového projednání věci povinen posoudit, zda lze přisvědčit výkladu navrhovatele nebo zda je namíste vykládat požadavek na referenční plnění tak, že účastníci mají doložit reference o plnění tří zakázek, při nichž probíhaly práce, které jsou pracemi zahradnickými a současně i pracemi arboristickými. Předseda Úřadu dále uvádí, že by měl Úřad zohlednit smysl a účel úpravy postupu zadávání veřejných zakázek, kterým je zamezení nedůvodného omezování hospodářské soutěže, přičemž dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 44/2013-29 ze dne 9. 6. 2014 (dále jen „rozsudek NSS ze dne 9. 6. 2014“).

69. Úřad je dle předsedy Úřadu povinen zaměřit se také na to, zda ze zadávací dokumentace vyplývá, že by zadavatel zamýšlel pojmout požadavky na referenční zakázky stejným způsobem, jak činí navrhovatel, přičemž má Úřad přihlédnout k rozhodovací praxi předsedy Úřadu, konkrétně pak k rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0196/2018/VZ-03957/2019/322/JSu ze dne 7. 2. 2019 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 7. 2. 2019“).

70. Předseda Úřadu se v druhostupňovém rozhodnutí dále zabývá rozkladovou námitkou, že Úřad nevzal v potaz zejména časové okolnosti projednávané věci a předchozí průběh řízení před Úřadem. Předseda Úřadu proto shrnuje smysl a průběh námitkového řízení, přičemž dospěl k závěru, že postup Úřadu je zcela v souladu se zákonem. Z obecnosti a nejasnosti rozkladové námítky není dle předsedy Úřadu seznatelné, v jakém postupu Úřadu navrhovatel spatřuje rozpor se zákonem a co požaduje, pročez nelze uvedenou rozkladovou námitku považovat za důvodnou.

71. K přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách předseda Úřadu uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí důkladně rozebral všechny navrhovatelem vznesené námítky a jejich vypořádání zadavatelem v rozhodnutí o námitkách, přičemž předseda Úřadu potvrdil správnost závěrů Úřadu v rozsahu této námítky. Předseda Úřadu konstatuje, že se Úřad v napadeném rozhodnutí věcně zabýval všemi vznesenými námitkami navrhovatele vyjma námítky nedůvodnosti a nesprávnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení z výše popsaných důvodů.

72. Ve vztahu k námitce navrhovatele týkající se odepření nahlížení do podkladů pro vydání rozhodnutí předseda Úřadu uvádí, že tato se nezakládá na pravdě, neboť navrhovateli bylo umožněno nahlédnout do všech dokumentů, které ke dni nahlížení tvořily podklady pro vydání rozhodnutí, přičemž navrhovateli nebylo umožněno nahlédnout toliko do přílohy

správního spisu, která podklady pro vydání rozhodnutí neobsahovala. K uvedené námitce tak předseda Úřadu konstatuje, že této nelze přisvědčit, neboť se nezakládá na pravdě.

Další průběh správního řízení

73. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-17563/2020/521/RŠu ze dne 11. 6. 2020 účastníky správního řízení vyrozuměl o pokračování správního řízení.
74. Dne 30. 6. 2020 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-19573/2020/521/RŠu z téhož dne stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
75. Dne 7. 7. 2020 obdržel Úřad od navrhovatele vyjádření z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 7. 7. 2020“). Vyjádření zadavatele a vybraného dodavatele Úřad ve stanovené lhůtě (ani později) neobdržel.

Vyjádření navrhovatele ze dne 7. 7. 2020

76. Navrhovatel ve vztahu k jeho vyloučení ze zadávacího řízení a k výběru dodavatele opakuje argumenty, které již Úřadu sdělil v průběhu správního řízení, proto je Úřad pro zachování přehlednosti rozhodnutí na tomto místě dále neuvádí.
77. Navrhovatel dále rozebírá judikaturu a rozhodnutí předsedy Úřadu, na které odkazuje druhostupňové rozhodnutí, přičemž je považuje pro daný případ za nepřiléhavé.
78. Navrhovatel dále uvádí, že v projednávané věci nelze automaticky uzavřít, že pojem nelze vykládat k tíži dodavatelů, neboť takovýto aplikační výklad není dle navrhovatele logický, když ne všichni dodavatelé jednají ve shodě. *„V takovém případě je nutno posuzovat, který z dodavatelů jedná ve shodě se zadavatelem, resp. v jehož prospěch je jednání zadavatele. Zcela logicky v projednávané věci jsou zájmy vybraného dodavatele a navrhovatele v rozporu. Pokud tedy má být výklad pojmu k tíži zadavatele, totožně musí jít k tíži vybraného dodavatele, který se zadavatelem uplatněného výkladu dovolává.“*
79. Navrhovatel se závěrem vyjadřuje k nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019, přičemž opakuje již dříve uvedené argumenty. Nad rámec řečeného navrhovatel rozebírá odkaz druhostupňového rozhodnutí na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 256/2017-25 ze dne 19. 12. 2019, přičemž uvádí, že *„ani takovýto odkaz není přiléhavý k projednávané věci, kdy jsou zcela přehlíženy výše specifikované zadavatelem opominuté námitky, či jejich části, pro posouzení věci z pohledu navrhovatele zcela zásadní.“* Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

80. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek oslovených subjektů, vyjádření účastníků správního řízení, vlastních zjištění, vázán závazným právním názorem obsaženým v druhostupňovém rozhodnutí rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona v části směřující proti oznámení o výběru dodavatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona. Úřad dále rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla stanovená v ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) a b)

zákona, když oznámením o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil navrhovatele dle § 48 odst. 2 zákona ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že předložená nabídka nebyla v souladu se zadávací dokumentací, přičemž ani po vyzvání navrhovatel nedoložil dokument splňující zadávací dokumentaci v bodě 12.1.c), aniž by oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení mělo oporu v zadávacích podmínkách, když zadavatel neuznal pro prokázání odborné způsobilosti u osob, které budou provádět arboristické práce, navrhovatelem přeložené doklady o ukončeném středoškolském vzdělání s maturitní zkouškou mj. ve studijním oboru Zahradnictví a doklady o ukončeném vysokoškolském vzdělání mj. ve studijním oboru Zahradnictví, ačkoliv v zadávacích podmínkách ve znění dodatečné informace č. 2 požadoval u osob, které budou provádět arboristické práce certifikaci „Technik arborista“ nebo „Samostatný technik arborista“ dle NSP, dle které pro kvalifikaci k výkonu daných profesí postačí mít dokončené vzdělání v příslušném oboru, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, přičemž postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Relevantní ustanovení zákona

81. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
82. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
83. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
84. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
 - a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
85. Podle § 48 odst. 11 zákona zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním.
86. Podle § 50 zákona zadavatel všem účastníkům zadávacího řízení odešle oznámení o výběru, ve kterém uvede identifikační údaje vybraného dodavatele a odůvodnění výběru, není-li dále stanoveno jinak.
87. Podle § 53 odst. 4 zákona zadavatel může použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. Zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté; ustanovení § 81 až 85 zákona, § 87 a 88 zákona se použijí obdobně. Doklady o kvalifikaci předkládají dodavatelé v nabídkách v kopiích a mohou je nahradit

čestným prohlášením nebo jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky podle § 87 zákona. Zadavatel si může v průběhu zadávacího řízení vyžádat předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci. Doklady prokazující základní způsobilost podle § 74 zákona a profesní způsobilost podle § 77 odst. 1 zákona musí prokazovat splnění požadovaného kritéria způsobilosti nejpozději v době 3 měsíců přede dnem podání nabídky. Zadavatel není oprávněn provést snížení počtu účastníků zadávacího řízení podle § 111 zákona nebo snížení počtu předběžných nabídek podle § 112 zákona. Pro technické podmínky veřejné zakázky na stavební práce se § 92 zákona použije obdobně.

88. Podle § 53 odst. 5 zákona pokud si to zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil, může oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení nebo oznámení o výběru dodavatele uveřejnit na profilu zadavatele. V takovém případě se oznámení považují za doručená všem účastníkům zadávacího řízení okamžikem jejich uveřejnění.
89. Podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.
90. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
91. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
92. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti zjištěné z NSP

93. Úřad zjistil, že pro specializaci „**Technik arborista**“ je dle NSP⁵ požadována kvalifikace k výkonu této specializace v následujícím rozsahu:

„Školní vzdělání

Školní vzdělání definuje stupeň a obor vzdělání (prostřednictvím KKOV a RVP), který je nejvhodnějším nebo vhodným vzdělanostním základem pro výkon příslušného povolání/specializace povolání.

⁵ Dostupné na webových stránkách <https://www.nsp.cz/jednotka-prace/technik-arborista> – pozn. Úřadu

Název oboru	Typ číselníku KKOV/RVP	Kód	Vhodnost
<i>Střední vzdělání s maturitní zkouškou (bez vyučení) v oboru zahradnictví</i>	<i>KKOV</i>	<i>4144M</i>	<i>nejvhodnější</i>
<i>Střední vzdělání s maturitní zkouškou (bez vyučení) v oboru lesní hospodářství</i>	<i>KKOV</i>	<i>4146M</i>	<i>nejvhodnější</i>
<i>Zahradnictví</i>	<i>RVP</i>	<i>41-44- M/01</i>	<i>nejvhodnější</i>
<i>Střední vzdělání s maturitní zkouškou v oboru zahradnictví</i>	<i>KKOV</i>	<i>4144L</i>	<i>vhodná</i>
<i>Střední vzdělání s maturitní zkouškou v oboru lesní hospodářství</i>	<i>KKOV</i>	<i>4146L</i>	<i>vhodná</i>

Další vzdělání

Další vzdělávání zahrnuje např. profesní kvalifikace dle zákona č.179/2006 Sb., o ověřování a uznávání výsledků dalšího vzdělávání, akreditované vzdělávací kurzy (např. rekvalifikace) a další obecně uznávané kvalifikace, které vedou k získání požadované kvalifikace k výkonu daného povolání či specializace.

Profesní kvalifikace

- *Technik arborista (41-063-M)“*

94. Pro povolání „**Samostatný technik arborista**“ je dle NSP⁶ požadována kvalifikace k výkonu tohoto povolání v následujícím rozsahu:

„Školní vzdělání

Školní vzdělání definuje stupeň a obor vzdělání (prostřednictvím KKOV a RVP), který je nejvhodnějším nebo vhodným vzdělanostním základem pro výkon příslušného povolání/specializace povolání.

⁶ Dostupné na webových stránkách <https://www.nsp.cz/jednotka-prace/samostatny-technik-arbori> – pozn. Úřadu

Název oboru	Typ číselníku KKOV/RVP	Kód	Vhodnost
<i>Bakalářský studijní program v oboru zahradnictví</i>	<i>KKOV</i>	<i>4144R</i>	<i>nejvhodnější</i>
<i>Bakalářský studijní program v oboru zahradní a krajinářská architektura</i>	<i>KKOV</i>	<i>4109R</i>	<i>nejvhodnější</i>
<i>Zahradnictví</i>	<i>RVP</i>	<i>41-44-M/01</i>	<i>nejvhodnější</i>
<i>Magisterský studijní program v oboru lesní inženýrství</i>	<i>KKOV</i>	<i>4107T</i>	<i>vhodná</i>

Další vzdělání

Další vzdělávání zahrnuje např. profesní kvalifikace dle zákona č.179/2006 Sb., o ověřování a uznávání výsledků dalšího vzdělávání, akreditované vzdělávací kurzy (např. rekvalifikace) a další obecně uznávané kvalifikace, které vedou k získání požadované kvalifikace k výkonu daného povolání či specializace.

Profesní kvalifikace

- *Samostatný technik arborista (41-082-N)“*

Právní posouzení

95. Úřad předně uvádí, že je při novém projednání věci dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právními názory vyslovenými v druhostupňovém rozhodnutí, a proto přistoupil k novému projednání věci ve vztahu k výběru dodavatele a k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, k čemuž uvádí následující skutečnosti. Úřad dále přistoupil k posouzení přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019, přičemž správnost tohoto posouzení byla již potvrzena druhostupňovým rozhodnutím (k tomu viz výše bod 71. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K výroku I. tohoto rozhodnutí

96. Úřad předně přistoupil k přezkoumání postupu zadavatele při výběru dodavatele, kdy dle navrhovatele existují důvodné pochybnosti o tom, zda vybraný dodavatel splnil kritéria technické kvalifikace, když jím předložená referenční plnění neobsahovala zahradnické a arboristické práce, přičemž tyto informace dle navrhovatele neplynou ani z veřejně dostupných evidencí. Úřad se tedy předně zaměřil na to, zda nabídka vybraného dodavatele splňovala v rozsahu požadavků na technickou kvalifikaci zadávací podmínky a zda zadavatel vybral dodavatele v souladu se zákonem.
97. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval prokázat splnění technické kvalifikace předložením seznamu prací za poslední tři roky a alespoň 3 osvědčení objednatelů o řádném plnění těchto prací, jejichž předmětem byla **zahradnická a arboristická činnost** o finančním objemu min. 1 mil. Kč bez DPH/ 1 akce. Požadovaná osvědčení musí obsahovat údaje o ceně, době a místě provádění prací a musí obsahovat

údaje o tom, zda byly tyto práce provedeny řádně (k tomu viz výše bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

98. Vybraný dodavatel v nabídce doložil seznam referenčních zakázek realizovaných v posledních třech letech. Dne 25. 7. 2019 zadavatel vyzval vybraného dodavatele k doložení dokladů k veřejné zakázce, kde mj. požadoval doložit osvědčení objednatelů o řádném plnění prací (3x za poslední 3 roky). Dne 31. 7. 2019 vybraný dodavatel doložil požadované doklady, mj. i 3 osvědčení objednatelů o realizaci plnění v rámci akcí „*Revitalizace parku Budoucnost, odborné ošetření a revitalizace stromů (realizace 2018)*“ ve finančním objemu 1 204 250,- Kč bez DPH; „*Regenerace lesoparku u Bečvy, Lipník nad Bečvou (realizace 2019)*“ ve finančním objemu 1 381 781,- Kč bez DPH a „*Revitalizace zeleně ve správním území Města Třešť (realizace 2018-2019)*“ ve finančním objemu 1 711 498,- Kč bez DPH. Předmětem provedených prací bylo ošetření stromů zahrnující zdravotní, bezpečnostní, redukční i výchovné řezy stromů prováděné lezeckou technikou i ve ztížených podmínkách a instalace vazeb, směrové i postupné kácení stromů včetně odstranění pařezů a odstraňování keřů, úklid dřevní hmoty, štěpkování, revize stávajících vazeb, tahové zkoušky stromů, drcení větví strojně, odvoz odpadu. V odůvodnění oznámení o výběru dodavatele, jakož i ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (k tomu viz bod 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel uvádí, že nabídka vybraného dodavatele splňovala všechny podmínky zadávací dokumentace.
99. Dle navrhovatele však bylo povinností dodavatelů doložit reference, jejichž předmětem byly jak práce arboristické, tak odlišné práce zahradnické, které nejsou pracemi arboristickými. „*Pokud by zadavatel nepožadoval předložení těchto dvou odlišných druhů prací, v zadávací dokumentaci by zahradnické práce výslovně vůbec nepožadoval. Tyto činnosti nejsou v zadávací dokumentaci vymezeny ani jako činnosti zaměřitelné, neboť v takovém případě by namísto slučovací spojky »a« byla uvedena vylučovací spojka »nebo«, či obdobná.*“ Dle navrhovatele zadavatel požadoval „*doložení dvou rozdílných činností, jednak zahradnických prací a jednak prací arboristických*“.
100. Pro posouzení šetřeného případu se Úřad předně za účelem charakteristiky arboristické a zahradnické činnosti, vysvětlení rozdílu a případné vazby nebo naopak vzájemné nezávislosti těchto oborů činnosti obrátil na Zahradnickou fakultu, jakožto vrcholnou instituci vzdělávání a vědecko-výzkumné činnosti v oblastech zahradnictví, zahradní a krajinářské architektury, zpracování a využití zahradnických plodin, vinohradnictví a vinařství i péče o okrasnou zeleň. Z veřejně dostupných zdrojů Úřad zjistil, že Zahradnická fakulta nabízí v rámci studijního programu „*Zahradnické inženýrství*“ specializaci v oboru „*Zahradnictví*“ a na Lesnické a dřevařské fakultě Mendelovy univerzity v Brně je ve spolupráci se Zahradnickou fakultou nabízen studijní program „*Arboristika*“. Právě uvedené skutečnosti vedly Úřad k tomu, že se za účelem objasnění zahradnické a arboristické činnosti obrátil právě na Zahradnickou fakultu. Zahradnická fakulta Úřadu sdělila (k tomu viz výše body 45. – 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že činnosti spojené s péčí o dřeviny lze podřadit pod komplexní péči o dřeviny v objektech zeleně (zahrady, parky, doprovodní komunikace) a lze je tedy v rámci oboru zahradnictví podřadit pod zahradní a krajinářskou tvorbu, konkrétně do její dílčí části zakládání, údržby a správy zeleně. Zahradnická fakulta rovněž uvádí, že arboristika je relativně nový obor, který se zformoval v souvislosti s obecným trendem prohlubování specializace, přičemž se zaměřuje na komplexní péči o dřeviny

v sídlech a na nelesní zeleň v krajině. Pokrývá tedy oblast, kterou se tradičně zabývá zahradnictví, resp. její specializace zakládání, údržba a správa zeleně. Mezníkem zrodu oboru arboristiky je považováno založení Sekce péče o dřeviny v rámci Společnosti pro zahradní a krajinnou tvorbu⁷.

101. Úřad dále uvádí, že do arboristických činností lze zařadit činnosti jako ošetřování stromů rostoucích ve městě, stromolezení či péči o dřeviny rostoucí mimo les. Ačkoliv se arboristika primárně soustřeďuje na péči o stromy, nelze opomenout i péči o ostatní dřeviny, jako například keře. Vzájemnou propojenost arboristiky a zahradnictví dokládá i skutečnost, že péče o dřeviny byla v rámci vzdělávání povětšinou vyučována na zahradnických či lesnických školách či oborech, až v posledních letech se z těchto oborů vyseletoval samostatný (specializovaný) obor arboristika (k tomu srov. např. také VOJÁČKOVÁ a kol., ZÁKLADY ARBORISTIKY. Skriptum 2013. Mendelova univerzita v Brně, Lesnická a dřevařská fakulta. s. 70 – 74).
102. Na základě výše uvedených skutečností lze učinit dílčí závěr, že na arboristickou a zahradnickou činnost je nezbytné nazírat ve vzájemné provazbě, neboť se jedná o obory činností, které spolu souvisejí s tím, že obor zahradnictví zahrnuje větší škálu činností (pod které lze podřadit i arboristickou činnost) než obor arboristika, přičemž arboristika představuje specializovaný obor komplexní péče o dřeviny, který se trendem prohlubující specializace vyvinul až v poslední době. Na tomto místě Úřad akcentuje, že vnímá rozdíl mezi zahradnickou a arboristickou činností, přičemž rozhodně nepovažuje tyto činnosti za vzájemně zaměnitelné. Dle přesvědčení Úřadu lze na základě výše uvedených skutečností konstatovat, že každou arboristickou činnost lze současně považovat za činnost zahradnickou, což však neplatí v obráceném sledu (tzn. neplatí, že jakákoliv zahradnická činnost je současně i činností arboristickou). Výše uvedené skutečnosti dle názoru Úřadu korespondují i s názorem navrhovatele prezentovaným v rozkladu, kde uvádí, že je třeba „z pohledu logického systému množin vyvodit jednoznačný závěr, že zahradnické činnosti jsou množinou činností, přičemž arboristické činnosti jsou toliko podmnožinou. Tedy ne každou zahradnickou činnost lze označit za činnost arboristickou.“
103. Zcela stěžejní pro posouzení zákonnosti výběru dodavatele v šetřeném případě byla interpretace požadavků na technickou kvalifikaci, kdy zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval předložit osvědčení o řádném plnění prací, jejichž předmětem byla **zahradnická a arboristická činnost**. Navrhovatel je přesvědčen, že požadavek na zahradnickou a arboristickou činnost je nutné splnit předložením referencí, které obsahovaly jak činnost arboristickou, tak jinou zahradnickou činnost odlišnou od činnosti arboristické. Z předložených referencí vybraným dodavatelem však vyplývá, že ten vyložil požadavek na reference tak, že postačí předložit reference, jež budou obsahovat činnost pouze arboristickou, která je dle zjištěných skutečností současně i činností zahradnickou, aniž by však předložil reference, které by obsahovaly jinou zahradnickou činnost než činnost arboristickou.
104. Úřad předně v souladu se závěry uvedenými v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 7. 2. 2019 uvádí, že při posuzování podmínek technické kvalifikace by měly být relevantní pojmy

⁷ k tomu srov. např. také VOJÁČKOVÁ a kol., ZÁKLADY ARBORISTIKY. Skriptum 2013. Mendelova univerzita v Brně, Lesnická a dřevařská fakulta. s. 73 a násl. – pozn. Úřadu

vykládány vždy v souladu se zadávací dokumentací. V daném případě však zadavatel nijak blíže ve vztahu k vymezení zahradnické a arboristické činnosti požadavek na reference nespécifikoval, resp. explicitně neuvedl, že požaduje předložit osvědčení o provedení arboristických prací a zahradnických prací odlišných od arboristických, proto Úřad přistoupil k výkladu požadavku na „zahradnickou a arboristickou činnost“ způsobem uvedeným dále v bodech 105. – 110. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

105. Posouzením obdobné situace (konkrétně výkladem pojmu „*služby obdobného charakteru*“, kterým zadavatel v tehdy šetřeném případě vymezil v zadávací dokumentaci požadavky na referenční zakázky) se zabýval předseda Úřadu v rozhodnutí ze dne 7. 2. 2019, ve kterém s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 2/2013-46 ze dne 24. 4. 2013 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0111/2018/VZ-25541/2018/321/Edo/ZSř ze dne 3. 9. 2018 dovodil, že jedním z přesahů soukromého práva do zadávacího řízení je i výklad pojmů použitých v zadávací dokumentaci, při kterých se uplatní výkladové principy obsažené v § 555 až § 558 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“).
106. Dle § 556 odst. 1 občanského zákoníku co je vyjádřeno slovy nebo jinak, vyloží se podle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. Nelze-li zjistit úmysl jednajícího, přisuzuje se projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen. Ve vztahu k nalezení úmyslu, jež stojí v pozadí právního jednání zadavatele, předseda Úřadu v rozhodnutí ze dne 7. 2. 2019 uvádí, že „*je nutno přihlížet stejnou měrou k tomu, co učiněno je, i k tomu, co učiněno není, byť učiněno být mohlo (...)*“. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci žádným způsobem nedefinoval, které konkrétní činnosti ve vztahu k zahradnické a arboristické činnosti musí předložené reference obsahovat, z čehož lze dovodit, že jeho úmyslem bylo zajistit výklad, který co nejméně omezuje hospodářskou soutěž. Pokud tedy zadavatel nepřistoupil k výkladovému zúžení pojmu „zahradnická a arboristická činnost“, přestože měl tuto možnost (a výsledné omezení hospodářské soutěže by mu mohlo být ku prospěchu – k tomu viz násl. bod odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze se důvodně domnívat, že skutečně nezamýšlel jakékoliv výkladové zúžení daného pojmu a chtěl tedy za relevantní považovat i takové referenční zakázky, které neobsahují jinou zahradnickou činnost než činnost arboristickou, což potvrzuje i fakt, že reference předložené vybraným dodavatelem přijal jako splňující zadávací podmínky (aniž by tyto obsahovaly jinou zahradnickou činnost odlišnou od činnosti arboristické).
107. Jak Úřad uvedl výše, je v souladu s dosavadní rozhodovací praxí aplikovat na výklad zadávacích podmínek principy dle občanského zákoníku, který dále v § 557 uvádí, že připouští-li použitý výraz různý výklad, vyloží se v pochybnostech k tíži toho, kdo výrazu použil jako první. V daném případě by se tedy požadavek na zahradnickou a arboristickou činnost měl vykládat k tíži zadavatele, který jako první tyto pojmy použil v zadávací dokumentaci. Otázkou je, co lze v daném případě považovat za výklad k tíži zadavatele. Odpověď na tuto otázku přináší předseda Úřadu v rozhodnutí ze dne 7. 2. 2019, který uvádí, že „*smyslem podmínek technické kvalifikace je, poskytnout zadavateli efektivní nástroj k tomu, aby mohl omezit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku pouze na ty subjekty, které jsou schopni ji splnit. Ve své podstatě tak podmínky technické kvalifikace představují nástroj legitimního omezení hospodářské soutěže ku prospěchu zadavatele,*

neboť ten je tímto spôsobom schopný zabezpečiť si čo možná najkompletnější naplnění vlastních potřeb. K zadavateľovi tíži by tak v daném prípade vedl výklad, ktorý naopak k zúžení hospodárskej súťaže nepovede (...).“ Z práve uvedeného tedy vyplývá, že pojmy zahradnická a arboristická činnost je nutno vyložit k tíži zadavatele v tom smyslu, aby byla hospodárská súťaž o veřejnou zakázku čo nejširší.

108. Úřad vázán právními závěry druhostupňového rozhodnutí je povinen v novém projednání věci také zohlednit smysl a účel právní úpravy postupu zadávání veřejných zakázek, kterým je zamezení nedůvodného omezování hospodárskej súťaže s tím, že s ohledem na tento smysl a účel zákona nesmí být nejasné pojmy vykládány k tíži dodavatelů tak, aby byla omezena možnost dodavatelů ucházet se o veřejnou zakázku. Uvedený závěr vyplývá z rozsudku NSS ze dne 9. 6. 2014, ve kterém cit. soud uvedl: „[p]odstatné bylo, že zadávací dokumentace objektivně připouštěla dva rozdílné výklady. Taková interpretační nejistota nemohla stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného.“. Požadavek na reference obsahující zahradnickou a arboristickou činnost s ohledem na práve uvedené nelze vykládat k tíži dodavatelů. Je tedy nutno přistoupit k takovému výkladu, který bude v čo nejmenší míře omezovat okruh dodavatelů, kteří mají zájem a jsou schopni veřejnou zakázku realizovat.
109. Úřad při přezkoumávání skutečnosti, zda mělo rozhodnutí o výběru oporu v zadávací dokumentaci, přistoupil k výkladu požadavků zadavatele na technickou kvalifikaci vázán druhostupňovým rozhodnutím a dosavadní rozhodovací praxí, přičemž s ohledem na veškeré výše uvedené skutečnosti souhrnně uvádí, že uvedenou zadávací podmínku nelze vykládat k tíži dodavatelů, ale toliko zadavatele, jakožto autora zadávací dokumentace, když tato neobsahovala bližší specifikaci požadavků technické kvalifikace, a musí být vykládána ve prospěch trhu (jak Úřad podrobněji uvedl výše v bodech 104. – 108. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ačkoliv si je Úřad vědom, že ze zadavateľovy formulace „**zahradnická a arboristická činnost**“ není zcela evidentní, které konkrétní činnosti měly požadované reference obsahovat, s ohledem na vše výše uvedené Úřad aplikoval výklad především v zájmu zachování čo nejširší hospodárskej súťaže, přičemž dospěl k závěru, že vybraný dodavatel nebyl povinen předložit osvědčení prokazující realizaci činností týkajících se péčí o dřeviny (pro arboristickou činnost) a současně činností týkajících se jiných rostlin (pro zahradnickou činnost), neboť by se jednalo o výklad popírající dosavadní rozhodovací praxi a v neposlední řadě by tento výklad nekorespondoval s jednáním (úmyslem) zadavatele v šetřeném případě.
110. Pokud by se Úřad v šetřeném případě přiklonil k výkladu poskytnutému navrhovatelem, tedy že bylo povinností dodavatelů doložit splnění jak prací arboristických, tak odlišných prací zahradnických, které nejsou pracemi arboristickými, učinil by tak v rozporu s výše citovanou rozhodovací praxí. Předně výklad navrhovatele vede k omezení hospodárskej súťaže, neboť by se mohli zadávacího řízení účastnit pouze ti dodavatelé, kteří v rámci jednotlivých referenčních plnění realizovali současně jak činnost arboristickou, tak jinou zahradnickou činnost odlišnou od arboristické, což by vedlo k vyloučení těch dodavatelů, kteří realizovali pouze činnost arboristickou (kterou je s ohledem na zjištěné skutečnosti nutno považovat současně i za činnost zahradnickou) a těch, kteří realizovali jak činnost arboristickou, tak jinou činnost zahradnickou, ale nikoliv v rámci jedné (veřejné) zakázky. Jednalo by se o výklad, který by byl k tíži dodavatelům, a to mj. všem těm, kteří doposud realizovali pouze činnost arboristickou (obdobně jako vybraný dodavatel v šetřeném případě), ačkoliv Úřad

výše dovedil, že interpretační nejistota zadávacích podmínek může stíhat toliko zadavatele, neboť ten pojmy „zahradnická a arboristická“ činnost užil v zadávací dokumentaci jako první. Pakliže zadavatel k bližší specifikaci technických podmínek ve vztahu k zahradnické a arboristické činnosti nepřistoupil, je nezbytné tyto vykládat tak, aby se okruh potenciálních dodavatelů zúžil co nejméně, tzn. ve prospěch dodavatelů. Omezení hospodářské soutěže, které popírá smysl a účel úpravy postupu zadávání veřejných zakázek, a které by způsobil výklad navrhovatele, si je ostatně vědom i sám navrhovatel, který v rozkladu uvádí: *„Přestože např. naše společnost disponuje řadou referencí týkajících se výlučně prací arboristický[ch], zadavateli předložené reference obsahují jak činnosti zahradnické, tak činnosti arboristické. Ostatně řada zájemců o realizaci nadepsané veřejné zakázky se zadávacího řízení nemohla účastnit právě z důvodu neschopnosti doložení také i zahradnických činností.“* V neposlední řadě výklad navrhovatele nekoresponduje s úmyslem zadavatele, který Úřad dovedil výše v bodě 106. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Z právě uvedených důvodů Úřad nemůže přisvědčit výkladu navrhovatele.

111. S ohledem na právě uvedené Úřad uvádí, že zadavatel při posouzení předložených referenčních plnění vybraným dodavatelem nepochybil, neboť realizované činnosti naplňují charakter arboristických, tzn. i zahradnických činností (neboť tyto činnosti lze podřadit v rámci zahradnictví pod zahradní a krajinářskou tvorbu), každá reference je v hodnotě převyšující 1 mil. Kč bez DPH a všechny tyto reference byly realizovány v posledních 3 letech. Každá reference obsahovala rovněž potvrzení objednatele, že práce byly vybraným dodavatelem provedeny řádně a odborně, přičemž tuto skutečnost zadavatel dodatečně ověřoval u koncových zákazníků (měst Lipník nad Bečvou a Okříšky) e-maily ve dnech 6. 8. 2019 a 14. 8. 2019.
112. K návrhu navrhovatele na doplnění podkladů rozhodnutí o označení konkrétních položek rozpočtu realizovaného plnění, dokladů o předání a převzetí těchto konkrétních činností, jejich fakturaci a dokladů o úhradě, kterými vybraný dodavatele prokazuje splnění technické kvalifikace a k rozkladové námitce navrhovatele, kterou navrhovatel zpochybňuje odkazované reference, potvrzení objednatele a ověřující e-maily, přičemž uvádí, že zadavatel je povinen ověřovat objektivní obsah referencí ve smyslu principu materiální pravdy, a dále navrhovatel uvádí, že *„[v] Napadeném rozhodnutí není uvedena jediná konkrétní činnost realizovaná v rámci uváděných referenčních činností vybraného dodavatele, např. s odkazem na položkový rozpočet a konkrétní popis této činnosti. Současně není takováto konkrétní činnost vyhodnocena parametry stanoviska MENDELU (...) a jednoznačně podřazena pod činnost zahradnickou nebo arboristickou“* Úřad v obecné rovině odkazuje na závěry Krajského soudu v Brně uvedené v rozsudku č. j. 62 Af 15/2014-55 ze dne 2. 9. 2015, ve kterém cit. soud ve vztahu k účelu dokládání referencí uvádí, že *„[u]rčující je naopak materiální obsah tzv. reference, tj. zda plnění, jež má být předmětem tzv. reference, reaguje na požadavek zadavatele vyjádřený v zadávací dokumentaci (...)“*. Ačkoliv se závěry cit. rozsudku vztahují k předchozí právní úpravě⁸, lze je dle názoru Úřadu v obecné rovině aplikovat i za stávající právní úpravy na aktuálně šetřený případ. Pro posouzení materiálního obsahu reference je klíčové ověření, zda předložená reference odpovídá požadavkům zadávací dokumentace. Vzhledem k výše dovozenému výkladu „zahradnické a arboristické činnosti“, dle kterého nebylo namístě vykládat tuto zadávací podmínku restriktivně, tedy

⁸ zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách – pozn. Úřadu

v tom smyslu, že zadavatel požadoval předložit reference o provedení zahradnických prací odlišných od arboristických, tak arboristických prací, Úřad považuje vybraným dodavatelem předložené reference (k tomu viz bod 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí) za souladné se zadávací dokumentací, protože dle Úřadu nebylo účelné rozebírat jednotlivé činnosti předložené vybraným dodavatelem v referencích a podřazovat je pod arboristickou nebo jinou zahradnickou činnost.

113. Skutečnost, zda byly informace ohledně referenčních plnění dohledatelné z veřejně dostupných zdrojů či nikoliv, je pro posouzení postupu zadavatele zcela irelevantní. Zadavatel nepožadoval, aby byla referenční plnění realizována pro veřejné zadavatele. Jak Úřad zjistil z předložených referencí, objednateli předložených referenčních zakázek byly soukromé společnosti, na které se podle § 2 odst. 1 zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů, uveřejňovací povinnost nevztahuje. Skutečnost, že navrhovatel nedohledal informace o předložených referenčních plněních z veřejně dostupných zdrojů tak (navíc za situace, kdy zadavatel pravdivost předložených referenčních plnění ověřoval e-maily u koncových zákazníků), žádným způsobem nezakládá pochyby o pravosti předložených referenčních plnění.
114. Zadavatel poté dne 15. 8. 2019 uveřejnil na profilu zadavatele oznámení o výběru dodavatele dle § 50 zákona, ve kterém uvedl pasáž s názvem „Zpráva o hodnocení nabídek“, kde popisuje, že obdržel 6 nabídek, poté provedl posouzení formálních náležitostí předložených nabídek a přistoupil k jejich hodnocení a posouzení, přičemž uvádí, že hodnotil ekonomickou výhodnost nabídek podle nejnižší nabídkové ceny včetně DPH. Zadavatel dále uvedl přehled podaných nabídek obsahující identifikační údaje dodavatelů, nabídkové ceny včetně DPH a pořadí nabídek podle nejnižší nabídkové ceny. Zadavatel dále uvádí, že „[n]abídka vybraného dodavatele [b]yla vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější a splňující všechny podmínky zadávací dokumentace[.]“

Zástupce zadavatele tímto v souladu s § 50 ZZVZ oznamuje, že vybraným dodavatelem, jehož nabídka byla v zadávacím řízení vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější, je nabídka od účastníka [JMÉNO, PŘÍJMENÍ], [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE].“

115. Navrhovatel v návrhu k otázce účelu a nároků na obsah oznámení o výběru dodavatele odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0148/2018/VZ-17381/2018/542/MKK ze dne 12. 6. 2018 (dále jen „rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 6. 2018“), ve kterém Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 50 zákona, když oznámení o výběru dodavatele neobsahovalo transparentní odůvodnění výběru dodavatele, čímž zároveň porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, přičemž navrhovatel z uvedeného rozhodnutí cituje „(...) musí být odůvodnění výběru dostatečně určité a podrobné, aby měli dodavatelé dostatek podkladů pro případné podání námitek proti postupu zadavatele v souvislosti s provedeným výběrem dodavatele a současně aby byla zachována zásada transparentnosti zadávacího řízení ve smyslu § 6 odst. 1 zákona. Z odůvodnění oznámení o výběru tedy musí být seznatelné, na základě jakých skutečností a podkladů zadavatel rozhodl právě o výběru vybraného dodavatele, kterého vybral (mimo jiného) na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek. (...) toliko strohá konstatace zadavatele, že byl vybrán určitý dodavatel, protože »jeho nabídka byla nejvýhodnější a veškeré podmínky byly splněny«, je v podstatě

nicneříkající a nedá se považovat za odůvodnění v pravém slova smyslu. Potvrzuje sice, že zadavatel se snažil naplnit požadavky zákona, ale ostatním dodavatelům neposkytuje žádnou informaci o tom, že vybraný dodavatel byl vybrán jako kvalifikovaný skutečně po právu. (...) zbývajícím dodavatelům nesmí být upřeno právo shlédnout, že vybraný dodavatel byl vybrán jako kvalifikovaný po právu. Pokud by se např. druhý dodavatel v pořadí rozhodl podat námitky proti takovému oznámenému výběru dodavatele, v nichž by byla jen konstatace, že vybraný dodavatel např. splnil kritéria kvalifikace, neměl by jinou informaci (protože zákon mu právo jejího zpřístupnění nedává, když v § 53 odst. 6 zákona dává právo zpřístupnit jen písemnou zprávu o hodnocení nabídek, nikoli o posouzení podmínek účasti) než toto konstatování.“

116. V této souvislosti Úřad předně poukazuje na závěry předsedy Úřadu uvedené v pozdějším rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0152/2018/VZ-33420/2018/322/LKa ze dne 15. 11. 2018 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 11. 2018“), kterým byla dosavadní rozhodovací praxe, tzn. i rozhodnutí ze dne 12. 6. 2018, do jisté míry překonána. Předseda Úřadu uvedeným rozhodnutím ze dne 15. 11. 2018 zrušil prvostupňové rozhodnutí Úřadu, ve kterém Úřad shodně jako v rozhodnutí ze dne 12. 6. 2018, na něž odkazuje navrhovatel a které nebylo napadeno rozkladem, konstatoval nedodržení postupu stanoveného v § 50 zákona, když oznámení o výběru dodavatele neobsahovalo transparentní odůvodnění výběru, čímž zároveň došlo k porušení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona. Předseda Úřadu v odůvodnění uvedeného rozhodnutí ze dne 15. 11. 2018 mj. uvádí, že *„zákonodárce nepřistoupil k tomu, že by popsal, jak má zadavatel výběr v oznámení o výběru odůvodnit, pak je zřejmé, že ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou nároky na oznámení o výběru dodavatele méně přísné. Základním požadavkem na odůvodnění oznámení o výběru je tak zásada transparentnosti.“* Dále je v rozhodnutí předsedy Úřadu uvedeno, že *„[ú]myslem zákonodárce tedy jistě nebylo postavit naroveň odůvodnění oznámení o výběru dodavatele ve zjednodušeném podlimitním řízení a v nadlimitním režimu.“* Po zadavateli tedy nelze ve světle citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 11. 2018 spravedlivě požadovat, aby ve zjednodušeném podlimitním řízení odůvodňoval oznámení o výběru tak široce, jak vyžaduje ust. § 123 zákona.
117. Úřad reflektující závěry rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 11. 2018 přistoupil k posouzení náležitostí oznámení o výběru v šetřeném případě. Dle § 50 zákona je zadavatel povinen všem účastníkům zadávacího řízení odeslat oznámení o výběru, ve kterém uvede identifikační údaje vybraného dodavatele a odůvodnění výběru. V této souvislosti Úřad dále poukazuje na to, že výsledek posouzení splnění podmínek účasti je pak povinnou náležitostí oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona, které je zadavatel povinen odeslat v případě zadávání veřejné zakázky v nadlimitním režimu, nikoliv však ve zjednodušeném podlimitním řízení (právě uvedené koresponduje i s ust. § 53 odst. 4 zákona, ze kterého vyplývá, že zadavatel není povinen po účastnících zadávacího řízení kvalifikaci požadovat, příp. může rozsah kvalifikačních požadavků stanovit dle svého uvážení).
118. Zadavatel učinil součástí oznámení o výběru dodavatele informace o hodnotícím kritériu, seznam předložených nabídek, výši nabídkových cen a jejich pořadí dle nejnižší nabídkové ceny, z čehož je patrné, která nabídka byla nejvýhodnější.
119. S ohledem na vše výše uvedené Úřad uzavírá, že v souvislosti s předmětným oznámením o výběru neshledal rozpor se zákonem, neboť zadavatel v oznámení o výběru nejen že uvedl,

kdo je vybraným dodavatel včetně jeho identifikačních údajů, ale zároveň připojil seznam předložených nabídek včetně výše nabídkových cen a jejich výsledné pořadí, přičemž, jak již Úřad uvedl, po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby v rámci zjednodušeného podlimitního řízení odůvodňoval oznámení o výběru dodavatele ve stejné míře podrobností, jak požaduje § 123 zákona v nadlimitním režimu.

120. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad o zamítnutí návrhu navrhovatele v části směřující proti oznámení o výběru dodavatele tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

121. Navrhovatel dále brojí proti svému vyloučení ze zadávacího řízení, přičemž je přesvědčen, že důvod jeho vyloučení ze zadávacího řízení je věcně nesprávný a zcela odporuje průběhu zadávacího řízení a obsahu zadávací dokumentace tak, jak ji navrhovatel pochopil. Úřad tedy předně posoudil, zda mělo vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení oporu v zadávací dokumentaci, k čemuž uvádí následující.
122. Zadavatel v zadávací dokumentaci mj. požadoval, aby osoba odpovědná za arboristické zásahy měla „*certifikát Český certifikovaný arborista nebo European Tree Worker (ETW) nebo absolvování kurzu Komplexní péče o dřeviny nebo obdobný jiný uvedeným certifikátům rovnocenný doklad (jiný obdobný arboristický certifikát či doklad o jiném arboristickém vzdělání v oboru komplexní péče o dřeviny)*“. Ve vztahu k uvedené zadávací podmínce obdržel zadavatel dotaz, zda uzná „*splnění této části profesní kvalifikace pro pozici arborist[y] předložením dokončeného středoškolského vzdělání s maturitou zahradnického nebo lesnického směru bez předložení certifikátu ETW nebo ČCA*“. Zadavatel mj. odpověděl, že požaduje, aby osoby, které budou provádět arboristické práce, měly zmiňovaný certifikát, přičemž uvádí „*(ETW či jiný srovnatelný doklad o odborné způsobilosti), (...). Předložit doklad o ukončeném středoškolském vzdělání s maturitou zahradnického či lesního směru námi požadovanou podmínku profesní odbornosti nespĺňuje.*“ Následně zadavatel obdržel od navrhovatele námitky proti ZD, ve kterých navrhovatel namítá porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek, přičemž se mj. vyjadřuje k zadavatelově formulaci, dle které „*uzná rovněž certifikace obdobné*“. Navrhovatel považuje tuto formulaci za neurčitou, neboť není zřejmé, jaké certifikace lze zařadit mezi „*jiný srovnatelný doklad o odborné způsobilosti*“. Zadavatel námitky proti ZD odmítl, přičemž mj. v odůvodnění rozhodnutí o námitkách uvádí, že „*děkuje za upozornění na nejasnou část zadávací dokumentace a dodatečnými informacemi upřesňuje podmínky pro splnění profesní kvalifikace.*“ Následně zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele dodatečnou informaci č. 2, ve které uvádí: „*[p]ožadovaná certifikace u osob, které budou provádět odborné arboristické práce: ETW (European Tree Worker), nebo Technik arborista nebo samostatný technik arborista v rámci NSP (národní soustava povolání spravovaná MPSV), nebo ČCA (Český certifikovaný arborista).*“.
123. Navrhovatel předložil zadavateli nabídku, jejíž součástí bylo čestné prohlášení se seznamem pracovníků a odborníků, kteří se budou podílet naplnění veřejné zakázky (k tomu viz bod 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž zadavatel následně vyzval navrhovatele k doplnění nabídky, ve kterém mj. uvedl, že „*v seznamu osob chybí osoby s požadovanou kvalifikací – dle ZD odst. 12*“. Navrhovatel v návaznosti na výzvu k doplnění nabídky

ve vztahu k požadavku na doplnění osob s požadovanou kvalifikací dle bodu 12. zadávací dokumentace žádal zadavatele o upřesnění tohoto požadavku, přičemž uvádí, že dle jeho názoru předložil seznam osob, které splňují kvalifikaci v plném rozsahu. Zadavatel na uvedenou žádost navrhovatele nereagoval, navrhovatel tedy zadavateli zaslal čestné prohlášení se seznamem pracovníků, kteří se budou podílet na realizaci veřejné zakázky. Pro osoby odpovědné za arboristické zásahy navrhovatel mj. předložil vysvědčení o maturitní zkoušce a diplom o ukončeném vysokoškolském vzdělání (k tomu viz výše bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Následně zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení s odůvodněním, že předložená nabídka nebyla v souladu se zadávací dokumentací, ani „*po vyzvání účastník nedoložil dokument splňující zadávací dokumentaci v bodě 12.1 c)*“. Navrhovatel je přesvědčen, že „*takovýto důvod vyloučení je věcně nesprávný a zcela odporuje průběhu zadávacího řízení a obsahu zadávací dokumentace (...)*“.

124. Pro posouzení zákonnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v šetřeném případě je obdobně jako výše ve vztahu k výběru dodavatele stěžejní interpretace zadávací podmínky vymezující kritérium technické kvalifikace, a to požadavek na kvalifikaci osob odpovědných za arboristické zásahy. Konkrétně se jedná o interpretaci následujícího: „*[p]ožadovaná certifikace u osob, které budou provádět odborné arboristické práce: (...) Technik arborista nebo samostatný technik arborista v rámci NSP (národní soustava povolání spravovaná MPSV), (...)*“.
125. Úřad předně uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci podřadil požadavek na kvalifikaci osob odpovědných za arboristické zásahy do kapitoly 12 „PROFESNÍ ZPŮSOBILOST“, přičemž však odkazuje na § 79 odst. 2 písm. d) zákona, který upravuje prokázání kritérií technické kvalifikace. K tomu Úřad uvádí, že dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona, který upravuje profesní způsobilost, může zadavatel požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je odborně způsobilý nebo disponuje osobou, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky odborná způsobilost jinými právními předpisy vyžadována. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel požaduje odbornou způsobilost u osob odpovědných mj. za arboristické zásahy, přičemž pro způsobilost k výkonu povolání arboristy, resp. specializace „Technik arborista“ či povolání „Samostatný technik arborista“ nejsou dle údajů uvedených v NSP stanoveny žádné legislativní požadavky, považuje Úřad zadavatelův požadavek na odbornou způsobilost osob odpovědných za arboristické zásahy za kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona. Pro úplnost Úřad uvádí, že rozlišení, zda lze požadavek na kvalifikaci osob odpovědných za arboristické zásahy považovat za požadavek profesní způsobilosti či kritérium technické kvalifikace nemá na posouzení šetřeného případu vliv.
126. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že technická kvalifikace představuje nástroj legitimní selekce, jejímž účelem je mj. ověřit personální kapacity dodavatele, jeho odborné schopnosti a zkušenosti nezbytné k plnění veřejné zakázky. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 mj. uvádí, že „*veškeré odborné arboristické práce musí být prováděny odborně způsobilou osobou (zkušeným arboristou), (...)*“ (k tomu viz dále bod 156. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel dále uvádí, že proto požadoval, „*aby ten, kdo bude provádět odborné arboristické práce (ošetření dřevin) měl jeden ze tří příslušných certifikátů platných v České republice (ETW – European Tree Worker, ČCA – Český certifikovaný arborista a NSK – Národní soustava kvalifikací – Technik arborista, Samostatný technik arborista) opravňující jej*

k provádění takových, vysoce odborných prací. Tímto požadavkem chtěl mít zadavatel alespoň minimální záruku, že nedojde k poškození dřevin a tím i porušení nejen zákona č. 114/1992 sb., o ochraně přírody a krajiny, ale podmínek rozhodnutí MŽP o poskytnutí dotace.“ Dle Úřadu tak zadavatel stanovil předmětný požadavek na kvalifikaci osob odpovědných za arboristické zásahy s cílem zajistit, aby byly arboristické práce provedeny odborně způsobilou osobou. Navrhovatel ve vztahu k požadované certifikaci „*Technik arborista nebo samostatný technik arborista v rámci NSP*“ uvádí, že pro prokázání této části kvalifikace není třeba žádného zadavatelem specifikovaného certifikátu, ale lze ji naplnit předložením rovnocenných dokladů v rámci NSP.

127. Úřad se proto za účelem objasnění požadavků na kvalifikaci pro výkon specializace „Technik arborista“, příp. pro výkon povolání „Samostatný technik arborista“ dle NSP, obrátil na MPSV, jakožto správce, garanta a administrátora NSP (k tomu viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ze sdělení MPSV vyplývá, že pro výkon specializace „Technik arborista“, příp. výkon povolání „Samostatný technik arborista“ **postačuje mít dokončené příslušné vzdělání v oboru** (se zaměřením na zahradnictví, zemědělství, lesnictví, zahradní a krajinářskou architekturu) **nebo** vlastnit **certifikát** o vykonání příslušné zkoušky profesní kvalifikace, **který nahrazuje nejvhodnější školní vzdělání potřebné k výkonu povolání** (k tomu viz výše body 48. a 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na shora uvedené skutečnosti lze v obecné rovině konstatovat, že dle NSP není pro výkon specializace „Technik arborista a pro výkon povolání „Samostatný technik arborista“ nutné vykonat zkoušku profesní kvalifikace, jejímž výstupem je certifikát, který osvědčuje navrhovatele k výkonu předmětné specializace, resp. povolání, neboť pro výkon uvedených profesí postačí mít dle NSP dokončené vzdělání v příslušném oboru s tím, že NSP uvádí obory, které představují nejvhodnější základ pro výkon uvedených profesí. Dle názoru Úřadu se, s ohledem na zjištěné skutečnosti od MPSV, navrhovatel oprávněně domníval, že odkazuje-li zadavatel v dodatečné informaci č. 2 na kvalifikaci profesí „Technik arborista“ a „Samostatný technik arborista“ dle NSP, lze tuto kvalifikaci prokázat předložením dokladu o ukončeném vzdělání v příslušném oboru, neboť to pro výkon uvedených profesí dle NSP postačí. Jinými slovy řečeno ve vztahu ke specializaci „Technik arborista, resp. k povolání „Samostatný technik arborista“ jsou za odborně způsobilé považovány i ty osoby, které nejsou držiteli certifikátu o vykonání zkoušky profesní kvalifikace, za předpokladu, že dokončily příslušné vzdělání v některém z oborů, které NSP uvádí jako nejvhodnější základ pro výkon uvedených profesí (k tomu viz výše v bodech 93. a 94. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
128. Úřad dále uvádí, že zadavatel při formulaci kritérií technické kvalifikace výslovně uvedl „*požadovaná certifikace*“, proto se Úřad zaměřil i na jazykový výklad pojmu „*certifikace*“, resp. „*certifikát*“. Obecnou definici pojmu „*certifikát*“ přináší právní slovník, dle kterého „**[c]ertifikát** v právní úpravě znamená obecně povolení, ověření nebo posouzení“ (HENDRYCH, D. a kol. Právní slovník, Praha, C. H. Beck 2009). Podrobnější výklad pojmu „*certifikát*“ lze nalézt v pedagogickém slovníku, dle kterého je „**certifikát** *Osvědčení, diplom o ukončení určitého vzdělávacího programu, vykonané zkoušce, získání příslušné kvalifikace*“ (PRŮCHA, Jan. WALTEROVÁ, Eliška. MAREŠ, Jiří. *Pedagogický slovník*, 7. aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Portál, 2013, ISBN 978-80-262-0403-9. s. 34.). Na základě obou výše citovaných výkladů pojmu „*certifikát*“ lze učinit dílčí závěr, že pod pojem „*certifikát*“ (tak, jak jej zadavatel v zadávací dokumentaci bez dalšího užil) lze v obecné rovině podřadit i vysvědčení

o maturitní zkoušce, jakožto doklad o ukončení středoškolského vzdělání maturitní zkouškou, a doklad o ukončeném vysokoškolském vzdělání.

129. Úřad tedy s ohledem na zjištěné skutečnosti od MPSV a s přihlédnutím k jazykovému výkladu pojmu „*certifikát*“ považuje zadavatelovu formulaci požadavku na certifikaci „*Technik arborista nebo samostatný technik arborista v rámci NSP (národní soustava povolání spravovaná MPSV)*“ za poněkud neobratnou, nicméně bez bližšího vymezení tohoto kritéria technické kvalifikace lze mít za to, že ke splnění požadované technické kvalifikace postačí předložení dokladu o ukončeném vzdělání v příslušném oboru tak, jak učinil navrhovatel.
130. Ve prospěch navrhovatele pak svědčí i výklad dle pravidel občanského zákoníku (k tomu srovnatelně výše v bodech 104. – 107. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V šetřeném případě je nutno vykládat zadávací podmínku vymezující požadovanou certifikaci v intencích § 557 občanského zákoníku, tj. k tíži zadavatele. S ohledem na účel kritérií technické kvalifikace uvedený výše v bodě 126. odůvodnění tohoto rozhodnutí, k tíži zadavatele vede takový výklad, který zajistí, aby byl okruh potenciálních dodavatelů schopných realizovat veřejnou zakázku co nejširší. Předmětné kritérium technické kvalifikace spočívající v požadavku na certifikaci „*Technik arborista nebo samostatný technik arborista v rámci NSP*“ tak bylo dle Úřadu možno splnit i předložením dokladu o ukončeném vzdělání v příslušném oboru. Pouze takový výklad zajistí otevřenou hospodářskou soutěž pro všechny dodavatele schopné realizace předmětné veřejné zakázky (aniž by tím byla dotčena jejich odbornost), neboť se mohou účastnit i ti dodavatelé, kteří dokončili vzdělání v příslušném oboru, aniž by byli držitelé certifikátu o vykonání zkoušky profesní kvalifikace.
131. Úřad dále uvádí, že jednání zadavatele v průběhu zadávacího řízení popsané výše v bodech 121. a 123. odůvodnění tohoto rozhodnutí k čitelnosti, resp. jednoznačnosti výkladu kritérií technické kvalifikace, který následně vedl k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, příliš nepřispělo, neboť zadavatel předně v dodatečné informaci č. 1 sdělil, že doklad o ukončeném středoškolském vzdělání s maturitou zahradnického či lesnického směru požadované kritérium technické kvalifikace nespĺňuje, přičemž ale uvedl, že požaduje certifikát „*ETW či jiný srovnatelný doklad o odborné způsobilosti*“. Dále zadavatel odmítl námitky proti ZD a následně se záměrem upřesnění podmínek kritérií technické kvalifikace uveřejnil dodatečnou informaci č. 2, ve které ve vztahu k požadované certifikaci odkázal vyjma certifikátů „*ETW (European Tree Worker)*“ a „*ČCA (Český certifikovaný arborista)*“ toliko na NSP, specializaci „*Technik arborista*“ nebo povolání „*Samostatný technik arborista*“. Z uvedeného jednání zadavatele totiž nelze mít postaveno najisto, zda uveřejněním dodatečné informace č. 2 [ve které odkázal na NSP, dle které pro výkon daných profesí postačí doklad o ukončeném vzdělání v příslušném oboru (k tomu výše v bodech 48. a 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí)] svůj postoj ohledně prvotního odmítnutí akceptace dokladu o ukončeném středoškolském vzdělání s maturitou zahradnického či lesnického směru nezměnil. Ani z následné výzvy k doplnění nabídky či oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení není zřejmý jednoznačný výklad či záměr zadavatele, neboť zadavatel se omezil toliko na odkaz na bod 12.1.c) zadávací dokumentace.
132. Výše předestřenou zřetelnost a čitelnost zadávacího řízení zajišťuje zásada transparentnosti, kterou musí zadavatel společně se zásadou přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace bezvýhradně dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení. Výkladem zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad.

Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Afs 78/2012 – 28 ze dne 25. 7. 2013 uvádí, že *„[s]myslem zásady transparentnosti je dosažení toho, aby průběh veřejné zakázky byl zcela zřetelný a do jisté míry předvídatelný. Pouze za splnění této premisy je možné přistoupit k veřejné kontrole veřejných zakázek. Nezbytnost transparentního řízení vyplývá také z prevence před potenciálním korupčním jednáním a před dohodami, jež by mohly narušovat volnou soutěž mezi dodavateli. Princip transparentnosti se tak promítá do celého průběhu řízení o veřejné zakázce.“*

133. Zásadou transparentnosti je tedy zadavatel vázán po celou dobu zadávacího řízení, z čehož vyplývá, že veškeré úkony provedené zadavatelem v průběhu zadávacího řízení musí být v souladu se zásadou transparentnosti, aby na předmětnou veřejnou zakázku, resp. na zadávací řízení bylo možné nahlížet jako na čitelné, předvídatelné a právně korektní. Pokud lze v zadavatelově postupu shledat prvky, které by činily jakýkoliv jeho úkon nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným nebo nečitelným, případně by vznikaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, lze v obecné rovině hovořit o porušení zásady transparentnosti (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010). Z pohledu dodržení zásady transparentnosti tedy ob stojí pouze takové rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, které je možno zpětně objektivně přezkoumat, tj. jehož obsah je možno podrobit kontrole, přičemž skutečnosti v něm uvedené musí být objektivně ověřitelné.
134. Zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení s odkazem na § 48 odst. 2 zákona z důvodů, že *„[p]ředložená nabídka nebyla v souladu se zadávací dokumentací. I po vyzvání účastník nedoložil dokument splňující zadávací dokumentaci v bodě 12.1 c)“*. S tímto závěrem zadavatele se Úřad neztotožňuje, neboť dle Úřadu nemá oporu v zadávacích podmínkách. Navrhovatel předložil zadavateli doklady o ukončení příslušného vzdělání, které navrhovatele dle NSP osvědčují jako odborně kvalifikovaného pro výkon specializace „Technik arborista“ či povolání „Samostatný technik arborista“. Byť zadavatel v zadávací dokumentaci u kritérií technické kvalifikace uvádí *„požadovaná certifikace“*, dále bez dalšího uvádí *„technik arborista nebo samostatný technik arborista v rámci NSP“*. Odkaz na požadovanou kvalifikaci, resp. „certifikaci“ dle NSP bez bližšího vymezení tohoto kritéria technické kvalifikace s přihlédnutím k jazykovému výkladu pojmu „certifikát“ (k tomu viz výše bod 128. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dle Úřadu umožňoval objektivně dvojitý výklad, přičemž taková interpretační nejistota nemohla jít k tíži dodavatelů, ale toliko zadavatele. K obdobnému závěru dospěl i NSS v rozsudku ze dne 9. 6. 2014, ve kterém cit. soud v případě, kdy zadávací dokumentace připouštěla dva rozdílné výklady, uvedl, že *„[z]adavatel nic nebránilo, aby se při existenci dvou rozdílných výkladů přiklonil k tomu výkladu, který nevedl k vyloučení uchazeče. Takový výklad by zároveň odpovídal základnímu principu zadávání veřejných zakázek, kterým je maximální zachování soutěžního prostředí s cílem vybrat z co možná nejširšího okruhu nabídek tu nejvhodnější. (...)“*
135. Ve vztahu k odůvodnění vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, ke kterému navrhovatel uvádí, že *„zadavatel neuvádí žádný konkrétní důvod pro svůj závěr, že nabídka naší společnosti není v souladu se zadávací dokumentací. Chybí tedy jednoznačné uvedení, co konkrétně zadavatel požadoval, a co konkrétně naše nabídka údajně nesplňuje“*, Úřad pro úplnost v obecné rovině dodává, že pokud zadavatel přistoupí k vyloučení účastníka ze

zadávacího řízení, měl by toto vyloučení patřičně odůvodnit. Úřad akcentuje, že v odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení je více než nutné zabývat se objektivními skutečnostmi, které měly za následek vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. Jestliže tak zadavatel na základě předložených dokladů o ukončeném vzdělání usoudil, že nevyhovují zadávacím podmínkám, základním stavebním kamenem odůvodnění vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení tak mělo být jasné, podrobné a konkrétní vypořádání, resp. objasnění, z jakého důvodu nelze předložené doklady o ukončeném vzdělání považovat za „požadovanou certifikaci osob (...) technik arborista nebo samostatný technik arborista v rámci NSP (...)“. Strohé odůvodnění vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení založené na tvrzení, které nemá oporu v zadávacích podmínkách, a sice, že „[p]ředložená nabídka nebyla v souladu se zadávací dokumentací. I po vyzvání účastník nedoložil dokument splňující zadávací dokumentaci v bodě 12.1 c)“, za žádných okolností nemůže v šetřeném případě dostát požadavkům na transparentnost jednání zadavatele.

136. Co se týče námítky navrhovatele, že „Rozhodnutí o vyloučení je vadné i po stránce právní, kdy zadavatel odkazuje toliko na ustanovení § 48 odst. 2 ZZVZ, který však obsahuje několik nesourodých situací směřujících k možnosti vyloučení“ Úřad uvádí, že zadavatel je v možnosti vyloučit účastníka ze zadávacího řízení vázán, resp. limitován § 48 zákona, který v odst. 1 uvádí, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů taxativně stanovených zákonem. Mezi tyto důvody patří mj. důvody uvedené v § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona, jež stanoví, že účastníka lze ze zadávacího řízení vyloučit, jestliže jím předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely neodpovídají zadávacím podmínkám nebo je účastník ve stanovené lhůtě nedoložil, nebo nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona. Zadavatel v oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení uvedl, že „v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 zákona (...)“ oznamuje, že rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, jehož důvodem bylo, že „[p]ředložená nabídka nebyla v souladu se zadávací dokumentací. I po vyzvání účastník nedoložil dokument splňující zadávací dokumentaci v bodě 12.1 c)“. Skutečnost, že zadavatel v oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení neuvedl konkrétní písmeno zákonného ustanovení, dle kterého byl navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen, přičemž se omezil pouze na uvedení § 48 odst. 2 zákona, a dále slovy popsal, které zákonné důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nastaly, nemohla vést Úřad k vyslovení závěru o nezákonnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (kterou Úřad shledal z důvodu, že vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nemělo oporu v zadávacích podmínkách). Zákonodárce ve vztahu k vyloučení účastníka ze zadávacího řízení toliko stanovuje v § 48 odst. 11 zákona zadavateli povinnost odeslat bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním, přičemž dle Úřadu bylo z obsahu oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení jednoznačné, ze kterých důvodů byl vyloučen ze zadávacího řízení.
137. S ohledem na vše výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla stanovená v ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona když „Oznámením o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 15. 8. 2019 vyloučil navrhovatele dle § 48 odst. 2 cit. zákona ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že předložená nabídka nebyla v souladu se zadávací dokumentací, přičemž ani po vyzvání navrhovatel nedoložil dokument splňující zadávací dokumentaci v bodě 12.1.c), aniž by oznámení o vyloučení

navrhovatele ze zadávacího řízení mělo oporu v zadávacích podmínkách, když zadavatel neuznal pro prokázání odborné způsobilosti u osob, které budou provádět arboristické práce, navrhovatelem přeložené doklady o ukončeném středoškolském vzdělání s maturitní zkouškou mj. ve studijním oboru Zahradnictví a doklady o ukončeném vysokoškolském vzdělání mj. ve studijním oboru Zahradnictví, ačkoliv v zadávacích podmínkách ve znění dodatečné informace č. 2 požadoval u osob, které budou provádět arboristické práce certifikaci „Technik arborista“ nebo „Samostatný technik arborista“ dle NSP, dle které pro kvalifikaci k výkonu daných profesí postačí mít dokončené vzdělání v příslušném oboru, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, přičemž postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

K dalším argumentům navrhovatele

138. Navrhovatel podaným návrhem dále rozporoval postup zadavatele při vyřizování námitek. Úřad tedy na tomto místě přistoupil k posouzení přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019, o kterých zadavatel rozhodoval znovu poté, co Úřad rozhodnutím ze dne 11. 11. 2019 původní rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 9. 2019 zrušil (k tomu viz body 23. a 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel v návrhu uvádí, že se zadavatel nevypořádal se všemi námitkami řádně či vůbec, neboť rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 neobsahuje vypořádání argumentace navrhovatele ve všech ohledech a zadavatel dle navrhovatele nepředložil přezkoumatelné odůvodnění.
139. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné.
140. O zásadě transparentnosti Úřad v obecné rovině pojednal výše v bodech 132. a 133. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Ve vztahu k rozhodnutí o námitkách je zásada transparentnosti v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem, aby se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na vznesené argumenty, což může mít zásadní význam na rozhodování stěžovatele o dalším postupu, tj. zda bude proti postupu zadavatele dále brojit návrhem u Úřadu či nikoliv (přičemž nelze přehlížet, že s podáním návrhu je spojena i povinnost složit peněžitou kauci, jejíž výše by byla v případně zamítnutí návrhu převedena do státního rozpočtu). V situaci, kdy by zadavatel svůj postup (napadený námitkami) konkrétním způsobem neodůvodnil, byl by stěžovatel nucen podat návrh k Úřadu toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci zadavatele, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, kdyby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou však musel znát od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu s následným převodem navrhovatelem složené kauce na účet státního rozpočtu. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel

nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.

141. Z ustanovení § 245 odst. 1 zákona tedy vyplývá, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, tzn. musí konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem odůvodnit, proč pokládá argumentaci stěžovatele za lichou.
142. Zjistí-li Úřad, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel podané námitky odmítl, neobstojí z pohledu zásady transparentnosti, tedy že je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad přistoupit k uložení nápravného opatření v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona spočívajícím ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Důležitost institutu námitek a jejich vyřízení vyplývá i z úmyslu zákonodárce sankcionovat zadavatele v případě, že na námitky nebude reagovat způsobem stanoveným zákonem [k tomu srov. ust. § 268 odst. 1 písm. d) zákona].

Obsah námitek

143. Navrhovatel první částí námitek napadá vyloučení ze zadávacího řízení, které považuje za nepřezkoumatelné, netransparentní a v rozporu s § 6 zákona, § 48 zákona a § 79 zákona.
144. Zadavatel dle navrhovatele neuvedl žádný konkrétní důvod pro své rozhodnutí, že nabídka navrhovatele nebyla v souladu se zadávací dokumentací. Dle navrhovatele chybí jednoznačné uvedení, co konkrétně zadavatel požadoval a co konkrétně navrhovatelem předložená nabídka nesplňuje. Navrhovatel je přesvědčen, že předložil všechny požadované dokumenty, které byly v souladu s bodem 12.1. c) zadávací dokumentace.
145. Navrhovatel podrobně popisuje skutečnosti předcházející jeho vyloučení ze zadávacího řízení, přičemž uvádí, že obdržel výzvu k doplnění nabídky o „*kopii výpisu ze živnostenského rejstříku a obchodního rejstříku ne starší než 90 dnů, (ii) v seznamu osob chybí osoby s požadovanou kvalifikací a (iii) třetí osvědčení od objednatelů za poslední 3 roky*“. Navrhovatel uvádí, že ještě téhož dne zaslal zadavateli část požadovaných dokumentů a současně vznesl dotaz na upřesnění požadavku zadavatele, neboť jak ve vztahu k seznamu osob, tak k referenčním službám předložil požadované informace a doklady. Na tuto žádost zadavatel nereagoval a navrhovatel dne 1. 8. 2019 odeslal zadavateli dokumenty v rozsahu výzvy k doplnění nabídky.
146. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona není oprávněn požadovat osvědčení objednatele, neboť zákon jednoznačně stanoví způsob prokazování kvalifikace seznamem významných dodávek či služeb a tento požadavek tak dle navrhovatele přesahuje oprávnění zadavatele.
147. Oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle navrhovatele nepředložilo žádné relevantní přezkoumatelné informace a skutečnosti a navrhovateli je tak odpírána možnost relevantním způsobem reagovat na vzniklou situaci a předložit relevantní vysvětlení

či doklady. Navrhovatel dle svého názoru není obeznámen s tím, jaké konkrétní vady jsou jeho nabídky vytykány a z jakých konkrétních důvodů je vyloučen ze zadávacího řízení.

148. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel odkazuje toliko na ustanovení § 48 odst. 2 zákona, který však obsahuje několik nesourodých situací směřujících k možnosti vyloučení, oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení tak není dle navrhovatele v pořádku ani po stránce právní.
149. Druhou částí námitek navrhovatel napadá výběr dodavatele, přičemž uvádí, že vybraný dodavatel s největší pravděpodobností nespĺňuje zadávací podmínky v rozsahu technické kvalifikace, a to v rozsahu tří referenčních plnění zahradnické a arboristické činnosti ve finančním objemu min. 1 mil. Kč.
150. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že se pohybuje na relevantním trhu řadu let a není mu známa realizace a dokončení takového plnění (zahradnické a současně arboristické práce) vybraným dodavatelem, přičemž tyto informace neplynou ani z veřejně dostupných zdrojů. O splnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem tak dle navrhovatele existují důvodné pochybnosti.
151. Navrhovatel dále uvádí, že součástí oznámení o výběru dodavatele je i zpráva o hodnocení nabídek, kde absentují informace ohledně referenčních plnění, protože není zřejmé, jakým způsobem zadavatel předložené reference hodnotil. Současně s tím není dle navrhovatele „posuzována ani nabídková cena vybraného dodavatele např. z pohledu její nízkosti“.
152. Navrhovateli tak dle jeho názoru bylo odepřeno právo na seznámení se s tím, zda byl vybraný dodavatel vybrán v souladu se zákonem, přičemž z veřejně dostupných zdrojů toto nevyplývá. Oznámení o výběru dodavatele je dle navrhovatele nepřezkoumatelné, a to v důsledku nemožnosti ověření splnění technické kvalifikace, neboť nejsou uvedeny ani základní údaje o předkládaných realizovaných referenčních plněních.
153. Navrhovatel závěrem uvádí, že mu vznikla, či minimálně hrozí újma, která spočívá ve faktickém vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, čímž mu bylo znemožněno následně realizovat předmět veřejné zakázky. Navrhovatel dále uvádí, že nezákonným postupem zadavatele byli poškozeni i ostatní dodavatelé, přičemž postup zadavatele rovněž zasahuje do práva navrhovatele na řádný průběh zadávacího řízení.
154. Navrhovatel zadavateli navrhuje, aby zrušil oznámení o výběru dodavatele i oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, řádně posoudil a hodnotil předložené nabídky a náležitě pokračoval v zadávacím řízení.

Obsah rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019

155. Zadavatel uvádí, že dne 27. 6. 2019 uveřejnil na profilu zadavatele dodatečnou informaci č. 1 obsahující upřesňující údaje k požadavkům profesní kvalifikace v bodě 12.1 c) 2 zadávací dokumentace, kde požadoval u osoby odpovědné za arboristické zásahy doložení certifikátu Český certifikovaný arborista nebo European Tree Worker (ETW) nebo absolvování kurzu Komplexní péče o dřeviny nebo obdobný jiný uvedeným certifikátům rovnocenný doklad (jiný obdobný arboristický certifikát či doklad o jiném arboristickém vzdělání v oboru komplexní péče o dřeviny). Zadavatel dále pokračuje, že aby nevedl dodavatele v omyl, které doklady budou uznány, uveřejnil dodatečnou informaci č. 2, ve které přesně specifikuje požadované certifikáty profesní kvalifikace, kdy těmito doklady byly certifikát European Tree

Worker (ETW), certifikát Český certifikovaný arborista a „Technik arborista“ nebo „Samostatný technik arborista“ v rámci NSP.

156. Zadavatel dále uvádí, že důvodem požadavků na profesní způsobilost zhotovitele je fakt, že realizace veřejné zakázky je velmi diskutovaným a sledovaným záměrem, a to nejen ze strany zadavatele, občanů města Neratovice, ale i Agentury ochrany přírody a krajiny, která se z pověření Ministerstva životního prostředí podílí na administraci dotačních programů v oblasti ochrany přírody a krajiny, přičemž uvádí, že financování veřejné zakázky bude z velké části pokryto z dotace Ministerstva životního prostředí. V samotném projektu a v rozhodnutí o poskytnutí dotace je dle zadavatele uvedeno, že veškeré arboristické práce musí být prováděny odborně způsobilou osobou (zkušeným arboristou), pokud by tedy zadavatel v zadávacích podmínkách nestanovil požadavky profesní kvalifikace, porušil by tím mj. i podmínky rozhodnutí o poskytnutí dotace. Na základě výše uvedeného tak zadavatel požadoval, aby osoba odpovědná za arboristické zásady měla jeden ze tří certifikátů platných v České republice (ETW – European Tree Worker, ČCA – Český certifikovaný arborista nebo „Technik arborista“ nebo „Samostatný technik arborista“ v rámci Národní soustavy kvalifikací). Navrhovatel byl dle zadavatele vyloučen, neboť jeho nabídka neobsahovala ani jeden z výše uvedených požadovaných certifikátů a navrhovatel ani po opakovaných výzvách tyto certifikáty nedoložil.
157. K námitce ohledně požadavku na předložení osvědčení objednatelů zadavatel poukazuje, že zadávací dokumentace neobsahuje odkaz na § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Zadavatel uvádí, že dle § 53 odst. 4 zákona zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace, na základě čehož je oprávněn požadovat osvědčení objednatelů o řádném plnění veřejné zakázky.
158. Zadavatel uvádí, že vybraný dodavatel splnil technickou kvalifikaci předložením následujících referenčních zakázek „*Revitalizace parku budoucnost, odborné ošetření a revitalizace stromů[,] objednatel (...)*“, „*Regenerace lesoparku u Bečvy, Lipník nad Bečvou[,] objednatel (...)*“, „*Revitalizace zeleně správní území města Třešť[,] objednatel (...)*“. K tomu zadavatel pokračuje, že uvedené reference jsou v souladu s technickou kvalifikací, každá reference je ve finančním objemu vyšším než 1 milion korun bez DPH, splňuje tedy zadávací podmínky. Zadavatel doplňuje, že nepožadoval předložení referencí od veřejných zadavatelů, nelze je tedy nalézt ve veřejně dostupných zdrojích. Oznámení o výběru dodavatele dle zadavatele obsahuje veškeré náležitosti dle § 50 zákona, přičemž nemusí obsahovat a ani neobsahuje zprávu o hodnocení nabídek a posouzení kvalifikace. Zadavatel dodává, že zprávu o posouzení a hodnocení nabídek vyhotovil, nejedná se však o veřejný dokument, avšak každý účastník si ji může vyžádat.
159. Zadavatel uvádí, že neoznačil nabídkovou cenu vybraného dodavatele za mimořádně nízkou vzhledem k nabídkovým cenám ostatních dodavatelů. Nepřistoupil tedy k jejímu posuzování z pohledu její nízkosti.

K přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách v šetřeném případě

160. S ohledem na vše výše uvedené Úřad přistoupil k posouzení toho, zda rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v námitkách tvrzeným, a zda je tak rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 přezkoumatelné.

161. K námitce ohledně nepřezkoumatelnosti důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 zákona navrhovatel uvádí, že tuto nepřezkoumatelnost spatřuje v absenci konkrétních důvodů pro závěr zadavatele, že nabídka navrhovatele není v souladu se zadávací dokumentací, neboť neuvedl, co konkrétně zadavatel požadoval předložit a co konkrétně nabídka navrhovatele neobsahovala. K tomu zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 detailně popisuje, které certifikáty a z jakého důvodu požadoval předložit, přičemž uvádí, že navrhovatel ani jeden takový certifikát v nabídce, ani po výzvě k doplnění nabídky, nedoložil (k tomu viz body 155. a 156. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
162. V této souvislosti Úřad uvádí, že zadavatel vypořádal námitku přezkoumatelným způsobem, když jednoznačně uvedl, které certifikáty požadoval, přičemž odkázal na konkrétní bod zadávací dokumentace, který tyto upravoval, a na dodatečné informace týkající se specifikace požadavků kritérií technické kvalifikace. Dále zadavatel dle přesvědčení Úřadu v rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 předložil navrhovateli konkrétní a jasné úvahy, které jej při rozhodování o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení vedly, přičemž osvětlil konkrétní nedostatky, kterými byla jeho nabídka zatížena, a v důsledku kterých byl vyloučen ze zadávacího řízení (tj. nepředložil ani jeden z požadovaných certifikátů European Tree Worker, Český certifikovaný arborista nebo „Technik arborista“ či „Samostatný technik arborista“ v rámci NSP, a to ani po opakované výzvě). Na tomto místě Úřad podotýká, že při posuzování přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 neposuzoval zákonnost vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, které se věnoval výše v bodech 121. – 137. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
163. K námitce ohledně neoprávněnosti požadavku na předložení osvědčení objednatelů dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 poukazuje na to, že zadávací dokumentace odkaz na § 79 odst. 2 písm. b) zákona neobsahuje, přičemž dle § 53 odst. 4 zákona zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele a zadavatel tedy postupoval v souladu se zákonem.
164. K námitce ohledně nepřezkoumatelnosti posouzení nabídky vybraného dodavatele a možného nesplnění zadávacích podmínek zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 uvádí název referenčních plnění vč. identifikace objednatele, které vybraný dodavatel předložil, přičemž uvádí, že tyto jsou v souladu s technickou kvalifikací a každá reference je o finančním objemu vyšším než 1 milion Kč bez DPH. Dále zadavatel poukazuje na to, že informace o těchto referenčních plněních nemusí být dostupné z veřejných zdrojů, neboť nepožadoval plnění realizovaná pro veřejné zadavatele.
165. Navrhovatel dále v námitkách v této souvislosti uvádí, že součástí oznámení o výběru dodavatele je i zpráva o hodnocení nabídek (zadavatel v oznámení o výběru dodavatele uvedl pasáž s názvem „Zpráva o hodnocení nabídek“), ze které nebyly ve vztahu k nabídce vybraného dodavatele zřejmé žádné informace ohledně referenčních plnění, ani z ní nevyplývalo, zda byla nabídková cena vybraného dodavatele posuzována z hlediska její nízkosti. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 uvádí, že oznámení o výběru dodavatele obsahovalo veškeré náležitosti dle § 50 zákona, přičemž nemusí a ani neobsahuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel uvedl, že zprávu o posouzení a hodnocení nabídek vyhotovil, ovšem jedná se o neveřejný dokument, který si však může každý účastník vyžádat.

166. Ve vztahu k posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele se zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 vyjádřil v tom smyslu, že vzhledem k nabídkovým cenám ostatních dodavatelů neoznačil nabídkovou cenu vybraného dodavatele jako mimořádně nízkou.
167. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel předložil navrhovateli argumentační rámec, kterým jasně a srozumitelně reagoval na tvrzené námitky, když uvedl, které doklady navrhovatel nepředložil, uvedl název referenčních plnění včetně identifikace objednatele, které předložil vybraný dodavatel, dále uvedl, proč při posuzování nabídkových cen nevyhodnotil nabídkovou cenu vybraného dodavatele jako mimořádně nízkou, objasnil, že zadávací dokumentace neobsahuje odkaz na § 79 odst. 2 písm. b) zákona, a tudíž mohl ve smyslu § 53 odst. 4 zákona požadovat i jiná kritéria kvalifikace, a dále uvedl, že vyhotovená zpráva o posouzení a hodnocení nabídek není součástí oznámení o výběru dodavatele, přičemž uvedl i důvody, pro které nemusí být jeho součástí.
168. Úřad proto konstatuje, že argumentaci předloženou zadavatelem v rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 neshledal jako nedostatečnou či nesrozumitelnou, neboť zadavatel se dle názoru Úřadu vyjádřil adekvátně ke všem namítaným skutečnostem. Úřad tedy neshledal, že by bylo odůvodnění rozhodnutí o námitkách zatíženo vadou věcné nepřezkoumatelnosti.
169. Pouze pro úplnost Úřad uvádí, že tvrzení uvedené v námitkách navrhovatele, zda byl vybraný dodavatel vyzván k předložení dokumentů a informací, obdobně jako navrhovatel, Úřad vypořádal již v pravomocném rozhodnutí ze dne 11. 11. 2019 (v tom smyslu, že nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby se tímto konstatováním v rozhodnutí o námitkách podrobně zabýval), proto jej nebude opakovaně vypořádávat v rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí.
170. Pro úplnost Úřad uvádí, že správnost posouzení přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 12. 2019 již byla potvrzena druhostupňovým rozhodnutím (k tomu viz bod 71. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

171. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
172. Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla stanovená v ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona, když vyloučil navrhovatele dle § 48 odst. 2 zákona ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, aniž by oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení mělo oporu v zadávacích podmínkách, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona (k tomu podrobněji výše v bodech 80. a 137. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad rovněž v souladu se závěry druhostupňového rozhodnutí konstatuje, že uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a to v případě, že by nedošlo k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem (například z důvodu odstoupení vybraného dodavatele, či neposkytnutí součinnosti při uzavírání smlouvy), neboť nabídka navrhovatele se při hodnocení umístila jako druhá v pořadí. Pokud jde o třetí podmínku, Úřad uvádí, že dosud

nedošlo k uzavření smlouvy. Došlo tedy k naplnění všech zákonných podmínek pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.

173. Vzhledem k tomu, že Úřad dospěl k závěru, že vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nebylo souladné se zákonem, neboť nemělo oporu v zadávacích podmínkách, rozhodl Úřad dle § 263 odst. 2 zákona o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

174. 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.
175. Výše citované ustanovení formuluje jak 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 tohoto 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.
176. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, uložil zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

K výroku V. tohoto rozhodnutí – k nákladům řízení

177. 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.
178. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
179. 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 2019000454.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. 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. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. město Neratovice, Kojetická 1028, 277 11 Neratovice
2. Mgr. Martin Horák, advokát, advokátní kancelář STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, Jandova 208/8, 190 00 Praha 9
3. [JMÉNO, PŘÍJMENÍ], [ADRESA]

Vypraveno dne

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