



UOHSX00DYT6U

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0165/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-31211/2020/322/LKa

Brno 09. 10. 2020

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 18. 8. 2020, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 21. 8. 2020 zadavatelem –

- **Mendelova univerzita v Brně**, IČO 62156489, se sídlem Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp.zn. ÚOHS-S0078/2020/VZ, č. j. ÚOHS-24223/2020/531/MKe ze dne 6. 8. 2020, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Ekonomický, mzdový a personální informační systém pro Mendelovu univerzitu v Brně**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 12. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 1. 2020 pod ev. č. Z2019-038608, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 1. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 002-001760, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 004-005520, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **MAGION system, a.s.**, IČO 25872818, se sídlem Jiráskova 1252, 755 01 Vsetín,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0078/2020/VZ, č. j. ÚOHS-24223/2020/531/MKe ze dne 6. 8. 2020

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – Mendelova univerzita v Brně, IČO 62156489, se sídlem Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 1. 2020 pod ev. č. Z2019-038608 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 002-001760 oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem „**Ekonomický, mzdový a personální informační systém pro Mendelovu univerzitu v Brně**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Z bodu IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku vyplývá, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 20. 1. 2020 do 14:00 hod., přičemž tato lhůta byla následně prodloužena do 24. 1. 2020 do 14:00 hod.
3. Dne 24. 1. 2020 v 11:25 hod. obdržel zadavatel od navrhovatele – MAGION system, a.s., IČO 25872818, se sídlem Jiráskova 1252, 755 01 Vsetín (dále jen „**navrhovatel**“) – námitky z téhož dne proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Rozhodnutím ze dne 4. 2. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), zadavatel podané námitky odmítl.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 14. 2. 2020 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jakožto u orgánu příslušného podle ustanovení § 248 zákona k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek. Dnem, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0078/2020/VZ.
5. Dne 31. 3. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0078/2020/VZ, č. j. ÚOHS-09894/2020/531/MKe (dále jen „**původní prvostupňové rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky stanovil zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v čl. 6. „Požadavky

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona ve spojení s § 273 zákona.

na splnění kvalifikace“, bodě 6.5 „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace stanovil, že dodavatelé jsou k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona povinni předložit seznam alespoň 4 významných služeb, a to minimálně 2 služeb, jejichž předmětem byla dodávka a implementace ekonomického informačního systému včetně zajištění následné servisní podpory, přičemž alespoň jedna služba musela být ve finančním objemu minimálně 1,5 mil. Kč bez DPH a jedna služba musela být ve finančním objemu minimálně 1 mil. Kč bez DPH, a dále minimálně 2 služeb, jejichž předmětem byla dodávka a implementace personálního a mzdového systému, včetně zajištění následné servisní podpory, přičemž každá z těchto služeb musela být v minimálním finančním objemu 3 mil. Kč bez DPH, přičemž v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 4. 2. 2020 uvedl, že nevyločil možnost prokazovat jednotlivé významné služby prostřednictvím integrovaného informačního systému, který v sobě zahrnuje jak ekonomický informační systém, tak personální a mzdový systém a dodavatel tak může danou referenci spočívající ve zkušenosti s integrovaným systémem uplatnit jak ve vztahu k požadavku na ekonomický informační systém, tak personální a mzdový systém v požadovaných finančních objemech, což však explicitně z předmětné zadávací podmínky nevyplývá, neboť v předmětném bodě zadávací dokumentace je výslovně uveden požadavek na předložení minimálně 4 významných služeb, a je tedy nutno považovat předmětnou zadávací podmínku spočívající ve způsobu prokazování technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona podle bodu 6.5 „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace za netransparentní.

6. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Výrokem III. Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Výrokem IV. Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
7. Proti původnímu prvostupňovému rozhodnutí podal zadavatel rozklad ze dne 15. 4. 2020, který byl Úřadu doručen téhož dne.
8. Dne 1. 7. 2020 vydal předseda Úřadu rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0076/2020/VZ, č. j. ÚOHS-20003/2020/322/BVÍ (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“), jehož výrokem I. zrušil původní prvostupňové rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání, a dále výrokem II. nařídil podle § 61 odst. 1 správního řádu předběžné opatření spočívající v uložení zákazu zadavateli uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

## II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 6. 8. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0078/2020/VZ, č. j. ÚOHS-24223/2020/531/MKe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 6 odst. 1 a 2 zákona v návaznosti na § 73 odst. 6 písm. b) zákona, když ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona nevymezil v zadávací dokumentaci minimální úroveň tohoto kvalifikačního kritéria přiměřeně, tzn. v souladu se zásadou přiměřenosti, vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, neboť v čl. 6. „Požadavky na splnění kvalifikace“, bodě 6.5 „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace stanovil, že dodavatelé jsou k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona povinni předložit seznam alespoň 4 významných služeb, a to minimálně 2 služeb, jejichž předmětem byla dodávka a implementace ekonomického

informačního systému včetně zajištění následné servisní podpory, přičemž alespoň jedna služba musela být ve finančním objemu minimálně 1,5 mil. Kč bez DPH a jedna služba musela být ve finančním objemu minimálně 1 mil. Kč bez DPH, a dále minimálně 2 služeb, jejichž předmětem byla dodávka a implementace personálního a mzdového systému, včetně zajištění následné servisní podpory, přičemž každá z těchto služeb musela být v minimálním finančním objemu 3 mil. Kč bez DPH, a to bez ohledu na to, pokud by dodavatel disponoval významnou službou realizovanou v rozhodném období, z jejíhož popisu by vyplývalo, že se týkala integrovaného informačního systému, který v sobě zahrnuje jak ekonomický informační systém, tak personální a mzdový systém, a to v požadovaných finančních objemech, neboť v předmětném bodě zadávací dokumentace je výslovně uveden požadavek na předložení minimálně 4 významných služeb, čímž se zároveň dopustil porušení zásady zákazu diskriminace, neboť daný požadavek mohl diskriminovat některé dodavatele, kteří by byli způsobilí k plnění veřejné zakázky, a stanovil tak zadávací podmínky v rozporu se zákonem.

10. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Výrokem III. Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Výrokem IV. Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.

### **III. Rozklad zadavatele**

11. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad ze dne 18. 8. 2020, který byl Úřadu doručen dne 21. 8. 2020. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 6. 8. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

12. Zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad věc nesprávně posoudil, když dospěl k závěru, že požadavek zadavatele na předložení seznamu významných služeb je diskriminační, požadoval-li zadavatel 2 služby týkající se ekonomického informačního systému a 2 služby týkající se personálního a mzdového informačního systému, aniž by výslovně připustil možnost splnit jednou významnou službou oba požadavky a předložit tak menší počet významných služeb. Zadavatel předesílá, že z čl. 6. „Požadavky na splnění kvalifikace“, bodu 6.5 „Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace je zřejmé, že pokud by dodavatel disponoval významnou službou realizovanou v relevantním období, z jejíhož popisu by bylo zřejmé, že se týkala jak ekonomického, tak personálního a mzdového informačního systému, a to v požadovaných finančních objemech, považoval by kvalifikaci za splněnou. Podle zadavatele je jediný správný výklad shora citovaného článku zadávací dokumentace ten, že dodavatel může uplatnit zkušenosti získané v rámci jednoho projektu k prokázání obou typů požadovaných referenčních služeb.
13. Zadavatel uvádí, že nemůže obstát závěr Úřadu uvedený v napadeném rozhodnutí, že zadavatel požadoval 4 referenční zakázky. Zadavatel sice požadoval 4 referenční zakázky, nicméně nevyločil předkládání 2 referenčních zakázek od jednoho objednatele v rámci integrovaného řešení. Zadavatel je přesvědčen, že Úřad své závěry vystavěl na čistě formalistickém výkladu čl. 6. „Požadavky na splnění kvalifikace“, bodu 6.5 „Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace, aniž by zohlednil konkrétní okolnosti šetřeného případu.

14. Zadavatel dále namítá, že se Úřad s odkazem na zásadu procesní ekonomie nevypořádal s konkrétními skutečnostmi uvedenými v návrhu, které podle něj mohly mít zásadní vliv na další průběh zadávacího řízení, a které dále specifikuje, přičemž takový postup Úřadu považuje zadavatel za rozporný se jmenovanou zásadou, což dále v podrobnostech zdůvodňuje.

#### **Závěr rozkladu**

15. Zadavatel závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, s tím, aby Úřad rozhodl v celém rozsahu podaného návrhu.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

16. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

19. Zadavatel namítá, že se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevypořádal se skutečností, že byly realizovány předběžné tržní konzultace, na kterých dotazy, týkající se technické kvalifikace, byly opakovaně prezentovány a dodavatelé (včetně navrhovatele) byli požádáni, aby se k technické kvalifikaci vyjádřili a žádný z dodavatelů technickou kvalifikaci neoznačil jako nepřiměřenou a diskriminační.
20. Obecně je možné konstatovat, že předběžné tržní konzultace jsou nástrojem ke zjištění možností, jak nastavit zadávací podmínky, a ke zjišťování návrhů variantních řešení. Jejich cílem přitom dle komentářové literatury je „*zvýšení informovanosti zadavatele o poptávaném plnění veřejné zakázky, popřípadě identifikace jiných způsobů řešení, kterými lze splnit jeho potřeby, ve fázi přípravy samotného zadávacího řízení*“ (viz PODEŠVA, Vilém. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 124).
21. Informace získané v rámci předběžných tržních konzultací mohou zadavateli pomoci při tvorbě zadávacích podmínek, avšak pokud na jejich základě bude zadavatel konstruovat zadávací podmínky, musí k těmto informacím zadavatel přistupovat tak, aby tyto podmínky

byly ve výsledku v souladu se zákonem, neboť zadavatel za zákonnost zadávacích podmínek nese právní odpovědnost. Řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na další průběh zadávacího řízení. Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží plně na zadavateli, jak ostatně explicitně plyne z ustanovení § 44 odst. 1 zákona. V tomto smyslu se vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010.

22. Smyslem institutu předběžných tržních konzultací naopak není poskytnout dodavatelům časový prostor k obraně proti nezákonně nastaveným zadávacím podmínkám. K tomu slouží lhůty pro podání námitek dle § 242 zákona. Zákon nikde nestanoví, že by se snad dodavatel, který je během předběžných tržních konzultací pasivní, nemohl dále bránit námitkami, a posléze návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele. Tato možnost právní obrany zůstává i za použití předběžných tržních konzultací zachována. I výše uvedený pasivní dodavatel proto může v takovém případě podat námitky, a to v průběhu celé k tomu příslušné lhůty. Lhostejno, zda tak učiní její první den nebo hodinu před jejím koncem.
23. Předseda Úřadu dále konstatuje, že skutečnost, že žádný z dodavatelů účastnících se předběžných tržních konzultací (včetně navrhovatele) v průběhu jejich realizace a v následném dotazníku zadavatele neoznačil vymezení minimálních požadavků na prokázání splnění kvalifikace za nepřiměřené, resp. diskriminační, nemůže být považována za jednoznačný důkaz o tom, že zadavatel nastavil zadávací podmínky v souladu se zákonem, neboť fakt, že žádný z dodavatelů oslovených v rámci předběžných tržních konzultací neprotestoval, ještě nevylučuje, že by jiného potenciálního dodavatele mohly nepřiměřeně nastavené podmínky kvalifikace od účasti v zadávacím řízení odradit.
24. S ohledem na výše uvedené, není důvodná námitka zadavatele, že Úřad se nezabýval postupem navrhovatele v průběhu tržních konzultací, když tento se nevyjádřil k navrhovaným požadavkům na technickou kvalifikaci.
25. Dále neshledávám důvodnou námitku zadavatele, že postup navrhovatele nelze posoudit jinak, než jako účelový. Ze samotné skutečnosti, že námitky byly podány až hodinu před koncem lhůty, nelze ještě dovozovat účelovost postupu navrhovatele. Nic na tom nemění ani fakt, že byl navrhovatel během předběžných tržních konzultací pasivní. Tato skutečnost nikterak nevylučuje možnost, že navrhovatel své důvody zkrátka dokázal zformulovat až těsně před koncem příslušné lhůty, anebo že mu to například jeho provozní možnosti nedovolily dříve. Byť podání námitek krátce před koncem lhůty k tomu určené může vyvolávat jisté pochybnosti o pravých důvodech takového postupu, nepoukázal ve zdejší případě zadavatel na nic, co by účelovost postupu zadavatele najisto prokázalo. Za takové situace nelze krátit navrhovatele na jeho právu na přístup k přezkoumání postupu zadavatele v řízení před Úřadem. Ani tvrzení, že navrhovatel je notorickým stěžovatelem či že často iniciuje správní řízení před Úřadem, nemůže – ať už je pravdivé či nikoliv – odůvodnit závěr o účelovosti postupu navrhovatele v tomto konkrétním řízení. I kdyby snad navrhovatel notorickým stěžovatelem byl, k čemuž nyní nezaujímá předseda Úřadu žádné stanovisko, nevylučuje to, že se v daném konkrétním případě brání návrhem důvodně.
26. Zadavatel dále namítá, že ze samotného znění čl. 6.5 zadávací dokumentace je zřejmé, že zadavatel nevyloučil možnost prokazovat požadavky na jednotlivé významné služby prostřednictvím integrovaného informačního systému. Pokud by tedy dodavatel poskytnul

požadované významné služby v příslušném finančním objemu, mohl by dle zadavatele pro prokázání této části kvalifikace své zkušenosti uplatnit (ať už v rámci jedné či více referenčních zakázek).

27. Předseda Úřadu s výše uvedeným tvrzením zadavatele nesouhlasí, neboť z celého kontextu zadávací dokumentace je patrné, že dodavatelé měli k prokázání splnění předmětné části kvalifikace předložit seznam minimálně čtyř referenčních služeb. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že požaduje, aby dodavatel v posledních 5 letech realizoval „minimálně 4 služby“, které následně podrobněji rozdělil do dvou skupin, kdy každá z nich měla zahrnovat minimálně dvě služby. Zároveň zadavatel uvedl, že „*dodavatel prokáže splnění shora uvedené technické kvalifikace předložením seznamu celkem 4 (čtyř) významných služeb, které musí splňovat podmínky uvedené výše v tomto odstavci*“. Současně zadavatel v totožném bodě zadávací dokumentace uvedl, že seznam významných služeb bude mít formu čestného prohlášení, které tvoří přílohu č. 4 zadávací dokumentace. I v této příloze zadávací dokumentace jsou ve vztahu k technické kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona zadavatelem předdefinovány čtyři tabulky, které mají dodavatelé ve vztahu k referenčním zakázkám vyplnit. Každá z těchto tabulek je uvozena kolonkou „Referenční služba č. 1“, „Referenční služba č. 2“, „Referenční služba č. 3“ a „Referenční služba č. 4“.
28. S ohledem na právě uvedené tak není pochyb o tom, že zadavatel v zadávací dokumentaci za účelem prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona požadoval po dodavatelích předložení alespoň 4 významných služeb, z nichž minimálně 2 se týkaly poskytnutí EIS a jejich následné podpory a minimálně 2 z nich se týkaly poskytnutí PAMS a jejich následné podpory. Ze zadávací dokumentace tedy nikterak nevyplývá, že by k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace postačovalo předložení pouze 2 „integrovaných“ významných služeb, tj. služeb obsahujících společně jak poskytnutí EIS, tak i poskytnutí PAMS.
29. K výše uvedenému předseda Úřadu doplňuje, že s ohledem na argumentaci zadavatele uplatněnou v rozhodnutí o námitkách a stejně tak i ve vyjádření k návrhu a v rozkladu, zadavatel až následně připustil, že dané kritérium technické kvalifikace bylo možné prokázat i prostřednictvím nižšího počtu „integrovaných“ významných služeb než alespoň 4, čímž potvrdil, že původní nastavení předmětné zadávací podmínky neodpovídá jeho skutečným potřebám, a je tedy nepřiměřené a bezdůvodně diskriminační.
30. Zadavatel namítá, že obecně dodavatelé standardně akceptují předložení integrovaných referencí, aniž by to bylo v zadávacích podmínkách výslovně připuštěno. V šetřené věci však ze zadávací dokumentace jednoznačně a objektivně plyne, že k prokázání splnění dotčené části kvalifikace by počet „integrovaných“ významných služeb nižší než čtyři nepostačoval. Jinými slovy, zde posuzované zadávací podmínky zadavatel nastavil v rozporu s tím, co sám označuje za standardní postup ostatních zadavatelů. Námitku zadavatele je tak třeba odmítnout jako lichou. Předseda Úřadu na tomto místě považuje za nutné připomenout, že zadávací podmínky je jistě třeba vnímat v kontextu praxe v dané oblasti trhu obvyklé, nelze nicméně na základě toho převracet jejich význam, který je jasně zřetelný z textu zadávací dokumentace.
31. Pokud se zadavatel táže, proč Úřad neprošetřil situaci na relevantním trhu (str. 6 první odstavec rozkladu *in fine*), zda je standardní poskytovat „integrovanou“ službu či je běžnější

tyto služby poskytovat samostatně, pak je třeba na tuto otázku odpovědět, že Úřad neměl důvod to činit. I kdyby tímto způsobem Úřad zjistil, že je skutečným standardem poskytovat dotčené služby v „integrované“ podobě, nezměnilo by to nic na faktu, že předmětné kritérium technické kvalifikace tak, jak ho zadavatel nastavil, neumožňovalo předložit pouhé dvě „integrované“ služby.

32. Zadavatel dále namítá, že Úřad své závěry chybně postavil na čistě formalistickém výkladu bodu 6.5 zadávací dokumentace, přičemž v této souvislosti odkázal na závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 17/2006-116 ze dne 4. 10. 2006.
33. Předseda Úřadu považuje námitku zadavatele za neopodstatněnou. Z textu zadávací dokumentace nijak nevyplývá skutečnost, že by k prokázání splnění předmětného kritéria technické kvalifikace postačoval seznam pouze dvou významných služeb (integrujících obě plnění – PAMS i EIS), naopak z ní výslovně vyplývá, že dodavatel musí k prokázání splnění této kvalifikace předložit seznam minimálně čtyř významných služeb. Nelze tedy přisvědčit zadavateli, když v rozkladu tvrdí, že již ze samotného znění zadávací dokumentace má být zřejmé, že pokud by dodavatel disponoval významnou službou realizovanou v relevantním období, z jejíhož popisu by vyplývalo, že se týkala EIS i PAMS, a to v požadovaných finančních objemech, zadavatel by kvalifikaci považoval za splněnou. Ustanovení zadávací dokumentace vztahující se k prokázání splnění kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona nelze vyložit jinak, než že zadavatel požadoval k prokázání splnění předmětné části kvalifikace předložit seznam minimálně čtyř referenčních služeb. Kdyby Úřad přijal výklad zadávací dokumentace, který předkládá zadavatel, vyložil by předmětné ustanovení přímo proti smyslu jeho slov. Musel by přistoupit na to, že hovoří-li se o minimálním počtu čtyř referenčních služeb, postačí vlastně i jen dvě služby. Taková argumentace by byla jen stěží obhajitelná. Dotčené ustanovení neposkytuje takto široký interpretační prostor.
34. Zadavatel se dovolává rovněž rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-389/92, z něž dle zadavatele plyne, že zadavatelé mají klást důraz především na faktické splnění kvalifikace, nikoliv pouze na formální stránku předložených dokumentů. S ohledem na to, že zadavatel požadoval ve zdejší případě k prokázání splnění kvalifikace po dodavatelích předložit alespoň 4 významných služeb, přičemž ze zadávací dokumentace nikterak nevyplývá, že by postačovalo předložení pouze 2 „integrovaných“ významných služeb, nelze než uzavřít, že to byl právě zadavatel, kdo při nastavení kvalifikačního kritéria přehléžl materiální stránku věci, pokud neumožnil prokázání kvalifikace i „integrovanými“ referencemi, které jsou stejně hodnotné jako reference samostatné. Nelze tedy hovořit o formalistickém výkladu zadávací dokumentace ze strany Úřadu, ale naopak o tom, že zadavatel nereflektoval skutečnou „hodnotu“ referenčních služeb, pokud nestanovil zadávací podmínku uvedenou v bodu 6.5 zadávací dokumentace tak, aby mohl akceptovat i referenční služby, které by splňovaly více požadavků zároveň, a to i přesto, že by mu při výběru kvalifikovaného dodavatele posloužily stejně jako referenční služby samostatné. Pokud má snad zadavatel pocit, že tyto nedostatky (zjištěné údajným formalistickým výkladem) mohl Úřad překlenout přihlédnutím k „pravému smyslu“ předmětného kvalifikačního kritéria, předseda Úřadu konstatuje, že takový výkladový prostor dotčené ustanovení zadávací dokumentace neskýtalo. Úkolem Úřadu zásadně není dotvářet zadávací podmínky a vykládat zadávací dokumentaci extensivně, pokud shledá, že tato v podobě, v jaké ji zadavatel přijal, před zákonem neobstojí. Je to zadavatel, kdo je pánem zadávacího



řízení, a Úřad nemůže zasahovat do jeho úvah o tom, jak by ta která zadávací podmínka měla vypadat.

35. Předseda Úřadu přitom nelpí slepě na jazykovém výkladu ustanovení zadávací dokumentace a respektuje, že při zjišťování zadávacích podmínek výkladem zadávací dokumentace je třeba přihlížet k celkovému kontextu jejích ustanovení, k účelu sledovanému zadavatelem, jakož i k celkové racionalitě výsledku, k němuž se výkladem zadávací dokumentace dospěje. To vše je namístě, pokud zadávací dokumentace umožňuje z jazykového pohledu více obhajitelných interpretací nebo pokud by se výklad přijatý na základě textu zadávací dokumentace jevil z určitého pohledu jako iracionální. Pokud však zadavatel stanoví, že požaduje předložit minimálně 4 referenční služby, a tomuto požadavku zřetelně odpovídají i další části zadávací dokumentace, pak po uplynutí lhůty, ve které by mohl přijmout změny zadávacích podmínek, nemůže věrohodně tvrdit, že jeho minimální požadavek vlastně zněl na pouhé 2 dvě referenční služby. To zkrátka ze zadávací dokumentace nijak neplyne. K tomu není třeba jakýchkoliv sofistikovaných úvah.
36. Předseda Úřadu na tomto místě považuje za nutné zadavateli zdůraznit zásadu transparentnosti. Od zadávacích podmínek se odvíjí obsah podaných nabídek, a tedy i osud celého zadávacího řízení. Není proto možné, aby je zadavatel až při jejich aplikaci v průběhu zadávacího řízení (tj. poté, co uplyne čas ke změnám zadávacích podmínek vyhrazený) měnil podle toho, jaké zadávací podmínky mu v dané situaci zrovna přijdou vhod.
37. K námitce zadavatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí žádným způsobem nezohlednil skutečnost, že zadavatel prodloužil lhůtu k prokázání významných služeb poskytnutých ze tří na pět let, je třeba uvést, že není důvodná. Zadavatel sice prodloužil lhůtu k prokázání významných služeb, jež dodavatel poskytoval v posledních 5 letech, avšak tato skutečnost nemění ničeho na tom, že zadavatel vymezil předmětnou zadávací podmínku nepřiměřeně, neboť pokud by dodavatel prokazoval kvalifikaci dvěma „integrovanými“ významnými službami realizovanými v relevantním období, a to v požadovaných finančních objemech, zadavatel by – bez ohledu na délku lhůty, ve které byly významné služby poskytovány – takovou kvalifikaci nemohl považovat za splněnou, neboť ze zadávací dokumentace jasně vyplývá, že dodavatelé měli k prokázání splnění předmětné části kvalifikace předložit seznam minimálně čtyř referenčních služeb. Jinými slovy, prodloužením lhůty k prokázání poskytnutých významných služeb, zadavatel neodstranil nepřiměřenou zadávací podmínku.
38. Předseda Úřadu musí odmítnout rovněž námitku zadavatele týkající se odkazu na rozhodovací praxi Úřadu, konkrétně rozhodnutí předsedy sp. zn. ÚOHS-R121/2015/VZ, kde předmětem šetření byla skutečnost, že dle navrhovatele ze zadávací dokumentace není jasné, kolik osvědčení o splnění referenčních zakázek zadavatel požaduje, přičemž předseda Úřadu v této věci uvedl, že ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval splnění jednotlivých požadavků v souhrnu, tedy nezáleží na tom, zda se jedná o jednu referenční zakázku či více referenčních zakázek. Ve zde šetřené věci šlo naopak o to, zda by zadavatel mohl akceptovat i referenční služby, které by splňovaly více požadavků zároveň. Není zde pochyb o tom, že ze zadávací dokumentace jednoznačně a objektivně plyne, že k prokázání splnění dotčené části kvalifikace by nižší počet tzv. integrovaných významných služeb než čtyři skutečně nepostačoval.

39. Předseda Úřadu uzavírá, že bod 6.5 zadávací dokumentace, je sám o sobě jednoznačný, pokud jde o zadávací podmínku, kterou zakotvuje, tedy o požadavek na počet významných služeb, které mají být k prokázání splnění kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona předloženy. Tento požadavek však nepřipouští možnost prokázat dané kritérium technické kvalifikace i prostřednictvím nižšího počtu tzv. „integrovaných“ významných služeb než alespoň 4. Ačkoliv jsou zkušenosti s realizací těchto „integrovaných“ služeb v zásadě rovnocenné zkušenostem s realizací služeb „samostatných“, klade předmětné kvalifikační kritérium na dodavatele disponující zkušeností s realizací „integrovaných“ služeb vyšší nároky na prokázání kvalifikace než na dodavatele, kteří disponují pouze zkušeností s realizací „samostatných“ služeb. Úřad to přesvědčivě zdůvodnil zejména v bodech 72. a 73. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatel přitom nedokázal zdůvodnit, proč požadavek v této podobě nastavil. Naopak setrvává na stanovisku, že by za tohoto nastavení zadávacích podmínek akceptoval k prokázání kvalifikace být i jen dvě integrované reference. To jen podtrhuje skutečnost, že takto přísně nastavené kritérium kvalifikace není pro zadavatele nezbytné. Je proto správný závěr Úřadu, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, neboť ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona nevymezil v zadávací dokumentaci minimální úroveň tohoto kvalifikačního kritéria přiměřeně, tzn. v souladu se zásadou přiměřenosti, vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky.
40. K námitce zadavatele, že se Úřad s odkazem na zásadu procesní ekonomie nevypořádal s konkrétními skutečnostmi uvedenými v návrhu, které podle něj mohly mít zásadní vliv na další průběh zadávacího řízení, je třeba uvést, že je nedůvodná. K uložení nápravného opatření obecně postačí, pokud je shledána důvodnou alespoň jedna námitka návrhu. V případě návrhů obsahujících mnoho námitek, jako v tomto správním řízení, by naopak bylo v rozporu se zásadou procesní ekonomie vypořádávat ostatní námítky návrhu a provádět o nich rozsáhlé dokazování, pokud již byly nalezeny důvody pro uložení nápravného opatření. Tento názor ostatně zastává Úřad v rámci své rozhodovací praxe (srov. např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-11382/2014/522/ZPr ze dne 28. 5. 2014). Na podporu výše uvedeného lze rovněž odkázat na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 2/99 – 20 ze dne 24. 6. 1999, podle kterého „[z]koumání dalších důvodů vyloučení uchazeče za situace, že alespoň jediný důvod je oprávněný, je nadbytečné“. Předseda Úřadu dodává, že zvláště časový aspekt je v této otázce stěžejní. Úřad musí správní řízení provést v 60 denní lhůtě a prodlužovat jej může jen z důležitých důvodů, na rozdíl od soudů, které takovýmito lhůtami vázány nejsou a na jejichž rozhodovací praxi navrhovatel odkazuje.
41. K výše uvedenému je dále třeba podotknout, že základní funkcí správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je přezkoumat soulad postupu zadavatele se zákonem a eventuálně poskytnout ochranu dotčeným veřejným zájmům uložním nápravného opatření. Pokud jde o přezkum zadávacích podmínek, ať už je nezákonná jedna, tři nebo deset takových podmínek, výsledek je vždy stejný a je jím zrušení zadávacího řízení. Jiné nápravné opatření dle § 263 odst. 3 zákona nepřichází v úvahu. Jakmile tedy Úřad zjistí být jen jednu nezákonnou zadávací podmínku, musí zadávací řízení zrušit. Pak už postrádá smyslu přezkoumávat další zadávací podmínky – na výsledku správního řízení se nic nezmění.
42. Z výše uvedeného plyne, že řízení o přezkoumání úkonů zadavatele neslouží proto primárně k tomu, aby se zadavatel dozvěděl, zda a které zadávací podmínky nastavil v souladu

se zákonem, a poučil se z toho. Toto je až sekundární efekt rozhodnutí Úřadu ve věci samé, neboť zadavatel se z odůvodnění rozhodnutí vydaného Úřadem tyto informace může dozvědět. K poskytování právního poradenství či k sepisování právních posudků je však na trhu dostatek jiných subjektů.

43. Zájem zadavatele na zjištění, jaký názor Úřad na jím stanovené zadávací podmínky má, nemůže převážit nad účelem správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem, kterým je především uložení nápravného opatření tam, kde byl zjištěn nezákonný postup zadavatele. Efektivnímu postupu v tomto druhu řízení by nepochybně bránilo, kdyby i přes to, že už důvod pro uložení nápravného opatření byl zjištěn, měl Úřad prověřovat ještě další potenciální důvody k uložení téhož nápravného opatření v téže věci. Kdyby Úřad zaujal přístup, že by se u každého návrhu zásadně vypořádával se všemi námitkami včetně předchozího šetření jejich skutkového základu, mělo by to podstatný vliv na délku správního řízení a Úřad by se tak vystavil riziku, že nebude stíhat rozhodovat v příslušné lhůtě.
44. K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí uvádím následující. Předpokladem toho, aby v tomto řízení o rozkladu bylo vůbec možno provést přezkum zákonnosti a správnosti napadeného rozhodnutí, je naplnění požadavku přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, jelikož *„pouze přezkoumatelné rozhodnutí je způsobilé být předmětem hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností či vad předcházejícího řízení“*, jak je uvedeno např. v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 4. 10. 2019 č. j. 62 Af 15/2018-217. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je jednoznačně seznatelné, které otázky považoval Úřad za rozhodné, a je z něj rovněž zřejmé, jakými úvahami se Úřad řídil a jaká je jejich vzájemná souvislost. Pokud zadavatel údajnou nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí spatřuje ve skutečnosti, že Úřad nevypořádal všechny námitky podaného návrhu, není taková námitka nepřezkoumatelnosti důvodná. Napadené rozhodnutí lze přezkoumat, protože je z něj jasně patrné, jaké důvody vedly Úřad k tomu, že nad zadavatelem vynesl výroky I. až IV. napadeného rozhodnutí. K důvodům, proč není postup Úřadu rozporný se zásadou procesní ekonomie, jak tvrdí zadavatel, bylo již řečeno dost výše.
45. Zadavatel dále namítá, že zrušení zadávacího řízení s odkazem na porušení zásad přiměřenosti a zákazu diskriminace při stanovení požadavků na prokázání technické kvalifikace je nezákonné a odporující základním zásadám správního řízení, jakož i zásadě proporcionality. K tomu je třeba uvést následující.
46. Účelem nápravných opatření není zadavatele „potrestat“, ale naopak pouze napravit vzniklý nezákonný stav. Zákon přitom pro případ, že Úřad zjistí porušení zákona nastavením zadávacích podmínek, nepřipouští žádnou individualizaci ukládaného nápravného opatření. Ustanovení § 263 odst. 3 zákona totiž stanoví, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu se zákonem, Úřad zadávací řízení zruší. Na rozdíl od ustanovení § 263 odst. 2 zákona, které implicitně zohledňuje skutečnost, zda lze pochybení zadavatele napravit i mírnějším nápravným opatřením, u nezákonného nastavení zadávacích podmínek má Úřad k dispozici toliko jeden druh nápravného opatření (zrušení zadávacího řízení), neboť mírnější nápravné opatření si nelze ani racionálně představit. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil zákon, jelikož stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem (výrok I. napadeného rozhodnutí), v důsledku čehož Úřad neměl jinou možnost, než zrušit zadávací řízení. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není totiž možné k dosažení nápravy

protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření, než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Námitka tak není důvodná.

## **VI. Závěr**

47. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci tohoto správního řízení v souladu se zákonem a správním řádem, neboť posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech, a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu. Proto bylo rozhodnuto tak, je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Mendelova univerzita v Brně, Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno
2. MAGION system, a.s., Jiráskova 1252, 755 01 Vsetín

### **Vypraveno dne:**

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