



UOHSX00DWPGY

## USNESENÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0175/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-29339/2020/531/MKe

Brno: 14. října 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 28. 4. 2020 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 6. 1. 2020 JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem, ev. č. ČAK 07145, IČO 66229375, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 10. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 7. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-034662, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 194-470783, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 217-532581,

vydává toto:

### usnesení:

**Správní řízení** vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0175/2020/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 110 00 Praha – učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 10. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 7. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-034662, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 194-470783,

ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 217-532581, ve věci možného stanovení zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 79 odst. 2 písm. k) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona a zde vyjádřenou zásadou transparentnosti, zadavatelem, když ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace dle čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace stanovil pravidlo, na základě kterého neposuzoval pouze splnění kvalifikačních požadavků ve spojení s určeným minimálním standardem jednotlivých nabízených výrobků dle přílohy č. 3 „Typový seznam osvětlení“ zadávací dokumentace, nýbrž při posouzení prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. k) citovaného zákona současně posuzoval a hodnotil i kvalitativní vlastnosti některých nabízených výrobků uvedených dodavateli v příloze č. 9 „Parametry vybraných typů svítidel“ zadávací dokumentace jdoucích nad rámec stanoveného minimálního standardu jednotlivých výrobků, přičemž za kvalifikovaného nepovažoval dodavatele, který nedosáhne bodové hranice alespoň 3600 bodů, a to i přestože by z předložených dokumentů požadovaných k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace vyplývalo splnění všech zadavatelem stanovených požadavků na jednotlivé nabízené výrobky, přičemž takto stanovené kritérium technické kvalifikace vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech zadavatele a postup zadavatele je tak netransparentní, **se podle § 257 písm. f) citovaného zákona zastavuje, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 6. 1. 2020 JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem, ev. č. ČAK 07145, IČO 66229375, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-034662, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 194-470783, oznámení o zahájení otevřeného řízení za účelem uzavření rámcové dohody s názvem „Dodávka a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“ nebo „rámcová dohoda“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 3. 10. 2019 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno předmětné zadávací řízení.
2. V bodu II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že předmětem rámcové dohody budou dodávky, přičemž z bodu II.1.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že „*[p]ředmětem plnění veřejné zakázky budou dodávky a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea, a to především pro expozice s názvy „Příroda“, „Evoluce“, „Dějiny“, „Lidé“, „Klenotnice a Mincovní kabinet“. Předmět plnění je blíže specifikován ve čl. 3.2. zadávací dokumentace.*“

3. Zadavatel stanovil v bodu II.1.5) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu rámcové dohody na 50 000 000 Kč,- bez DPH.
4. Zadavatel v bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení dále určil, že rámcová dohoda bude uzavřena na základě otevřeného řízení, přičemž v bodu IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 7. 11. 2019 do 13:00 hod. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem následně změněna na 15. 11. 2019 do 10:00 hod.

## **II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ SP. ZN. S0175/2020/VZ**

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona, obdržel dne 27. 3. 2020 tři po obsahové stránce totožné podněty k přezkoumání postupu zadavatele v šetřeném zadávacím řízení.
6. Na základě skutečností obsažených v předmětných podnětech si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětným zadávacím řízením a vyjádření ke skutečnostem uvedeným v obdržných podnětech.
7. Úřad po přezkoumání dokumentace o zadávacím řízení, a na základě vlastního zjištění získal pochybnosti, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu s § 79 odst. 2 písm. k) zákona, ve spojení se zásadou transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona, když ve vztahu k posouzení prokázání kvalifikace dodavatelů určil v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace pravidlo, na základě kterého by neposuzoval pouze splnění kvalifikačních požadavků ve spojení s určeným minimálním standardem jednotlivých nabízených výrobků doplněných dodavateli do přílohy č. 3 „Typový seznam osvětlení“ zadávací dokumentace, který v citované příloze zadávací dokumentace sám stanovil, nýbrž při posouzení prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. k) zákona současně i hodnotil kvalitativní vlastnosti některých nabízených výrobků uvedené dodavateli v příloze č. 9 „Parametry vybraných typů svítidel“ zadávací dokumentace. Zadavatel stanovil pro prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace minimální bodovou hranici 3600 bodů, přičemž při nedosažení této bodové hranice považoval takového dodavatele za nesplňujícího kvalifikaci, a to i v případě, když by z předložených dokumentů vyplývalo u každého nabízeného výrobku splnění zadavatelem stanovených požadavků. Takto nastavený způsob posouzení technické kvalifikace dle citovaného ustanovení zákona zadavatelem popírá její samotný smysl a účel, jímž je posouzení splnění stanovených požadavků, a nikoliv hodnocení konkrétních kvalitativních vlastností daných výrobků jdoucích nad rámec stanoveného minima, přičemž takto stanovené kritérium technické kvalifikace vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech zadavatele a postup zadavatele je tak netransparentní.
8. Z výše uvedených důvodů proto Úřad zahájil správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání postupu zadavatele v zadávacím řízení.

## **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ SP. ZN. S0175/2020/VZ**

9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli, který je podle § 256 zákona jediným účastníkem správního řízení, přípisem č. j. ÚOHS-12474/2020/531/VNe ze dne 27. 4. 2020

(dále též „oznámení o zahájení správního řízení“). Citovaným oznámením Úřad seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, které vymezují předmět správního řízení, a které budou podkladem pro rozhodnutí.

10. Dnem 28. 4. 2020, kdy bylo předmětné oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení z moci úřední zahájeno.
11. Výrokem 1. usnesení č. j. ÚOHS-12604/2020/531/MKe ze dne 28. 4. 2020 Úřad zadavateli určil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a současně výrokem 2. citovaného usnesení lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-13284/2020/531/PPo ze dne 5. 5. 2020 Úřad lhůtu určenou výrokem 1. usnesení č. j. ÚOHS-12604/2020/531/MKe ze dne 28. 4. 2020 na základě žádosti zadavatele ze dne 30. 4. 2020 prodloužil.
13. Úřad dále sdělením č. j. ÚOHS-13408/2020/531/MKe ze dne 6. 5. 2020 v reakci na žádost zadavatele ze dne 30. 4. 2020 o upřesnění předmětu správního řízení zadavateli sdělil, resp. opětovně popsal, co je předmětem správního řízení (viz položka č. 48 v obsahu spisu).
14. Usnesením č. j. ÚOHS-14953/2020/531/MKe ze dne 21. 5. 2020 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 19. 5. 2020**

15. Zadavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-12604/2020/531/MKe ze dne 28. 4. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 19. 5. 2020, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
16. Zadavatel v úvodu shrnuje dosavadní průběh správního řízení a obsah oznámení o zahájení správního řízení, resp. obsah z něj vyplývajících pochybností Úřadu.
17. Zadavatel uvádí, že zvažoval stanovení minimální úrovně pro splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona pouze prostřednictvím výčtu minimální úrovně u jednotlivých technických parametrů svítidel, jak je uvedeno v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C) Technická kvalifikace“ pod písm. b), zadávací dokumentace, avšak zjistil, že takové vymezení by s ohledem na aktuální trh expozičního osvětlení nevedlo k zadavatelem sledovanému a zákonem aprobovanému výsledku. Podle zadavatele by v případě, že by své požadavky formuloval daným způsobem, mohly potenciálně nastat dvě různé situace. V první z nich by zadavatel stanovil konkrétní požadavky na předmětné technické parametry způsobem, jenž by zajišťoval, že výsledné portfolio svítidel umožní odpovídající nasvícení expozic zadavatele. Za této situace by ovšem někteří dodavatelé, resp. výrobci či distributoři osvětlení, nebyli schopni splnit podmínky účasti v zadávacím řízení, jelikož by svítidla z jejich portfolia nesplňovala některé takto stanovené požadavky, v důsledku čehož by jim bylo znemožněno podat nabídku. Takový

postup je podle zadavatele nejen v rozporu se zákonem, nýbrž i s jeho zájmy, jelikož má zájem o získání co největšího počtu konkurenceschopných nabídek, nikoliv o bezdůvodné omezování počtu účastníků zadávacího řízení. Při druhé situaci by zadavatel stanovil konkrétní požadavky na technické parametry způsobem, který by zajišťoval jejich splnění portfolií všech, popř. alespoň většiny, jemu známých výrobců. Takto stanovená minimální úroveň pro splnění kritéria technické kvalifikace nicméně podle zadavatele popírá samotný smysl a účel kvalifikace. Obě shora popsané situace tak zadavatel považuje za nežádoucí.

18. Zadavatel dále konstatuje, že pokud nemá zcela rezignovat na ověření, zda bude vybraný dodavatel se svým portfoliem nabízených výrobků skutečně schopen předmět veřejné zakázky realizovat, musí stanovit způsob posouzení technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona odlišně než pouhým výčtem pevně stanovené minimální úrovně u jednotlivých technických parametrů poptávaných svítidel. Z toho důvodu doplnil vymezení minimální úrovně pro splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona o požadavky stanovené v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C) Technická kvalifikace“ pod písm. c), zadávací dokumentace. Na základě předmětného článku zadávací dokumentace je podle zadavatele dodavatelům umožněno kompenzovat některé potenciálně slabší vlastnosti konkrétních svítidel jejich přednostmi v jiných oblastech. Zadavatel shrnuje, že požaduje splnění jasně stanovené minimální úrovně vyjádřené počtem bodů, avšak závazně nestanovil, v jakých konkrétních parametrech má být dosažen jaký počet bodů. Zadavatel má za to, že tímto postupem ponechal prostor různým „strategiím“ vývoje moderních typů svítidel, které jednotliví výrobci razí.
19. Nad rámec shora řečeného zadavatel sděluje, že zvažoval úplné vpuštění čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně části „5C) Technická kvalifikace“ písm. b), zadávací dokumentace a jeho nahrazení pouze požadavkem na splnění stanovené minimální úrovně vyjádřené celkovým počtem bodů, tedy čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně částí „5C Technická kvalifikace“ písm. c), zadávací dokumentace. Zadavatel se však rozhodl i požadavek v rámci písm. b) v zadávací dokumentaci ponechat, neboť některé technické parametry svítidel je naprosto nezbytné dodržet, a není je možné z povahy věci zcela kompenzovat výhodnými hodnotami jiných parametrů. Jedná se např. o požadavky na napájení, požadavky bezpečnostní, do určité míry i požadavky rozměrové, hmotnostní, či požadavky týkající se barevnosti apod.
20. S ohledem na výše uvedené proto zadavatel považuje zadávací podmínky za transparentní a souladné se zákonem, resp. smyslem a účelem institutu technické kvalifikace.
21. V dalším se zadavatel vyjadřuje ke konkrétním pochybnostem Úřadu. V souvislosti s pochybností Úřadu o souladu zadávacích podmínek s § 79 odst. 2 písm. k) zákona ve spojení se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona zadavatel konstatuje, že je přesvědčen, že v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. b) a c), zadávací dokumentace stanovil kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona i minimální úroveň pro jeho splnění ve smyslu § 73 odst. 6 písm. b) zákona zcela jednoznačně, transparentně a v souladu se zákonem.

22. Ve vztahu k pochybnosti Úřadu, že zadavatelem stanovenou minimální úroveň pro splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona tak, jak byla stanovena v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. c), zadávací dokumentace, nelze považovat za minimální úroveň pro splnění daného kritéria technické kvalifikace, nýbrž za vlastnosti jdoucí nad rámec stanovené požadované minimální úrovně, resp. za hodnocení kvalitativních vlastností některých nabízených výrobků, zadavatel upozorňuje na konkrétní skutečnosti, které podle něj představují překážky pro takovou právní kvalifikaci. Zadavatel uvádí, že z textu zadávací dokumentace vyplývá, že minimální úroveň pro splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona stanovil v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. b) a c), zadávací dokumentace, přičemž formulace předmětného článku, resp. obou jeho částí, tj. částí pod písm. b) a c), je zcela obdobná. Zadavatel v rámci předmětného článku vždy odkazuje na relevantní ustanovení zákona, stanovuje požadavky na to, jaké doklady a údaje mají být ze strany dodavatelů předloženy, a rovněž co z těchto dokladů a údajů musí pro prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace vyplývat. Další překážku takové právní kvalifikace spatřuje zadavatel v samotném zákoně, resp. v podstatě požadavků na minimální úroveň pro prokázání kvalifikace jako takových. Zadavatel obecně konstatuje, že úroveň, kterou v zadávací dokumentaci požaduje pro prokázání kritéria kvalifikace, je minimální úroveň pro splnění daného kritéria kvalifikace. Dále zadavatel uvádí, že pokud v zadávací dokumentaci nějaký svůj požadavek přidá, zvýší či změní, změní tím i minimální úroveň pro prokázání daného kritéria kvalifikace. Zadavatel má tak za to, že k jím stanovené minimální úrovni pro prokázání některého kritéria kvalifikace nelze přidat další požadavky navíc, jež musí být rovněž splněny, neboť požadavky „navíc“ pouze dotvářejí specifikaci minimální úrovně pro prokázání splnění daného kritéria kvalifikace. Nad rámec shora uvedeného zadavatel sděluje, že pravidla pro hodnocení nabídek uceleně stanovil v čl. 9. „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace. Výklad zadávací dokumentace v tom smyslu, že by zadavatel veškerá pravidla pro hodnocení nabídek stanovil v posledně jmenovaném článku zadávací dokumentace, a současně se rozhodl jedno nahodilé pravidlo přidat také do čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“ zadávací dokumentace, tudíž považuje zadavatel za zjevně překroucený a nesprávný.
23. Zadavatel předesílá, že postupem uvedeným v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. c), zadávací dokumentace nemělo docházet a ani nedocházelo k jakémukoliv porovnávání jednotlivých nabídek či určování pořadí dodavatelů pro účely uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Pochybnost Úřadu, že postup specifikovaný v předmětném článku zadávací dokumentace lze považovat za hodnocení kvalitativních vlastností některých nabízených výrobků, je tak podle zadavatele zjevně nesprávná.
24. Konečně zadavatel k pochybnosti Úřadu o souladu jeho postupu při stanovení zadávacích podmínek se zásadou transparentnosti, resp. o tom, zda zadávací podmínky nepopírají smysl a účel kvalifikace, uvádí, že je přesvědčen, že při zadávání veřejné zakázky v plném rozsahu dostal všem požadavkům na transparentnost.

25. S ohledem na vše shora uvedené tak zadavatel v závěru svého stanoviska navrhuje, aby Úřad správní řízení zahájené z moci úřední podle § 257 písm. f) zákona zastavil, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

#### **Rozhodnutí Úřadu ze dne 5. 6. 2020**

26. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-16767/2020/531/MKe ze dne 5. 6. 2020 ve výroku I. rozhodl, že zadavatel stanovil v zadávacím řízení zadávací podmínky v rozporu s § 79 odst. 2 písm. k) zákona, ve spojení s § 6 odst. 1 zákona a zde vyjádřenou zásadou transparentnosti, když ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace dle čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace stanovil pravidlo, na základě kterého neposuzoval pouze splnění kvalifikačních požadavků ve spojení s určeným minimálním standardem jednotlivých nabízených výrobků dle přílohy č. 3 „Typový seznam osvětlení“ zadávací dokumentace, nýbrž při posouzení prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. k) zákona současně posuzoval a hodnotil i kvalitativní vlastnosti některých nabízených výrobků uvedených dodavateli v příloze č. 9 „Parametry vybraných typů svítidel“ zadávací dokumentace jdoucích nad rámec stanoveného minimálního standardu jednotlivých výrobků, přičemž za kvalifikovaného nepovažoval dodavatele, který nedosáhne bodové hranice alespoň 3600 bodů, a to i přestože by z předložených dokumentů požadovaných k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace vyplývalo splnění všech zadavatelem stanovených požadavků na jednotlivé nabízené výrobky, přičemž takto stanovené kritérium technické kvalifikace vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech zadavatele a postup zadavatele je tak netransparentní.
27. Ve výroku II. výše citovaného rozhodnutí jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele Úřad podle § 263 odst. 3 zákona zrušil zadávací řízení.
28. Výrokem III. výše citovaného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0175/2020/VZ.
29. Konečně Úřad výrokem IV. výše citovaného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
30. Proti shora citovanému rozhodnutí podal zadavatel dne 23. 6. 2020 rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne.

#### **Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 25. 8. 2020**

31. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-26373/2020/321/TMi ze dne 25. 8. 2020, které nabylo právní moci téhož dne (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), ve výroku I. zrušil rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-16767/2020/531/MKe ze dne 5. 6. 2020 (dále jen „napadené 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 rámcovou dohodu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
32. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí předně shrnuje výrok I. napadeného rozhodnutí, v souvislosti s nímž se obecně vyjadřuje k transparentnosti postupu zadavatele, když uvádí, že *„[a]by bylo postup zadavatele možné označit za transparentní, je nutné,*

aby zadavatel postupoval s požadovanou mírou publicity (musí tedy být dodrženy všechny uveřejňovací povinnosti zadavatele alespoň v takovém rozsahu, jaký stanovuje zákon), aby se dodavatelé mohli s veřejnou zakázkou seznámit. Zadavatel rovněž musí postupovat (včetně vymezení jednotlivých zadávacích podmínek) tak, aby byl jeho postup přezkoumatelný, čitelný a jasný (...). Proto musí být kvalifikační i hodnotící kritéria předem stanovena v zadávací dokumentaci a zadavatel musí ve všech vydávaných rozhodnutích odůvodňovat své úvahy. K tomu je třeba poznamenat, že kritéria technické kvalifikace i hodnotící kritéria zadavatel dopředu podrobně popsal v zadávací dokumentaci, konkrétně pak v článku 5C (kritéria technické kvalifikace), respektive článku 9 (hodnotící kritéria) zadávací dokumentace.“. Současně předseda Úřadu poukázal na to, že žádný z dodavatelů nevyužil institutu vysvětlení zadávací dokumentace, a že 3 dodavatelé podali do zadávacího řízení nabídku, přičemž dodal, že „[a]čkoliv právě uvedené skutečnosti nemohou samy o sobě vést k závěru, že zadavatel postupoval transparentně, jde o skutečnosti, které takový závěr silně indikují.“. Dále předseda Úřadu konstatoval, že „[z]adavatel (...) vzhledem k absenci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace podrobně vysvětlil své důvody pro stanovení kritéria technické kvalifikace dle článku 5C písm. c) zadávací dokumentace až ve svém vyjádření ze dne 19. 5. 2020.“, a to konkrétně v jeho bodech 12 až 14, které předseda Úřadu cituje. Předseda Úřadu upozornil, že Úřad obsah předmětného vyjádření zadavatele v napadeném rozhodnutí nezohlednil, přičemž ani neuvedl, proč konkrétní argumenty zadavatele považuje za nepřiléhavé či nadbytečné.

33. Závěry vyplývající z napadeného rozhodnutí tak předseda Úřadu shledává nesprávnými hned ze dvou důvodů, kdy „[p]rvním z nich je právní hodnocení kvalifikačního požadavku uvedeného v článku 5C písm. b) zadávací dokumentace jako určitého minima pro technickou kvalifikaci, zatímco kvalifikační požadavek uvedený v článku 5C písm. c) zadávací dokumentace označuje Úřad za „vlastnosti jdoucí nad rámec stanovené požadované minimální úrovně“. Ze zadávací dokumentace však nijak nevyplývá, že by každé z těchto ustanovení plnilo jinou funkci, naopak jsou systematicky zařazena na stejnou úroveň a teprve společně a vedle sebe vytvářejí minimální úroveň pro splnění kritérií technické kvalifikace dle § 73 odst. 6 písm. b) zákona. Pro „kvalifikování“ jednotlivých dodavatelů je nutné splnit kumulativně požadavky obou zmíněných ustanovení. Proto pokud by některý dodavatel splnil požadavky technické kvalifikace stanovené v článku 5C písm. b) zadávací dokumentace a zároveň nesplnil požadavky stanovené v článku 5C písm. c) zadávací dokumentace, byl by ze zadávacího řízení vyloučen dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona stejně jako v případě, že by požadavky stanovené v článku 5C písm. c) zadávací dokumentace splnil a naopak nesplnil požadavky technické kvalifikace stanovené v článku 5C písm. b) zadávací dokumentace. Z uvedeného je tedy zřejmé, že zadávací dokumentace nezakotvuje dvoufázové hodnocení ani „druhotné síto“, jak uvádí Úřad v bodě 44, nýbrž v souladu se zákonem stanovuje minimální úroveň pro splnění kritérií technické kvalifikace, která se skládá ze dvou samostatných kritérií, které je třeba splnit kumulativně.“. Druhý důvod nesprávnosti napadeného rozhodnutí pak předseda Úřadu shledává v závěru Úřadu, že „(...) zadavatel stanovil v článku 5C zadávací dokumentace pravidlo, na základě kterého má být posuzováno nejen splnění kvalifikačních požadavků, ale má docházet ke „kvazihodnocení“ nabídek.“. V návaznosti na shora řečené pak předseda Úřadu s odkazem na § 79 odst. 1 a § 79 odst. 2 písm. k) zákona shrnuje, že „[v]elmi zjednodušeně lze konstatovat, že zadavatel si vymezí minimální úroveň technické



*kvalifikace a dodavatel, který této úrovně nedosáhne, může (v případě vybraného dodavatele musí) být vyloučen ze zadávacího řízení. Jde tak skutečně o binární síto. Nelze ztrácet ze zřetele, že zákon nevymezuje (a z povahy věci ani nemůže), jaká kritéria minimální technické kvalifikace si má zadavatel nastavit (zákon pouze v § 79 odst. 2 vymezuje doklady, které může zadavatel za účelem prokázání kritérií technické kvalifikace po dodavatelích požadovat), případně jakou metodu použije k posouzení jejich splnění.“, přičemž v posuzovaném případě „[z]adavatel k prokázání technické kvalifikace dodavatele požadoval dle článku 5C zadávací dokumentace mimo jiné popis parametrů vybraných typů svítidel obsažených v příloze č. 9 zadávací dokumentace. Na základě uvedených parametrů mají být následně každému dodavateli přiděleny body dle postupu uvedeného v příloze č. 9 zadávací dokumentace. Jako podmínku pro splnění této části kvalifikace zadavatel stanovil dosažení alespoň 3600 bodů z celkových 4200 (viz článek 5C písm. c) zadávací dokumentace).“.*

34. *V dalším se předseda Úřadu s odkazem na § 114 odst. 1 a 2 a § 115 odst. 1 zákona zabývá účelem hodnocení nabídek, když konstatuje, že jím je „(...) sestavení pořadí nabídek na základě toho, jak jsou jednotlivé nabídky na základě hodnotících kritérií ohodnoceny a porovnávány mezi sebou. Dodavatel, jehož nabídka byla hodnocena jako nejlepší, se v ideálním případě stává vybraným dodavatelem a je s ním uzavřena smlouva. Negativním důsledkem pro nedostatečné hodnocení ovšem není – na rozdíl od např. technické kvalifikace – možnost vyloučení ze zadávacího řízení, ale pouze významné snížení šance stát se vybraným dodavatelem.“. V návaznosti na shora uvedené předseda Úřadu sděluje, že v šetřeném případě „[v] článku 9 zadávací dokumentace stanovil zadavatel způsob hodnocení nabídek na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality, přičemž kritéria hodnocení tvoří nabídková cena, jejíž váha je 60 %, a kvalita nabízeného řešení, jejíž váha je 40 %. V rámci dílčího hodnotícího kritéria kvality nabízeného řešení bude zadavatel hodnotit počet bodů, které nabídka získá nad minimální požadovanou hodnotu pro prokázání kvalifikace (tj. nad 3600 bodů).“.*
35. *Vzhledem k výše řečenému tak předseda Úřadu shrnuje, že „[z]adavatel (...) k prokázání technické kvalifikace a hodnocení nabídek využívá stejnou bodovací metodu. Jak Úřad správně poznamenal v bodě 51 napadeného rozhodnutí, kvalifikační předpoklady nelze použít jako kritéria pro hodnocení nabídek, neboť by došlo ke směšování dvou odlišných stádií zadávacího řízení, jejichž účel vykazuje zásadní odlišnosti. Zadavatel však nesměšuje dvě odlišná stádia zadávacího řízení, nýbrž při nich pouze využívá stejný bodový systém. Zatímco při posuzování technické kvalifikace je stěžejní pouze dosažení hranice 3600 bodů, přičemž v případě dosažení této hranice nehraje roli, zda dodavatel získá bodů 3601 či 4200 a závěr tohoto posouzení je čistě binární (tedy dodavatel je/není kvalifikován), při hodnocení nabídek bude naopak stěžejní počet bodů, o které nabízené výrobky překročily hranici 3600 bodů. Z této hodnoty se bude na základě předem stanoveného vzorce již v rámci hodnocení nabídek odvozovat celkový počet získaných bodů. Zásadní odlišnost mezi technickou kvalifikací a hodnocením nabídek lze spatřovat též v tom, že zatímco následkem nedosažení požadované hranice bodů při prokazování technické kvalifikace bude vyloučení (ať už jako možnost či povinnost) dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, nízký počet bodů v případě hodnocení nabídek bude mít za následek „pouze“ horší umístění dodavatele mezi uchazeči o veřejnou zakázku. V tomto duchu tedy mechanismus použitý zadavatelem plně zachovává smysl a účel kvalifikační i hodnotící fáze zadávacího řízení, jak byly popsány shora. Obě zmíněná stádia*

*zadávacího řízení jsou podrobně popsána v zadávací dokumentaci, konkrétně pak v článku 5C, respektive článku 9 zadávací dokumentace, přičemž dle předsedy Úřadu není na základě výše uvedeného pochyb o tom, kdy se které ustanovení zadávací dokumentace aplikuje, tedy v kterém stádiu zadávacího řízení dochází k prokazování technické kvalifikace, a kdy naopak zadavatel hodnotí podané nabídky.“.*

36. Předseda Úřadu k názoru Úřadu uvedenému v bodě 44 napadeného rozhodnutí, kdy Úřad dle slov předsedy Úřadu označuje „(...) „druhotné síto“ spočívající v požadavku článku 5C písm. c) zadávací dokumentace na technickou kvalifikaci za nepřiměřeně přísný požadavek, který může vzbuzovat pochybnosti o pravých důvodech zadavatele.“, uvádí, že tomuto názoru odpovídá i výrok napadeného rozhodnutí, který konstatuje porušení § 79 odst. 2 písm. k) zákona a zásady transparentnosti dle § 6 zákona, a to z toho důvodu, že takový postup zadavatele vzbuzuje pochybnosti o jeho pravých důvodech. K tomu však předseda Úřadu poznamenává, že „[n]a takovém argumentu nelze postavit závěr o netransparentnosti postupu zadavatele, když na opačné straně pomyslných vah stojí zadávací řízení provedené s požadovanou mírou publicity, a jehož zadávací podmínky jsou stanoveny dostatečně jasně a srozumitelně a nepříčí se zákonu. Stejně tak nelze odhlédnout od toho, že zadavatel rozumně argumentuje, proč do zadávacího řízení implementoval sporný mechanismus – za účelem rozšíření hospodářské soutěže (...).“ Pro úplnost předseda Úřadu uvádí, že si je vědom existence rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, kterým byl potvrzen rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, v němž je mj. uvedeno, že „[k]rajský soud interpretuje požadavek transparentnosti tak, že tento není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Uvedené judiciální závěry však podle předsedy Úřadu není možné aplikovat mechanicky a je nutno nahlížet na zadávací řízení v souvislostech, a tudíž závěr o netransparentnosti postupu zadavatele nelze učinit tam, kde jsou pouze velmi zanedbatelné pochybnosti o tom, že zadavatel postupuje férově. Jenom za předpokladu, že takové pochybnosti dosáhnou jisté intenzity (jakési pomyslné hladiny v nádobě), je závěr o porušení zásady transparentnosti namístě. S ohledem na shora popsané tak předseda Úřadu shrnuje, že „(...) v nyní řešené věci takový prvek apriorně nekontrolovatelný absentuje, protože by bylo zapotřebí, aby o férovosti postupu zadavatele panovaly intenzivnější pochybnosti, než jak tomu nyní je. Lze jen zopakovat, že zadavatel svůj postup popsal srozumitelně a jasně, uvedl rovněž důvody svého postupu, nevyužívá mechanismus, který by byl zákonem zapovězen a nepostupuje způsobem, který by směřoval proces posouzení kvalifikace s procesem hodnocení nabídek. Použití „nového“ (a tedy ne příliš známého) procesu nelze stavět bez dalšího mimo zákon. Na zadávací podmínky jsou pak kladeny vyšší nároky stran vysvětlení takového „nového“ procesu, ale i těmto požadavkům může zadavatel vyhovět (jako tomu bylo v tomto případě). Pokud jim vyhoví, není dán prostor pro závěr, že by jeho postup (ač „nový“) byl rozporný se zásadou transparentnosti. Nemůže tak obstát závěr napadeného rozhodnutí, že zadavatelem zvolený mechanismus je v rozporu se zásadou transparentnosti.“.
37. Co se týče postupu Úřadu v novém posouzení věci, pak předseda Úřadu uvádí, že z obdrženého podnětu vyplývá, že jeho podatelé upozorňovali na nemalé množství dalších

možných pochybení zadavatele; není vyloučeno, že některé další skutečnosti, na které je v podnětu poukazováno, mohou založit nezákonnost v postupu zadavatele z jiného důvodu, než z důvodu porušení zásady transparentnosti. Pro úplnost předseda Úřadu předesílá, že „(...) Úřad nemůže vycházet ze svých závěrů o netransparentnosti zadavatelem použitého mechanismu posouzení splnění podmínek technické kvalifikace.“, a opakuje, že „[a]čkoliv dochází k jistému „přelivu“ napříč posuzovanými aspekty v rámci kritérií technické kvalifikace dle článku 5C písm. b) i c), nejedná se o postup příčící se zákonu. Takto konstruované požadavky na technickou kvalifikaci patrně nelze označit za „běžné“ či často užívané, což klade větší požadavky na vysvětlení celého mechanismu, avšak nejde o okolnost, která by sama o sobě svědčila o netransparentnosti postupu zadavatele. V daném případě zadavatel v zadávací dokumentaci mechanismus posuzování technické kvalifikace popsal detailně a srozumitelně a tedy i transparentně. Je možné poukázat i na to, že podobně nastavené zadávací podmínky byly řešeny i před Soudním dvorem Evropské unie (viz rozsudek uvedeného soudu ze dne 20. 9. 2018, ve věci C-546/16), kdy uvedený soud konstatoval, že takové nastavení zadávacích podmínek je přípustné, pokud zadavatel zároveň dodrží základní zásady zadávání veřejných zakázek.“.

38. K nařízení předběžného opatření předseda Úřadu uvádí, že účelem, pro který bylo Úřadem z moci úřední zahájeno správní řízení, bylo (eventuální) uložení nápravného opatření v zadávacím řízení veřejné zakázky, kdy tento účel řízení byl zajištěn zákazem uzavřít smlouvu uloženým zadavateli výrokem III. napadeného rozhodnutí. Jelikož byl tento výrok spolu s celým napadeným rozhodnutím druhostupňovým rozhodnutím zrušen a věc byla Úřadu vrácena k novému projednání, je třeba účel řízení opět zajistit v následujícím průběhu správního řízení uložení zákazem zadavateli až do pravomocného skončení správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu. Proto předseda Úřadu rozhodl o nařízení předběžného opatření podle § 61 odst. 1 správního řádu.

#### **Nové projednání věci Úřadem**

39. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-26740/2020/531/MKe ze dne 28. 8. 2020 zadavatele vyrozuměl o pokračování správního řízení.
40. Usnesením č. j. ÚOHS-29251/2020/531/MKe ze dne 18. 9. 2020 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

41. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona znovu případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření zadavatele, vlastních zjištění a při zohlednění závěrů uvedených v druhostupňovém rozhodnutí rozhodl o zastavení správního řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

42. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

43. Podle § 37 odst. 1 zákona může zadavatel podmínky účasti v zadávacím řízení stanovit jako
- a) podmínky kvalifikace,
  - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
  - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
  - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
44. Podle § 73 odst. 6 písm. b) zákona pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit minimální úroveň pro jejich splnění.
45. Podle § 79 odst. 1 zákona stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
46. Podle § 79 odst. 2 písm. k) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat vzorky, popisy nebo fotografie výrobků určených k dodání.
47. Podle § 114 odst. 1 zákona zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti.
48. Podle § 114 odst. 2 zákona se ekonomická výhodnost nabídek hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu.
49. Podle § 115 odst. 1 zákona musí zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit pravidla pro hodnocení nabídek, která zahrnují
- a) kritéria hodnocení,
  - b) metodu vyhodnocení nabídek v jednotlivých kritériích a
  - c) váhu nebo jiný matematický vztah mezi kritérii.
50. Podle § 257 písm. f) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo 269 zákona.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

51. Z čl. 2. „Účel zadávacího řízení, zadání navazujících veřejných zakázek“, bodu 2.1. „Účel zadávacího řízení“, zadávací dokumentace vyplývá, že *„[ú]čelem tohoto zadávacího řízení je uzavření rámcové dohody na dodávky a instalaci osvětlení pro stálé expozice v Historické a Nové budově Národního muzea (...)“*.

52. Z čl. 3. „Předmět plnění veřejné zakázky a další informace“, bodu 3.2. „Předmět plnění veřejné zakázky“, zadávací dokumentace vyplývá, že „[p]ředmětem plnění veřejné zakázky budou dodávky a instalace osvětlení do stálých expozic v Historické a Nové budově Národního muzea, a to především pro expozice s názvy „Příroda“, „Evoluce“, „Dětské muzeum“, „Dějiny“, „Lidé“, „Klenotnice a Mincovní kabinet“.

*Plnění veřejné zakázky bude probíhat v rámci dílčích zakázek zadaných dodavateli na základě uzavřené rámcové smlouvy. (...).*

53. Z čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně z části „5C Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace plyne, že „[d]odavatel splní technickou kvalifikaci dle § 79 ZZVZ dle níže uvedených požadavků zadavatele.

a) (...)

b) Zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) ZZVZ požaduje, aby dodavatel předložil seznam konkrétních výrobků – ke každé položce ze sortimentu osvětlení obsaženému v Typovém seznamu osvětlení (příloha č. 3) jeden výrobek. Ke každému výrobku ze seznamu dodavatel dále předloží:

- katalogový list, ze kterého bude zřejmé, že daný výrobek splňuje veškeré parametry uvedené pro tento typ výrobku v Typovém seznamu osvětlení (příloha č. 3);
- datové soubory EULUMDAT nebo IES zobrazující křivku svítivosti (tyto soubory dodavatel nepředkládá u položek označených jako Doplňky osvětlovací techniky uvedených v Typovém seznamu osvětlení).

*Předložené podklady k výrobkům musí prokazovat splnění parametrů obsažených v Typovém seznamu osvětlení.*

*Dodavatel prokáže kritérium technické kvalifikace k bodu b) předložením seznamu sortimentu osvětlení, který vznikne doplněním označení jednotlivých výrobků do příslušných buněk Typového seznamu osvětlení, který tvoří přílohu č. 3 této zadávací dokumentace (dále jen „Seznam nabízených výrobků“). Dodavatel je povinen doplnit označení výrobku ke všem položkám Typového seznamu osvětlení. K vyplněnému Typovému seznamu osvětlení (Seznamu nabízených výrobků) dodavatel přiloží výše uvedené podklady (katalogové listy a kromě položek označených jako Doplňky také datové soubory EULUMDAT nebo IES).*

c) Zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) ZZVZ dále požaduje popis parametrů vybraných typů svítidel obsažených v příloze č. 9 této zadávací dokumentace (dále jen „Vybrané typy svítidel“). Parametry Vybraných typů svítidel musí odpovídat příslušným výrobkům uvedeným dodavatelem v Seznamu nabízených výrobků. Dále k těmto vybraným typům svítidel předloží prohlášení o shodě nebo certifikát.

*Na základě uvedených parametrů budou každému dodavateli přiděleny body dle postupu uvedeného v příloze č. 9. Jako podmínku pro splnění této části kvalifikace zadavatel stanovuje dosažení alespoň 3600 bodů z celkových 4200.*

*Dodavatel prokáže kritérium technické kvalifikace k bodu c) předložením seznamu s popisem parametrů Vybraných typů svítidel, jehož vzor tvoří přílohu č. 9 této zadávací dokumentace.*

Dodavatel je povinen uvést veškeré parametry, jejichž uvedení dodavatelem vyplývá z přílohy č. 9 této zadávací dokumentace.“

54. Z čl. 18. „Seznam příloh zadávací dokumentace“ zadávací dokumentace je zřejmé, že přílohami zadávací dokumentace zadavatel učinil mj. přílohu č. 3 „Typový seznam osvětlení“ (dále jen „příloha č. 3 zadávací dokumentace“) a přílohu č. 9 „Parametry vybraných typů svítidel“ (dále jen „příloha č. 9 zadávací dokumentace“).
55. V příloze č. 3 zadávací dokumentace zadavatel uvedl mj. celkem 54 poptávaných typů svítidel, přičemž ke každému z nich stanovil konkrétní technické parametry, a to „U(V)“, „Příkon (W)“ čip“, „Příkon (W) svítidlo“, „Izol. tř.“, „DIM systém“, „DIM rozsah“, „IP“, „ZDROJ“, „ $\theta$  (lm) svítidlo“, „Měrný výkon (lm/W)“, „NBT (K)“, „McAdam“, „CRI“, „Životnost hod\_Lxx/Bxx“, „LFR % při 50 000 h“, „UPS (°)“, „E (lx) srv.plocha“, „KH (lx/W)“, „Par\_V“, „MAT“, „BARVA“, „HMOTNOST“, „ADJ“ a „POZNÁMKA“, a rovněž jejich konkrétní hodnoty, kdy ne všechny z vyjmenovaných parametrů byly ze strany zadavatele vyžadovány ke všem svítidlům. Pro ilustraci Úřad níže přikládá tabulku, jež tvoří část obsahu předmětné přílohy zadávací dokumentace, konkrétně tabulku vztahující se ke svítidlům souhrnně označeným jako „reflektor malý“.

| ODVĚZKA               | UV  | Příkon (W) čip | Příkon (W) svítidlo | Isol. tř. | DIM systém | DIM rozsah | IP | ZDROJ | $\theta$ (lm) | Měrný výkon (lm/W) | NBT (K) | McAdam | CRI | Životnost hod_Lxx/Bxx | LFR (%) | E (lx) srv.plocha | KH (lx/W) | Par_V | MAT     | BARVA | HMOTNOST | ADJ      | POZNÁMKA  |
|-----------------------|-----|----------------|---------------------|-----------|------------|------------|----|-------|---------------|--------------------|---------|--------|-----|-----------------------|---------|-------------------|-----------|-------|---------|-------|----------|----------|-----------|
| <b>REFLEKTOR MALÝ</b> |     |                |                     |           |            |            |    |       |               |                    |         |        |     |                       |         |                   |           |       |         |       |          |          |           |
| RS371                 | 230 | < 20W          | < 20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 40-20°            |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS372                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 30-20°            |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS373                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 24-20°            |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS374                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 40-80°            |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS375                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 0/90 L3           |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS376                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 30/45             |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS377                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | FR40/45           |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS301                 | 230 | < 20W          | < 20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 40-20°            | > 800     | > 80  | < 1,112 | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS302                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 30-20°            | > 700     | > 80  | < 1,112 | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS303                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 30-45°            | > 600     | > 80  | < 1,112 | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS304                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 40-80°            | > 500     | > 70  | < 1,112 | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS305                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 0/90 L3           | > 200     | > 50  | < 1,112 | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS306                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 30/45             | > 80      | > 8   | < 1,112 | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS307                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 3000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | FR40/45           | > 80      | > 8   | < 1,112 | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS401                 | 230 | < 20W          | < 20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 4000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 40-20°            |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS402                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 4000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 30-20°            |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS403                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 4000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 30-45°            |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS404                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 4000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 40-80°            |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS405                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 4000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 0/90 L3           |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS406                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 4000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | 30/45             |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |
| RS407                 | 230 | 5-20W          | 8-20W               | 1-11      | DALI       | 100-2%     | 20 | LED   | >800          | >80                | 4000    | <2     | >80 | 10000 L80/B10         | 0,1     | FR40/45           |           |       |         | RAL   | B1 B1 C  | < 1,0 kg | 3007 230V |

56. V příloze č. 9 zadávací dokumentace zadavatel dále uvedl mj. celkem 12 typů svítidel, přičemž ke každému z nich stanovil konkrétní technické parametry, které rozdělil do skupin „formální parametry“, „elektrotechnické parametry“, „světelně technické parametry“ a „mechanické parametry“, a rovněž tabulku obsahující bodovací systém předmětných technických parametrů. Pro ilustraci Úřad níže přikládá tabulku, jež tvoří část obsahu jmenované přílohy zadávací dokumentace, konkrétně tabulku vztahující se ke svítidlu označenému jako „RS301“, a současně tabulku představující bodovací systém předmětných technických parametrů tohoto svítidla.



posouzení věci, v intencích druhostupňového rozhodnutí, bude znovu zabývat tím, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky týkající se kritéria technické kvalifikace stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace v souladu s § 79 odst. 2 písm. k) zákona, ve spojení se zásadou transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona, tedy zda zadavatel při stanovení předmětného kritéria technické kvalifikace, coby podmínky účasti v šetřeném zadávacím řízení, postupoval v souladu se zákonem. K tomu Úřad sděluje následující.

58. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že v rámci zadávacího řízení dochází k omezení okruhu dodavatelů pro účely výběru vhodného dodavatele, s nímž bude následně uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky. Předmětné omezení je uskutečňováno prostřednictvím nastavení technických podmínek vymezujících předmět veřejné zakázky, kvalifikačních kritérií, jimiž může být např. požadovaný minimální obrat či předložení seznamu významných služeb apod. Tyto požadavky musí být přitom stanoveny především takovým způsobem, aby nedocházelo k nedovolenému omezování hospodářské soutěže, čemuž mají zabránit primárně zásady zakotvené v § 6 zákona, tedy zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Velmi výrazným prvkem zadávacího řízení pak je i nastavený způsob hodnocení. Ten sice primárně neomezuje možnost účasti v zadávacím řízení, nicméně zadavatelem nastavená kritéria hodnocení jsou pak tím, prostřednictvím čehož je určeno pořadí účastníků zadávacího řízení. Zejména pak vícekritériální hodnocení (tzn. jiné než pouze na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny) může mít výrazný dopad do úvah o účasti v zadávacím řízení, tvorby nabídek dodavateli a samotného výsledku hodnocení nabídek.
59. Vlastní účel stanovení kritérií technické kvalifikace pak směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky pouze dodavateli, kteří k tomu mají dostatečnou technickou způsobilost. Prostřednictvím kritérií technické kvalifikace by tak mělo dojít k ověření personálních a technických kapacit dodavatele, případně k ověření jeho odborných schopností a zkušeností, pokud jsou z pohledu zadavatele nezbytné k plnění veřejné zakázky. Tím je minimalizováno riziko zadavatele, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je předmětem veřejné zakázky. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních kritérií tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení též plnit.
60. Ačkoliv stanovení příslušných požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace závisí na rozhodnutí zadavatele, je nutno upozornit na skutečnost, že při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků je zadavatel vázán jednotlivými ustanoveními zákona. Ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace je to mj. ustanovení § 73 odst. 6 zákona, jež připouští stanovení pouze takových kritérií technické kvalifikace, které odpovídají složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky.
61. Jak již Úřad uvedl výše, účelem kritérií technické kvalifikace je zajištění realizace veřejné zakázky dodavatelem s dostatečnou technickou způsobilostí, přičemž ze znění zákona je zřejmé, že se posouzení technické kvalifikace dodavatele většinou vztahuje k jeho „osobě“, a tedy jde o vyhodnocení jeho obecné způsobilosti k plnění veřejné zakázky.



Výjimku pak lze do určité míry spatřovat např. u požadavku na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona, která se naopak může vázat již k samotnému předmětu plnění zadávané veřejné zakázky. Obecně však platí, že v případě posouzení splnění požadavků týkajících se zadavatelem požadované kvalifikace je, že výsledkem je pak buď závěr o splnění či nesplnění stanovených podmínek; výsledek posouzení kvalifikace dodavatele, včetně technické kvalifikace, bude vždy „binární“, čili konstatující, zda dodavatel je či není k plnění veřejné zakázky kvalifikován, resp. zda zadavatelem stanovená kritéria technické kvalifikace splnil či nesplnil.

62. Ze shora popsaného vyplývá, že kritéria technické kvalifikace vyjadřují schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku, tj. skutečnost, zda dodavatel je či není k plnění veřejné zakázky kvalifikován (způsobilý), ale již nevyjadřují ekonomickou výhodnost jeho nabídky podané v zadávacím řízení. Naproti tomu v rámci hodnocení nabídek podle předem stanovených kritérií hodnocení se zadavatel již nezabývá „osobou“ dodavatele, popř. splněním stanovených podmínek, ale hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost jeho nabídky, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž dodavatel zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky, a to např. prostřednictvím přidělování konkrétního počtu bodů. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele. V této souvislosti Úřad konstatuje, že je možné, aby zadavatel hodnotil např. technickou úroveň plnění či způsob provádění konkrétní veřejné zakázky. V těchto případech by se však již nejednalo o vlastní obecnou kvalifikaci dodavatele, která je nezbytná k účasti v každé veřejné zakázce, ale o předložení co nejvýhodnějšího řešení zadavatelem předem konkretizovaného parametru.
63. Jak vyplývá z předchozích bodů odůvodnění tohoto usnesení, zadavatel v šetřeném případě v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. b), zadávací dokumentace mj. stanovil, že k prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona po dodavatelích požaduje, aby tito předložili seznam konkrétních výrobků, resp. jeden výrobek ke každé položce ze sortimentu osvětlení uvedeného v příloze č. 3 zadávací dokumentace, přičemž dodavatelé ke každému jimi uvedenému výrobku měli předložit katalogový list, z něhož bude zřejmé, že daný výrobek splňuje veškeré parametry uvedené pro tento typ výrobku v příloze č. 3 zadávací dokumentace, a současně datové soubory EULUMDAT nebo IES zobrazující křivku svítivosti. V totožném článku zadávací dokumentace, konkrétně pod písm. c), zadavatel dále stanovil, že k prokázání kritéria technické kvalifikace ve smyslu shora citovaného ustanovení zákona po dodavatelích požaduje rovněž popis parametrů vybraných typů svítidel obsažených v příloze č. 9 zadávací dokumentace, přičemž tyto musí odpovídat příslušným výrobkům uvedeným dodavateli v seznamu konkrétních výrobků, tj. v příloze č. 3 zadávací dokumentace. Na základě těchto parametrů pak bude dodavateli přidělen konkrétní počet bodů dle postupu uvedeného v příloze č. 9 zadávací dokumentace, přičemž minimální bodovou hranici pro splnění této části technické kvalifikace zadavatel stanovil na 3600 bodů z celkových 4200 bodů (viz bod 53. odůvodnění tohoto usnesení).
64. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že zadavatel v příloze č. 3 zadávací dokumentace uvedl mj. celkem 54 konkrétních poptávaných typů svítidel, přičemž

ke každému z nich stanovil konkrétní minimální technické parametry a jejich konkrétní hodnoty (viz bod 55. odůvodnění tohoto usnesení). Z předchozího bodu odůvodnění tohoto usnesení vyplývá, že zadavatel po dodavatelích v zadávacích podmínkách požadoval, aby ke každému typu svítidla uvedenému v příloze č. 3 zadávací dokumentace, resp. ke každé zde uvedené položce ze sortimentu osvětlení, uvedli jeden výrobek, který splňuje zadavatelem stanovené parametry a jejich hodnoty.

65. Úřadem bylo v dalším z dokumentace o zadávacím řízení zjištěno, že zadavatel v příloze č. 9 zadávací dokumentace uvedl celkem 12 typů svítidel, které figurují rovněž v seznamu jím poptávaných svítidel, jenž tvoří přílohu č. 3 zadávací dokumentace, přičemž ve vztahu ke každému z nich stanovil konkrétní technické parametry včetně jejich požadovaných minimálních hodnot a rovněž tabulku představující bodovací systém předmětných technických parametrů, resp. jejich hodnot doplněných dodavatelem. Jak již Úřad uvedl výše, z čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně z části „5C Technická kvalifikace“ písm. c), zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel po dodavatelích požaduje popis parametrů těchto 12 „reprezentativních“ svítidel, na jejichž základě jim bude přidělen konkrétní počet bodů postupem uvedeným v příloze č. 9 zadávací dokumentace. Zadavatel přiděluje dodavatelům konkrétní bodové ohodnocení v závislosti na jimi doplněné hodnotě konkrétního parametru, resp. v závislosti na tom, do jaké míry tato doplněná hodnota dle zadavatele splňuje příslušný parametr, kdy dodavatelé mohou získat 0 až 10 bodů.
66. Shora uvedené lze demonstrovat kupříkladu v souvislosti s parametrem „orientační rozměry max (DxŠxV) (mm)“, u kterého zadavatel stanovil hodnotu „200x200x200“, přičemž v případě, že dodavatel doplní hodnotu, která bude menší než 100 mm, popř. rovna 100 mm, čili rozměry jím nabízeného svítidla budou menší než, popř. rovny 100 mm x 100 mm x 100 mm, získá 10 bodů, v případě, že doplní hodnotu v rozmezí 101 – 150 mm, získá 8 bodů, v případě, že doplní hodnotu v rozmezí 151 – 200 mm, získá 5 bodů, a v případě, že doplní hodnotu, která bude větší než 200 mm, získá 0 bodů. V předmětném případě tak platí, že čím menší rozměry svítidla dodavatel uvede, tím větší počet bodů jeho nabídka získá, přičemž obdobným způsobem je ohodnocena většina zadavatelem požadovaných parametrů uvedených v příloze č. 9 zadávací dokumentace.
67. Na základě shora uvedeného dospěl Úřad v rámci napadeného rozhodnutí k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 79 odst. 2 písm. k) zákona, ve spojení se zásadou transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona, když ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace dle čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně části „5C Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace stanovil pravidlo, na základě něhož neposuzoval pouze splnění kvalifikačních požadavků ve spojení s určeným minimálním standardem jednotlivých nabízených výrobků dle přílohy č. 3 zadávací dokumentace, nýbrž při posouzení prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. k) zákona současně posuzoval a hodnotil i kvalitativní vlastnosti některých nabízených výrobků uvedených dodavatelem v příloze č. 9 zadávací dokumentace jdoucích nad rámec stanoveného minimálního standardu jednotlivých výrobků, přičemž za kvalifikovaného nepovažoval dodavatele, který nedosáhne bodové hranice 3600 bodů, a to i přestože by z předložených dokumentů požadovaných k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace vyplývalo splnění všech zadavatelem stanovených požadavků na jednotlivé

nabízené výrobky, přičemž takto stanovené kritérium technické kvalifikace vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech zadavatele a postup zadavatele je tak netransparentní. Úřadem byl tedy v rámci napadeného rozhodnutí shledán rozporným se zákonem postup zadavatele, kdy tento při posuzování prokázání kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona boduje konkrétní technické parametry u vybraných svítidel, přičemž při nedosažení minimální hranice 3600 bodů příslušný dodavatel předmětné kritérium technické kvalifikace nesplní, a tudíž nemůže být v soutěži o veřejnou zakázku úspěšný, ačkoliv by z dodavatelem předložených dokumentů, jež zadavatel za účelem prokázání kritéria technické kvalifikace ve smyslu shora citovaného ustanovení zákona požadoval, vyplývalo splnění všech zadavatelem stanovených požadavků na jednotlivé nabízené výrobky, tj. požadavků blíže stanovených v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. b), zadávací dokumentace.

68. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že zadavatel svými požadavky stanovenými v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. c), zadávací dokumentace, resp. v příloze č. 9 zadávací dokumentace po dodavatelích fakticky požadoval určitou přidanou hodnotu nad rámec jím stanovené minimální úrovně pro prokázání splnění technické kvalifikace, čímž se odchytil od ustanovení § 79 odst. 2 písm. k) zákona, jehož smyslem je „pouze“ předložení vzorků, popisů nebo fotografií výrobků určených k dodání a ověření tak jejich vlastností dle stanovených podmínek, nikoliv doplňování konkrétních údajů, resp. technických parametrů do zadavatelem vytvořené tabulky za účelem jejich dalšího hodnocení. Zadavatel vázal prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. k) zákona mj. i na dosažení bodové hranice ve výši alespoň 3600 bodů. Ačkoliv tedy konkrétní dodavatel zcela splnil požadavky zadavatele stanovené v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. b), zadávací dokumentace, tj. doložil zadavatelem požadované dokumenty, z nichž vyplývalo splnění požadovaných minimálních technických parametrů u jím nabízených svítidel, pakliže současně nedosáhl bodové hranice 3600 bodů, neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. k) zákona. Zadavatel tak dle názoru Úřadu uvedeného v napadeném rozhodnutí v podstatě rozdělil prokazování kritéria technické kvalifikace dle shora citovaného ustanovení zákona do 2 fází, přičemž druhou z těchto fází, tzn. podmínění splnění kvalifikace získáním minimálně 3600 bodů, není možné označit za souladnou se zákonem, poněvadž zadavatel v této fázi přiděloval jednotlivým nabídkám body dle toho, jak tyto dle jeho názoru splňovaly jednotlivé parametry vymezené v příloze č. 9 zadávací dokumentace, a docházelo tak de facto k „seřazování“ dodavatelů dle kvality jimi nabízeného plnění, s čímž však proces posuzování kvalifikace nepočítá, a jedná se tak o postup ve vztahu k prokazování kvalifikace zákonem nedovolený. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel tak již ve fázi posouzení kvalifikace dodavatelů, v rámci níž má posuzovat „pouze“ schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku, resp. v případě technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona posoudit, zda z předložených popisů apod. vyplývá splnění podmínek stanovených v zadávací dokumentaci, nikoliv kvalitu jím nabízeného plnění, přistupoval v důsledku vymezení jeho požadavků v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. c), zadávací dokumentace k nabídkám dodavatelů odlišně, když na základě přiděleného bodového

ohodnocení vyjádřil svou preferenci nabídky konkrétního dodavatele, čímž vykročil ze zákonného rámce stanoveného pro fázi posouzení kvalifikace dodavatelů, a v podstatě vstoupil do fáze jakéhosi „předhodnocení“ nabídek před jejich samotným hodnocením. Z pohledu Úřadu tak daným postupem zadavatele došlo fakticky k popření, resp. „překročení“ onoho „binárního“ výsledku posouzení kvalifikace dodavatele.

69. Jelikož byl shora popsán závěr Úřadu předsedou Úřadu shledán nesprávným, zabýval se Úřad při novém projednání věci, při zohlednění závazných závěrů druhostupňového rozhodnutí, opětovně tím, zda zadavatel postupoval při stanovení zadávacích podmínek týkajících se kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. k) v souladu se zákonem či nikoliv.
70. Úřad na tomto místě stručně opakuje, že zadavatel v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. b) a c), zadávací dokumentace stanovil požadavky na technickou kvalifikaci dodavatelů, v rámci nichž po dodavatelích požaduje předložení seznamu celkem 54 konkrétních výrobků splňujících konkrétní parametry (příloha č. 3 zadávací dokumentace), přičemž u 12 z nich současně požaduje předložení popisu jejich konkrétních parametrů a jejich hodnot (příloha č. 9 zadávací dokumentace), kdy na základě uvedené hodnoty bude dodavatelům přidělen příslušný počet bodů dle postupu uvedeného v příloze č. 9 zadávací dokumentace, přičemž pro prokázání splnění této kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona musí dodavatel mj. získat alespoň 3600 bodů z celkových 4200 bodů.
71. V souvislosti s předmětnými požadavky zadavatele Úřad předně konstatuje, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení neobdržel od žádného z potenciálních dodavatelů žádost o vysvětlení zadávací dokumentace týkající se objasnění vztahu mezi požadavkem stanoveným v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. b), zadávací dokumentace a v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. c), zadávací dokumentace, popř. objasnění obsahu či účelu požadavku stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. c), zadávací dokumentace. Lze tedy mít za to, že dodavatelům bylo zřejmé, co bude zadavatelem při posouzení splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona bráno v potaz, resp. dodavatelé nijak nezpochybnili požadavek zadavatele na prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace, a to ani pokud jde o dosažení minimální hranice 3600 bodů. Nadto nelze přehlédnout, že zadavatel obdržel na plnění veřejné zakázky celkem 3 nabídky. Byť shora uvedené skutečnosti samy o sobě nemohou vést k závěru, že zadavatel při stanovení kritéria technické kvalifikace dle posledně citovaného ustanovení zákona postupoval v souladu se zákonem, jedná se z pohledu Úřadu o skutečnosti, jež danému závěru mohou v nemalé míře nasvědčovat, jak ostatně konstatoval i předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí.
72. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí dále mj. uvedl, že k tomu, aby bylo možné postup zadavatele označit za souladný se zásadou transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona, jejíž porušení Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, musí být zadávací podmínky, včetně kritérií kvalifikace a kritérií hodnocení, ze strany zadavatele řádně „publikovány“, aby se s nimi mohli potenciální dodavatelé seznámit. V souvislosti s právě

řečeným Úřad sděluje, že zadavatel své požadavky na kritéria technické kvalifikace, stejně tak i na kritéria hodnocení, předem podrobným způsobem popsal v zadávací dokumentaci, a sice v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“ zadávací dokumentace (kritéria technické kvalifikace) a v čl. 9. „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace (kritéria hodnocení). Zadavatel tedy v zadávací dokumentaci vymezil, jak bude při posuzování splnění kvalifikace, jakož i při hodnocení nabídek, postupovat, resp. jaké údaje z nabídek dodavatelů budou z jeho strany při daných postupech reflektovány. Zadávací dokumentace tudíž nese přezkoumatelné informace mj. o tom, jak bude zadavatel při posuzování splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona postupovat, a je proto možno dle Úřadu konstatovat, že se nejedná o nesrozumitelnou, resp. nejasně formulovanou, a v důsledku toho netransparentní, zadávací podmínku.

73. V druhostupňovém rozhodnutí pak bylo v dalším ve vztahu k zásadě transparentnosti řečeno, že zadavatel musí být schopen odůvodnit své úvahy, jež jej ke stanovení určité zadávací podmínky vedly, tj. zadávací podmínka, byť případně srozumitelně stanovená, nesmí být pouze samoúčelná, nýbrž za ní musí být konkrétní logické ratio. Úřad sděluje, že zadavatel v jeho vyjádření ze dne 19. 5. 2020 k požadavku stanovenému v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. c), zadávací dokumentace, mimo jiného, uvedl, že „(...) nejdříve zvažoval stanovení minimální úrovně pro splnění kritéria technické kvalifikace dle ust. § 79 odst. 2 písm. k) zákona pouze prostřednictvím výčtu minimální úrovně u jednotlivých technických parametrů svítidel, jak je uvedeno v článku 5C písm. b) zadávací dokumentace. (...) Zadavatel však zjistil, že takovéto vymezení konkrétně na aktuálním trhu expozičního osvětlení, nevede k zadavatelem sledovaným (a zákonem aprobovaným) výsledkům. Konkrétně zadavatel zjistil, při požadavcích formulovaných uvedeným způsobem nastávají pouze dva možné scénáře, oba jsou přitom nežádoucí. Buď zadavatel stanoví konkrétní požadavky na dané technické parametry tak, aby bylo zajištěno, že výsledné portfolio svítidel umožní odpovídající nasvícení expozic zadavatele. Pak však někteří výrobci osvětlení (resp. distributoři osvětlení těchto výrobců) nebudou schopni podmínky účasti v zadávacím řízení splnit, jelikož svítidla z jejich portfolia některé takto stanovené požadavky nebudou splňovat (a to ačkoliv v jiných parametrech budou naopak minimální požadavky překračovat natolik výrazně, že v případě reálného plnění předmětu veřejné zakázky budou tato svítidla vyhovovat, jelikož nedostatky v určitém technickém parametru budou kompenzovat silnými stránkami v rámci jiných parametrů). V tomto prvním scénáři by tedy bylo znemožněno podání nabídky některým způsobilým dodavatelům, což je výsledek nejen v rozporu s požadavky zákona, ale rovněž i výsledek v rozporu se zájmy zadavatele. Zadavatel má zájem získat co největší počet konkurenceschopných nabídek a z nich následně vybrat tu nejvýhodnější, nikoliv počet možných účastníků zadávacího řízení předem bezdůvodně omezovat. Ve druhém scénáři pak zadavatel stanoví konkrétní požadavky na dané technické parametry tak, aby bylo zajištěno, že je splní portfolia všech (nebo minimálně většiny) jemu známých výrobců. Ovšem takto stanovená minimální úroveň pro splnění kritéria technické kvalifikace (slovy ÚOHS) „popírá smysl a účel kvalifikace“, kterým je nikoliv prosté posouzení splnění zcela arbitrárně stanovených požadavků, ale zejména ověření a zajištění, že vybraný dodavatel disponuje takovým vybavením, schopnostmi a v tomto případě konkrétně výrobky, že bude schopen předmět veřejné zakázky skutečně realizovat. V konečném důsledku, pokud zadavatel nemá

*zcela rezignovat na ověřování, zda bude vybraný dodavatel skutečně schopen předmět veřejné zakázky se svým portfoliem svítidel realizovat, musí stanovit způsob posouzení technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona odlišně než pouhým výčtem pevně stanovené minimální úrovně u jednotlivých technických parametrů svítidel, jak je uvedeno v článku 5C písm. b) zadávací dokumentace. Z tohoto důvodu tedy zadavatel doplnil vymezení minimální úrovně pro splnění kritéria technické kvalifikace dle ust. § 79 odst. 2 písm. k) zákona také o požadavky dle článku 5C písm. c) zadávací dokumentace.“.*

74. Z výše uvedeného je podle Úřadu zřejmé, že zadavatel stanovením požadavku v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. b), zadávací dokumentace nezamýšlel stanovení (samostatné) minimální úrovně pro prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona, neboť takový postup by nemusel vést k jím sledovaným výsledkům, čili k ověření a zajištění, že vybraný dodavatel disponuje takovým vybavením, schopnostmi a konkrétními výrobky, že bude schopen předmět plnění veřejné zakázky řádně realizovat, resp. že zcela dostojí potřebám, jejichž uspokojení zadavatel zadávacím řízením sleduje. Pakliže zadavatel chtěl mít zajištěno, že nabízené plnění odpovídá jeho potřebám, a současně nechtěl bezdůvodně omezit soutěž o veřejnou zakázku nastavením „přísné úrovně“ požadavku dle čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. b), zadávací dokumentace, rozhodl se pevně stanovenou minimální úroveň u jednotlivých technických parametrů svítidel ve smyslu posledně jmenované pasáže zadávací dokumentace doplnit, resp. „rozšířit“ o požadavek stanovený v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. c), zadávací dokumentace, v rámci kterého měly být při posuzování splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona nabídkám dodavatelů přidělovány body, přičemž zadavatel určil, že minimální hranicí pro splnění daného kritéria je 3600 bodů. Dle přesvědčení Úřadu tak zadavatel řádně popsal a zdůvodnil příčiny, jež jej ke stanovení zadávací podmínky spočívající v kritériu technické kvalifikace dle shora citovaného ustanovení zákona jako „celku“ vedly. Z pohledu Úřadu tedy bylo zadavatelem dostatečně zdůvodněno, proč přistoupil k formulaci požadavku stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. c), zadávací dokumentace, resp. co daným požadavkem (mechanismem) zadavatel „sledoval“ – jeho účelem mělo být rozšíření hospodářské soutěže; tento požadavek tak není dle Úřadu možno označit za samoučelný, jelikož v něm lze prokazatelně sledovat konkrétní logické ratio představené zadavatelem.
75. Úřad konstatuje, že požadavky zadavatele stanovené v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. b) a c), zadávací dokumentace společně představují minimální úroveň pro splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona skládající se „(...) ze dvou samostatných kritérií, které je třeba splnit kumulativně.“, jak v druhostupňovém rozhodnutí poznamenal předseda Úřadu, tzn. dané požadavky je nutné vykládat v jejich vzájemné souvislosti, neboť pouze takto představují zadavatelem stanovenou minimální úroveň pro splnění kritéria technické kvalifikace dle předmětného ustanovení zákona. Oba předmětné požadavky jsou dle předsedy Úřadu systematicky zařazeny na stejnou úroveň a plní stejnou funkci, tj. ověření prokázání kritéria technické kvalifikace dle výše citovaného ustanovení zákona, čili v případě

požadavku vymezeného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. c), zadávací dokumentace se nejedná o vlastnosti jdoucí nad rámec stanovené požadované minimální úrovně kritéria technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. k) zákona, jak se v napadeném rozhodnutí Úřad nesprávně domníval.

76. K přidělování konkrétního bodového ohodnocení dodavatelům, resp. 12 konkrétním typům svítidel doplněným dodavatelé do přílohy č. 9 zadávací dokumentace v závislosti na doplněné hodnotě daného parametru, resp. v závislosti na tom, do jaké míry tato doplněná hodnota dle zadavatele splňuje příslušný parametr v rámci posouzení technické kvalifikace dodavatelů dle čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně části „5C Technická kvalifikace“ písm. c), zadávací dokumentace Úřad uvádí, že zadavatel v předmětném požadavku stanovil pravidlo, resp. podmínku, podle níž budou každému dodavatelé přiděleny body dle postupu uvedeného v příloze č. 9 zadávací dokumentace, přičemž pro prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona ve smyslu předmětného požadavku musí dodavatel získat alespoň 3600 bodů z celkových 4200 bodů. Z přílohy č. 9 zadávací dokumentace plyne, že zadavatel bodově hodnotí technické parametry vztahující se ke konkrétním typům svítidel, které pro přehlednost roztřídil do skupin „formální parametry“, „elektrotechnické parametry“, „světelně technické parametry“ a „mechanické parametry“, přičemž z čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně z části „5C Technická kvalifikace“ písm. c), zadávací dokumentace je zřejmé, že pro zadavatele je stěžejní informace, zda dodavatel se svým portfoliem svítidel doplněným do přílohy č. 9 zadávací dokumentace po přidělení bodového ohodnocení dle zde uvedeného postupu dosáhne oné minimální hranice pro prokázání splnění technické kvalifikace dle předmětného požadavku zadavatele, tedy alespoň 3600 bodů.
77. Pravidla pro hodnocení nabídek pak zadavatel stanovil v čl. 9. „Způsob hodnocení nabídek“, bodě 9.1. „Kritéria hodnocení“, zadávací dokumentace, v němž určil, že hodnocení nabídek bude provedeno podle ekonomické výhodnosti nabídek, a to na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny s váhou 60 % a kvality s váhou 40 %, kdy kvalitu nabízeného plnění zadavatel hodnotí podle počtu bodů, které nabídka dodavatele získá **nad** minimální požadovanou bodovou hodnotu pro prokázání kvalifikace dle čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně části „5C Technická kvalifikace“ písm. c), zadávací dokumentace, čili 3600 bodů.
78. Pro úplnost Úřad uvádí, že předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí v souvislosti s hodnocením nabídek konstatoval, že jeho účelem je „(...) sestavení pořadí nabídek na základě toho, jak jsou jednotlivé nabídky na základě hodnotících kritérií ohodnoceny a porovnávány mezi sebou.“. Ve světle shora popsaných skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel sice k prokázání kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona a k hodnocení nabídek používá stejnou bodovací metodu (systém), nicméně v důsledku tohoto nedochází ke směřování 2 fází zadávacího řízení, tj. fáze posuzování nabídek a jejich hodnocení. V případě posuzování daného kritéria technické kvalifikace je podstatné toliko dosažení minimální hranice 3600 bodů. Pakliže dodavatel tuto hranici splní, stává se kvalifikovaným k plnění veřejné zakázky. Výsledkem přidělování bodů v rámci posuzování kritéria technické kvalifikace dle shora citovaného ustanovení zákona je tudíž závěr, zda

příslušný dodavatel je/není kvalifikován, tj. tento postup vede k „binárnímu“ výsledku posouzení kvalifikace dodavatele, jak ostatně výslovně uvedl předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí. Oproti tomu při hodnocení nabídek je z hlediska určení výsledného pořadí nabídek klíčovým faktorem to, o kolik ten který dodavatel, resp. jím nabízené plnění „překročí“ onu minimální hranici 3600 bodů. Shora popsané skutečnosti je možno zjednodušeně shrnout tak, že v rámci technické kvalifikace zadavatel sleduje, **zda vůbec** dodavatel, resp. jeho nabídka dosáhne 3600 bodů, kdy dosažení této hranice představuje „síto“ z hlediska prokázání kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona, zatímco v rámci hodnocení nabídek zadavatel ve smyslu „čím více bodů, tím kvalitnější plnění“ sleduje, **o kolik** bodů přesáhne nabídka dodavatele tuto hranici 3600 bodů. Na základě posuzování požadavku dle čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „5C Technická kvalifikace“ písm. c), zadávací dokumentace tedy nedochází k sestavování pořadí nabídek dle kvality nabízeného plnění, jelikož relevantní je v tomto ohledu pouze to, zda nabídka dodavatele dosáhne alespoň 3600 bodů, přičemž fakt, o kolik bodů tuto minimální hranici eventuálně překročí, je z hlediska prokázání splnění předmětného požadavku bezpředmětný; tento fakt je naopak klíčový právě až pro fázi hodnocení nabídek.

79. Úřad tudíž s odkazem na výše uvedené konstatuje, že případ opětovně přezkoumal, přičemž, dbaje závěrů druhostupňového rozhodnutí, ze kterých vyplývá, že původní posouzení věci Úřadem bylo nesprávné, dospěl k závěru, že se zadavatel při stanovení požadavku v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně v části „5C Technická kvalifikace“ pod písm. c), zadávací dokumentace na technickou kvalifikaci dodavatelů nedopustil porušení zákona. Předmětný požadavek, resp. mechanismus posuzování splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona byl v zadávací dokumentaci formulován jasným a srozumitelným způsobem, přičemž zadavatel taktéž podrobně zdůvodnil, jaký účel měl být vtělením tohoto požadavku do zadávacích podmínek splněn. Daný požadavek ani nezpůsobuje smísení procesu posuzování kvalifikace s procesem hodnocení nabídek. Ačkoliv se tedy dle názoru Úřadu v případě posuzovaného požadavku jedná o do značné míry „nestandardní“, tj. nikoliv „tradiční“ způsob ověřování splnění kritéria technické kvalifikace dle výše citovaného ustanovení zákona, nezpůsobuje tento fakt porušení zákona, jak ostatně upozornil i předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí. V kontextu skutkových okolností případu tak Úřad nemá pochybnosti o tom, že by výše specifikovaný požadavek zadavatele způsoboval netransparentnost šetřeného zadávacího řízení.
80. Úřad tedy uzavírá, že neshledal, že by se zadavatel při stanovení zadávací podmínky, tj. požadavku na prokázání kritéria technické kvalifikace dle čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, konkrétně části „5C Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace, dopustil porušení § 79 odst. 2 písm. k) zákona, ve spojení s § 6 odst. 1 zákona a zde vyjádřenou zásadou transparentnosti.
81. S ohledem na vše shora uvedené proto Úřad podle § 257 písm. f) zákona rozhodl o zastavení správního řízení, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.



## POUČENÍ

Proti tomuto usnesení 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. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

JUDr. Jaromír Císař, advokát, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha

**Vypraveno dne:**

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