



UOHSX004P2CR

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R185/2012/VZ-1906/2013/310/DBa

Brno 1. února 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 11. 7. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 12. 7. 2012) podaném navrhovatelem –

- společností **STAVOPLAST KL spol. s r.o.**, IČ 40740056, se sídlem Stachy 266, 384 73 Stachy, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S175/2012/VZ-7534/2012/520/MVy ze dne 26. 6. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Povodí Vltavy, státní podnik**, IČ 70889953, se sídlem Holečkova 8, 150 24 Praha 5, učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Nákup kráčivého bagru**“ zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném zadávacím řízení, a jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 16. 11. 2011 pod ev. č. 7000000000554, ve znění oprav uveřejněných dne 2. 1. 2012 pod ev. č. 7000000004476, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 11. 2011 pod ev. č. 2011/S 227-368496, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 1. 2012 pod ev. č. 2012/S 8-012126,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) 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 č. j. ÚOHS-S175/2012/VZ-7534/2012/520/MVy ze dne 26. 6. 2012

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 23. 3. 2012 návrh navrhovatele – společnosti STAVOPLAST KL spol. s r.o., IČ 40740056, se sídlem Stachy 266, 384 73 Stachy (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Povodí Vltavy, státní podnik, IČ 70889953, se sídlem Holečkova 8, 150 24 Praha 5 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Nákup kráčivého bagru“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 16. 11. 2011 pod ev. č. 7000000000554, ve znění oprav uveřejněných dne 2. 1. 2012 pod ev. č. 7000000004476, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 11. 2011 pod ev. č. 2011/S 227-368496, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 1. 2012 pod ev. č. 2012/S 8-012126.
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle článku 1.4.1 zadávací dokumentace dodávka 1 kusu nového kráčivého bagru, který splňuje zadavatelem stanovené technické podmínky.
3. Ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 2 nabídky. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 19. 1. 2012 vyplývá, že kvalifikační předpoklady splnili oba uchazeči o veřejnou zakázku. Dne 23. 1. 2012 vyzval zadavatel navrhovatele k písemnému vysvětlení nabídky, a to k objasnění rozporu ve výši nabídkové ceny a parametru elektrického zařízení stroje. Požadované písemné vysvětlení nabídky navrhovatel zaslal zadavateli dne 24. 1. 2012. Dne 20. 2. 2012 pak rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadovaného parametru na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V.
4. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení podal navrhovatel dne 7. 3. 2012 námitky. Po přezkoumání podaných námitek jim zadavatel rozhodnutím ze dne 12. 3. 2012 nevyhověl, přičemž rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovateli doručil dne 13. 3. 2012.

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 22. 3. 2012 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele spolu s návrhem na nařízení předběžného opatření.
6. Navrhovatel v návrhu uvádí, že dne 24. 1. 2012 obdržel žádost zadavatele o písemné vysvětlení nabídky týkající se mimo jiné vysvětlení parametru „Elektrické zařízení stroje“, uvedeného v technické specifikaci stroje v nabídce podané navrhovatelem. Zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval elektrický systém stroje s napětím 12 V. V nabídce navrhovatele je uvedena hodnota 12/24 V, přičemž z tohoto údaje není podle zadavatele zřejmé, jaké napětí navrhovatelem nabízený stroj používá. Na žádost zadavatele reagoval navrhovatel písemným vysvětlením nabídky ze dne 24. 1. 2012, ve kterém uvádí, že *„nabízený stroj je v základu s napětím 24 V s vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení zařízení či jiného využití.“* Navrhovatel je tedy přesvědčen, že zadavatelem stanovený požadavek na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V splnil.
7. Navrhovatel dále považuje tento požadavek zadavatele za neopodstatněný a diskriminační. Elektrický systém s napětím 12 V mají podle navrhovatele pouze krácivé bagry od určitých výrobců. Stroje s elektrickým systémem s napětím 24 V jsou podle navrhovatele po praktické stránce zcela rovnocenné. Z těchto důvodů je navrhovatel přesvědčen, že postup zadavatele v zadávacím řízení byl netransparentní a diskriminační. Navrhovatel je dále toho názoru, že požadavky zadavatele na některé technické parametry (např. limitace pojezdové rychlosti, zúžení stroje pro přepravu, elektrické zařízení stroje apod.) byly velmi omezující a nebyly odůvodněny objektivními potřebami zadavatele. S ohledem na výše uvedené navrhovatel žádá, aby Úřad uložil zadavateli podle § 118 zákona nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, včetně zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Současně navrhovatel žádá Úřad o vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a/nebo povinnosti pozastavit zadávací řízení do doby pravomocného rozhodnutí o návrhu.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ze dne 30. 3. 2012. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad téhož dne usnesení č. j. ÚOHS-S175/2012/VZ-5867/2012/520/MVy, v němž stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
9. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S175/2012/VZ-6631/2012/520/MVy ze dne 20. 4. 2012 Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení. Výrokem II. tohoto rozhodnutí Úřad zamítl návrh na vydání předběžného opatření, kterým mělo být zadavateli podle § 117 odst. 2 zákona uloženo pozastavit zadávací řízení.

## II. Napadené rozhodnutí

10. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26. 6. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S175/2012/VZ-7534/2012/520/MVy (dále jen **„napadené rozhodnutí“**), kterým návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona (výrok I. napadeného rozhodnutí). Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad návrh směřující proti požadavku na limitaci pojezdové rychlosti a zúžení stroje pro přepravu zamítl podle § 118 odst. 5

písm. c), neboť navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání návrhu, protože nepodal zadavateli v této části návrhu námitky podle § 110 odst. 3 a 7 zákona.

11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve shrnul skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce. Úřad zjistil, že v článku 1.4.1 zadávací dokumentace je v rámci klasifikace požadavků na technické podmínky uveden mimo jiné požadavek „Elektrické zařízení stroje 12 V“. Součástí nabídky navrhovatele je mimo jiné „Příloha č. 1 – Technická specifikace a rozpis kupní ceny“, ve které je uvedeno „Elektrické zařízení stroje 12/24 V“. Dne 23. 1. 2012 vyzval zadavatel navrhovatele k písemnému vysvětlení nabídky, a to mimo jiné k objasnění parametru „Elektrické zařízení stroje 12/24 V“. Požadované písemné vysvětlení nabídky navrhovatel zaslal zadavateli dne 24. 1. 2012 a uvedl, že „nabízený stroj je v základu s napětím 24 V s vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití“. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 2. 2012 vyplývá, že hodnotící komise vysvětlení navrhovatele nepřijala, neboť stroj je podle hodnotící komise nabízen s elektrickou soustavou 24 V namísto požadovaných 12 V a doporučila zadavateli vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Na základě doporučení hodnotící komise pak zadavatel dne 20. 2. 2012 navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel námitky. Námitkám zadavatel nevyhověl a v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že požadoval elektrické zařízení stroje 12 V z důvodu, že obsluha stroje dojíždí osobními automobily a je tak možnost vzájemného startování stroje při zhoršených klimatických podmínkách. Toto by podle zadavatele při navrhovatelem nabízeném provedení stroje nebylo možné. Zadavatel dále uvedl, že vymezoval předmět veřejné zakázky tak, aby vyhovoval jeho potřebám a uvedl, že existuje více výrobců a dodavatelů, kteří se dodáním strojů s elektrickým zařízením 12 V zabývají.
12. Úřad se dále v napadeném rozhodnutí vyjádřil k navrhovateli jako osobě oprávněné k podání návrhu. Po odkázání na relevantní ustanovení zákona Úřad konstatoval, že námitky navrhovatele proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení byly podány v zákonné lhůtě, a navrhovatel tedy byl oprávněn v dané věci k podání návrhu. Co se týče námitek navrhovatele směřujících proti požadavku na limitaci pojízdné rychlosti a zúžení stroje pro přepravu, konstatoval Úřad, že navrhovatel v této otázce vůbec nepodal námitky podle § 110 zákona a není tedy osobou oprávněnou k podání návrhu v této věci.
13. Ke stanovení technických podmínek zadavatelem Úřad po odkazu na relevantní ustanovení zákona uvedl, že kráčivý bagr je stroj určený pro specifický okruh činností, zejména na krajích řek, či v těžko dostupných terénech, využívaný velmi úzkým okruhem uživatelů. Z toho vyplývá, a Úřad to i vlastním šetřením zjistil, že okruh potenciálních výrobců a dodavatelů těchto strojů je do značné míry omezen. Z uvedeného je možné dovodit i „zakázkovost“ výroby těchto strojů a možnost specifických požadavků zadavatelů při jejich pořizování. U výroby těchto specifických strojů lze tedy podle Úřadu předpokládat u jednotlivých výrobců či jejich dodavatelů schopnost modifikace technických parametrů těchto strojů podle požadavků zákazníka.
14. V souvislosti s posouzením objektivitu a podrobnosti stanovení technických podmínek v rámci předmětné veřejné zakázky vyzval Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S32/2012/VZ čtyři dodavatele zabývající se prodejem a servisem kráčivých bagrů ke sdělení, zda by byli schopni technické požadavky na předmětnou veřejnou zakázku splnit. Ze sdělení

dodavatelů vyplývá, že dva ze čtyř oslovených dodavatelů by byli schopni technické podmínky předmětné veřejné zakázky splnit.

15. Úřad se dále vyjádřil ke svému rozhodnutí č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der ze dne 14. 6. 2007, kterým v návrhu argumentoval navrhovatel. K tomuto rozhodnutí Úřad uvedl, že věcně nesouvisí s šetřeným případem. Úřad dále poukázal na skutečnost, že ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S104/2007/VZ vystupoval navrhovatel jako vybraný uchazeč a v tomto správním řízení argumentoval v tom smyslu, že považuje za pochopitelné, že každý zadavatel stanovuje podmínky zadání tak, aby vyhovovaly jeho požadavkům, a že kráčivé bagry jsou specifickým plněním, které není vyráběno sériově, nýbrž přizpůsobením základní konstrukce specifickým požadavkům objednatelů. Navrhovatel tedy v jednom zadávacím řízení, které se týká stejného předmětu plnění, připustil modifikaci technických podmínek, v druhém zadávacím řízení navrhovatel podal proti modifikaci technických podmínek návrh. Úřad konstatoval, že v tomto ohledu jsou názory navrhovatele protichůdné a účelové.
16. K argumentu navrhovatele, že kráčivé bagry s elektrickým zařízením 24 V mají stejnou užitnou hodnotu jako kráčivé bagry s elektrickým zařízením 12 V, Úřad uvedl, že na užitnou hodnotu je nutné pohlížet ve dvou rovinách. Jedna rovina se týká samotného využití stroje. V této souvislosti je možné konstatovat, že práci, pro kterou je tento stroj vyroben, může vykonávat kráčivý bagr s elektrickým zařízením 12 V stejně tak dobře, jako kráčivý bagr s elektrickým zařízením 24 V. V rámci předmětného správního řízení je však nutné pohlížet také na druhou rovinu užitnosti kráčivého bagru, a to na užitnou hodnotu pro samotného zadavatele. Pokud zadavatel vyžaduje elektrické zařízení stroje 12 V pro možnost vzájemného startování s osobním automobilem, pak tento odůvodněný požadavek představuje právě užitnou hodnotu pro zadavatele.
17. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatoval, že zadavatel technickou podmínkou na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V nediskriminoval ostatní dodavatele, ale vycházel ze svých objektivně stanovených potřeb.
18. K vyloučení navrhovatele Úřad po odkazu na relevantní ustanovení zákona uvedl, že se ztotožnil s názorem zadavatele, který shledal nabídku uchazeče v části elektrického zařízení stroje jako nevyhovující. Pokud navrhovatel ve svém vyjádření k žádosti o vysvětlení tohoto parametru uvedl, že *„nabízený stroj je v základu s napětím 24 V s vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití“*, pak z logiky tohoto sdělení vyplývá, že možnost napájení 12 V poskytuje kráčivý bagr navrhovatele pouze jako výstup pro napájení některých 12 V elektrických zařízení, nikoliv jako vstup pro možnost vzájemného startování mezi bagrem a osobním automobilem. Bagry s elektrickým zařízením 12 V jsou při startování napájeny z jedné 12 V autobaterie, kdežto bagry s elektrickým zařízením 24 V jsou při startování napájeny dvěma paralelně zapojenými 12 V bateriemi. Vzájemné startování s osobními automobily je potom možné pouze u bagrů s elektrickým zařízením 12 V, a to z důvodu, že osobní automobily disponují také právě tímto elektrickým zařízením. V případě bagrů s elektrickým zařízením 24 V je sice možné startování osobního automobilu, a to zapojením pouze jedné autobaterie bagru na startovací kabely, ale v případě potřeby nastartování bagru prostřednictvím baterie osobního automobilu toto možné ani technicky proveditelné není.

19. Z vysvětlení navrhovatele sice vyplývá, že nabízený kráčivý bagr je vybaven doplňkovým vyústěním 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití, avšak toto vyústění slouží pouze jako výstup pro možnost zapojení některých elektrických zařízení, nikoliv jako „plnohodnotné“ elektrické zařízení stroje poskytující obsluhu možnost startování osobního automobilu v případě nepříznivých klimatických podmínek. Navrhovatel si při podání nabídky do předmětného zadávacího řízení musel být vědom skutečnosti, že požadavek na elektrické zařízení stroje není schopen splnit. Tento fakt se však navrhovatel zjevně pokusil „skrýt“ ve svém vysvětlení doplňkovým vyústěním. Doplňkové vyústění je standardní výstup, kterým je vybaven každý stavební stroj (v tomto případě kráčivý bagr) pro napájení některých elektrických zařízení.
20. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatoval, že vyloučení navrhovatele za nesplnění technické podmínky bylo učiněno v souladu se zákonem, neboť povinností zadavatele je vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení pokud nesplní požadovanou technickou podmínku. Zadavatel tedy správně posoudil část nabídky navrhovatele týkající se technické podmínky elektrického zařízení stroje jako nevyhovující a vyloučil navrhovatele z další účasti v předmětném zadávacím řízení.

### III. Námitky rozkladu

21. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 12. 7. 2012 rozklad navrhovatele. Navrhovatel v úvodu rozkladu uvádí, že napadené rozhodnutí je nesprávné a nemá oporu v provedeném dokazování. Následně navrhovatel na více než šesti stranách svého rozkladu rekapituluje závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí. K namítané nesprávnosti napadeného rozhodnutí se navrhovatel podrobněji vyjadřuje až na posledních dvou stranách rozkladu.
22. Nesprávnost závěrů Úřadu spatřuje navrhovatel zejména v tom, že Úřad své rozhodnutí postavil na závěru, že kráčivý bagr nabízený navrhovatelem nesplňuje podmínky požadované zadavatelem, a to s odkazem na požadavek zadavatele na 12 V elektrické zařízení bagru z důvodu, že *„obsluha stroje dojíždí osobními automobily a je tak možnost vzájemného startování stroje při zhoršených klimatických podmínkách.“* K tomuto požadavku zadavatele navrhovatel uvádí, že se poprvé objevil až v rozhodnutí o námitkách a nebyl tedy součástí zadávacích podmínek, v zadávacích podmínkách totiž zadavatel svůj požadavek na elektrické zařízení stroje 12 V nikterak nezduvodňoval. Úřad přitom podle názoru navrhovatele hodnotil tento požadavek zadavatele jako by se jednalo o požadavek uvedený v zadávacích podmínkách, přitom je dle názoru navrhovatele zřejmé, že zadavatel si toto odůvodnění nesmyslného požadavku na elektrické zařízení stroje 12 V vymyslel až dodatečně v souvislosti s námitkami.
23. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že závěr Úřadu, že *„z logiky tohoto sdělení vyplývá, že možnost napájení 12 V poskytuje kráčivý bagr navrhovatele pouze jako výstup pro napájení některých 12 V elektrických zařízení, nikoliv jako vstup pro možnost vzájemného startování mezi bagrem a osobním automobilem“*, postrádá jakýkoli podklad v obsahu spisu a jedná se toliko o jakousi volnou úvahu Úřadu, která je navíc nesprávná.

24. Navrhovatel se dále domnívá, že pokud Úřad dospěl k závěru, že požadavek zadavatele na možnost vzájemného startování bagru s osobním automobilem je oprávněný, pak bez dalšího nelze dospět k chybnému závěru Úřadu, že navrhovatel nesplnil tento požadavek.
25. Stejně tak je dle navrhovatele bez dalšího nesprávný závěr Úřadu, že vzájemné startování s osobními automobily je možné pouze u bagrů s elektrickým zařízením 12 V, a to z důvodu, že osobní automobily disponují také právě tímto elektrickým zařízením, stejně tak jako konstatování Úřadu, že v případě bagrů s elektrickým zařízením 24 V, je sice možné startování osobního automobilu, a to zapojením pouze jedné autobaterie bagru na startovací kabely, ale v případě potřeby nastartování bagru prostřednictvím baterie osobního automobilu toto možné ani technicky proveditelné není.
26. Nesprávný je dle navrhovatele rovněž závěr Úřadu, že z vysvětlení navrhovatele sice vyplývá, že nabízený kráčivý bagr je vybaven doplňkovým vyústěním 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití, avšak toto vyústění slouží pouze jako výstup pro možnost zapojení některých elektrických zařízení, nikoliv jako „plnohodnotné“ elektrické zařízení stroje poskytující obsluhu možnost startování osobního automobilu v případě nepříznivých klimatických podmínek.
27. Všechny výše uvedené nesprávné závěry Úřadu nejsou podle navrhovatele navíc podloženy žádnými relevantními důkazy, na jejichž základě by Úřad k těmto závěrům mohl vůbec dospět.
28. Za této situace považuje navrhovatel za nesprávný závěr Úřadu o tom, že vyloučení navrhovatele zadavatelem za nesplnění technické podmínky bylo učiněno v souladu se zákonem, neboť povinností zadavatele je vyloučit uchazeče z předmětného zadávacího řízení pokud nesplní požadovanou technickou podmínku, a zadavatel správně posoudil část nabídky navrhovatele týkající se technické podmínky elektrického zařízení stroje 12 V jako nevyhovující a vyloučil navrhovatele z další účasti v předmětném zadávacím řízení. V situaci, kdy tento závěr postrádá jakoukoli oporu ve správním spisu, považuje jej navrhovatel i za předčasý.
29. Za nesprávný považuje navrhovatel i závěr Úřadu ve vztahu k argumentaci navrhovatele odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der ze dne 14. 6. 2007. Jestliže totiž na jedné straně Úřad uvedl, že uvedené rozhodnutí s šetřeným případem věcně nesouvisí, pak na druhé straně není Úřad oprávněn hodnotit procesní stanovisko navrhovatele uplatněné ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S104/2007/VZ. V tomto kontextu tedy považuje navrhovatel za nepřijatelné, aby Úřad hodnotil dvě navzájem nesouvisející argumentace uplatňované navrhovatelem v různých správních řízeních, v nichž má různé postavení.
30. Navrhovatel proto s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení a novému rozhodnutí.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

31. Dne 23. 7. 2012 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, který uvádí, že se ztotožnil se závěry napadeného rozhodnutí. Zadavatel dále uvedl, že dne 10. 7. 2012 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, avšak vzhledem k podanému rozkladu smlouvu s vybraným uchazečem neuzavře až do doby ukončení správního řízení.

32. Dne 4. 10. 2012 Úřad obdržel od zadavatele vyjádření k „Doplnění rozkladu proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. června 2012, č. j. ÚOHS-S175/2012/VZ-7534/2012/520/MVy“ (dále jen „**doplnění rozkladu**“), které zadavatel dle svého sdělení obdržel dne 27. 9. 2012 od navrhovatele. V tomto svém vyjádření zadavatel polemizuje s doplněním rozkladu od navrhovatele.
33. Je nezbytné uvést, že zadavatelem zmiňované doplnění rozkladu nebylo Úřadu do doby vydání tohoto rozhodnutí doručeno. Úřad tedy nemá toto doplnění rozkladu k dispozici, a tedy k němu ani nemůže přihlížet.
34. V této souvislosti zaměstnankyně Úřadu Mgr. Barbora Víchová kontaktovala dne 12. 10. 2012 telefonicky a elektronickou poštou zaměstnance navrhovatele a žádala je o zaslání uvedeného doplnění rozkladu. M. Kubíková, zaměstnankyně navrhovatele, zaslala dne 12. 10. 2012 Úřadu elektronickou poštou sdělení, ve kterém uvádí, že doplnění rozkladu administrativní chybou na své straně odeslali dne 25. 9. 2012 na adresu zadavatele a nikoli na adresu Úřadu. Kopii není možné Úřadu zaslat, neboť ji M. Kubíková nemá k dispozici.
35. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

36. 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
37. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S175/2012/VZ-7534/2012/520/MVy ze dne 26. 6. 2012 návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona (výrok I. napadeného rozhodnutí), a návrh směřující proti požadavku na limitaci pojezdové rychlosti a zúžení stroje pro přepravu zamítl podle § 118 odst. 5 písm. c), neboť navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání návrhu, protože nepodal zadavateli v této části návrhu námítky podle § 110 odst. 3 a 7 zákona (výrok II. napadeného rozhodnutí), rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené rozhodnutí a navrhovatelem podaný rozklad zamítnout.

#### **V. K námitkám rozkladu**

38. K námitce navrhovatele, že odůvodnění požadavku na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V (možnost vzájemného startování bagru s osobními automobily při zhoršených klimatických podmínkách) se poprvé objevilo až v rozhodnutí o námitkách a nebylo tedy součástí zadávacích podmínek, uvádím, že zadavatel nemusí podle znění zákona účinného ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v zadávací dokumentaci ani nikde jinde zdůvodňovat stanovené technické podmínky veřejné zakázky. Zdůvodnit technické podmínky veřejné zakázky musí být zadavatel schopen až v případě pochybností, zda nedošlo



stanovením technických podmínek k diskriminaci potencionálních dodavatelů, či k jinému porušení zákona.

39. V šetřené věci byla poprvé vznesena pochybnost o případně diskriminačně stanovené technické podmínce na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V až v námitkách proti zadávacím podmínkám ze dne 23. 12. 2011 podaných dodavatelem – společností Trade-lex s.r.o., IČ 28962419, se sídlem Na Zámecké 1518/9, 140 00 Praha 4 (dále jen „**Trade-lex s.r.o.**“). K této námitce dodavatele Trade-lex s.r.o. zadavatel uvedl, že trvá na elektrickém zařízení stroje s napětím 12 V a tuto technickou podmínku odůvodnil již uvedenou možností vzájemného startování stroje s osobními automobily při zhoršených klimatických podmínkách. Stejně odůvodnění požadavku na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V zadavatel uvedl i v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 12. 3. 2012. Zadavatel tedy odůvodnil svůj požadavek na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V již při prvních pochybnostech, zda není tato technická podmínka diskriminační.
40. V této souvislosti považuji za nutné upozornit na skutečnost, že podle § 156 odst. 1 písm. c) zákona ve znění účinném od 1. 4. 2012 je veřejný zadavatel povinen u nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky uveřejnit na profilu zadavatele odůvodnění vymezení obchodních a technických podmínek veřejné zakázky ve vztahu k potřebám veřejného zadavatele. Podrobnosti rozsahu odůvodnění pak upravuje vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky. Na šetřenou veřejnou zakázku se však novelizované znění zákona podle § 158 odst. 1 zákona neuplatní.
41. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že požadavek na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V je naprosto nesmyslný. K tomuto uvádím, že jsem se ztotožnil s názorem Úřadu a mám za to, že požadavek zadavatele byl stanoven s ohledem na objektivní potřeby zadavatele a byl také řádně odůvodněn potřebou vzájemného startování bagru s osobními automobily při zhoršených klimatických podmínkách. Požadavek zadavatele tedy nelze považovat za nesmyslný.
42. K námitce navrhovatele, že zadavatel si odůvodnění svého požadavku na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V „vymyslel“ až dodatečně v souvislosti s námitkami, uvádím, že tvrzení navrhovatele nelze prokázat, protože jak již bylo uvedeno výše, zadavatel není povinen v zadávací dokumentaci ani nikde jinde zdůvodňovat stanovené technické podmínky veřejné zakázky. Výše uvedené tvrzení je tedy pouhou spekulací.
43. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že závěr Úřadu, že „z logiky tohoto sdělení vyplývá, že možnost napájení 12 V poskytuje kráčivý bagr navrhovatele pouze jako výstup pro napájení některých 12 V elektrických zařízení, nikoliv jako vstup pro možnost vzájemného startování mezi bagrem a osobním automobilem“, postrádá jakýkoli podklad v obsahu spisu a jedná se toliko o jakousi volnou úvahu Úřadu, která je navíc nesprávná. K tomuto uvádím, že uvedené tvrzení Úřadu je uvedeno v odstavci 79 napadeného rozhodnutí, z kontextu tohoto odstavce vyplývá, že Úřad vykládá vysvětlení navrhovatele, že „nabízený stroj je v základu s napětím 24 V s vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití“. Zmíněné tvrzení Úřadu je tedy pouhou interpretací vysvětlení navrhovatele. Podle § 50 odst. 4 správního řádu hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy. Úřad tedy vyhodnotil vysvětlení navrhovatele podle své

úvahy tak, jak je uvedeno výše. Pokud navrhovatel považuje interpretaci Úřadu za nesprávnou, měl by uvést, jak má být dle jeho názoru uvedené vysvětlení chápáno, aby bylo možné se s názorem navrhovatele vypořádat.

44. Navrhovatel se dále domnívá, že pokud Úřad dospěl k závěru, že požadavek zadavatele na možnost vzájemného startování bagru s osobním automobilem je oprávněný, pak bez dalšího nelze dospět k chybnému závěru Úřadu, že navrhovatel nesplnil tento požadavek. K tomuto uvádím, že požadavkem zadavatele bylo elektrické zařízení bagru s napětím 12 V, tento požadavek navrhovatel zcela zřejmě nesplnil, což vyplývá z nabídky navrhovatele a z písemného vysvětlení jeho nabídky (k tomu více odstavec 11 tohoto rozhodnutí). Požadavek zadavatele na možnost vzájemného startování stroje s osobními automobily při zhoršených klimatických podmínkách byl důvodem pro stanovení požadavku na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V. Musím připustit, že ze strany zadavatele by bylo vhodnější, aby součástí zadávací dokumentace byl místo požadavku na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V přímo požadavek na možnost vzájemného startování stroje s osobními automobily. Avšak ze základních znalostí fyzikálních zákonů vyplývá, že není možné nastartovat stroj s elektrickým zařízením s napětím 24 V z běžného osobního automobilu, který má elektrické zařízení s napětím 12 V, protože napětí 12 V nedostačuje k otočení startéru u stroje s elektrickým zařízením 24 V. Tato skutečnost je skutečností obecně známou vyplývající ze základních znalostí fyziky. Jako takovou ji není potřeba podle § 50 odst. 1. správního řádu dokazovat a není tedy nutné, aby tato skutečnost byla podložena ve spisu relevantními podklady. Navrhovatel v průběhu správního řízení ani nikdy netvrdil, že by jeho bagr umožňoval vzájemné startování s osobními automobily a rovněž nyní pouze uvádí, že „závěr Úřadu je chybný“, aniž by podrobněji argumentoval v tom smyslu, že jím nabízený bagr umožňuje vzájemné startování s osobními automobily a toto odůvodňoval např. použitou speciální technologií.
45. Navrhovatel dále uvádí, že je bez dalšího nesprávný závěr Úřadu, že vzájemné startování s osobními automobily je možné pouze u bagrů s elektrickým zařízením 12 V, a to z důvodu, že osobní automobily disponují také právě tímto elektrickým zařízením, stejně tak jako konstatování Úřadu, že v případě bagrů s elektrickým zařízením 24 V, je sice možné startování osobního automobilu, ale v případě potřeby nastartování bagru prostřednictvím baterie osobního automobilu toto možné ani technicky proveditelné není. K tomuto opětovně uvádím, že ze základních znalostí fyzikálních zákonů vyplývá, že není možné nastartovat stroj s elektrickým zařízením s napětím 24 V z běžného osobního automobilu, který má elektrické zařízení s napětím 12 V. Tato skutečnost je skutečností obecně známou vyplývající ze základních znalostí fyziky. Z logiky věci vyplývá, že je možné v případě bagrů s elektrickým zařízením s napětím 24 V startování osobního automobilu s elektrickým zařízením s napětím 12 V, protože napětí je dostatečné k otočení startéru. Avšak naopak, tedy startování bagru s elektrickým zařízením s napětím 24 V prostřednictvím osobního automobilu s elektrickým zařízením s napětím 12 V, toto možné není, protože napětí není dostatečné k otočení startéru.
46. Nesprávný je dle navrhovatele rovněž závěr Úřadu, že z vysvětlení navrhovatele sice vyplývá, že nabízený kráčivý bagr je vybaven doplňkovým vyústěním 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití, avšak toto vyústění slouží pouze jako výstup pro možnost zapojení některých elektrických zařízení, nikoliv jako „plnohodnotné“ elektrické zařízení

stroje poskytující obsluhu možnost startování osobního automobilu v případě nepříznivých klimatických podmínek. K této námitce navrhovatele uvádím, že se jedná o interpretaci vysvětlení navrhovatele, že *„nabízený stroj je v základu s napětím 24 V s vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití“*. Podle § 50 odst. 4 správního řádu hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy. Úřad tedy vyhodnotil vysvětlení navrhovatele podle své úvahy tak, jak je uvedeno výše. Nutno poznamenat, že v tomto případě se Úřad nevyjádřil zcela přesně, neboť jak je uvedeno na jiných místech napadeného rozhodnutí, je možné nastartovat z nabízeného kráčivého bagru osobní automobil, avšak není možné nastartování nabízeného bagru prostřednictvím tohoto osobního automobilu (k tomu viz výše). Tato nepřesnost však nemá vliv na správnost napadeného rozhodnutí.

47. S ohledem na výše uvedené nelze akceptovat ani námitku navrhovatele, že výše uvedené podle navrhovatele nesprávné závěry Úřadu nejsou podloženy žádnými relevantními důkazy. Je tedy správný závěr Úřadu, že vyloučení navrhovatele zadavatelem za nesplnění technické podmínky bylo učiněno v souladu se zákonem, neboť povinností zadavatele je vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení pokud nesplní požadovanou technickou podmínku. Zadavatel tedy správně posoudil část nabídky navrhovatele týkající se technické podmínky elektrického zařízení stroje s napětím 12 V jako nevyhovující a vyloučil navrhovatele z další účasti v předmětném zadávacím řízení.
48. K námitce navrhovatele, že je nesprávný závěr Úřadu ve vztahu k argumentaci navrhovatele odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der ze dne 14. 6. 2007, uvádím, že jsem se ztotožnil s názorem Úřadu, že závěry uvedeného rozhodnutí nejsou pro šetřený případ relevantní. V uvedeném rozhodnutí je řešeno pochybení zadavatele, kdy tento vymezil v zadávací dokumentaci určitým způsobem technické požadavky na předmět veřejné zakázky a po podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele konstatoval, že by připustil i plnění nesplňující stanovené technické podmínky. V uvedené věci Úřad shledal v zadávací dokumentaci stanovené technické podmínky jako nejednoznačně vymezené a neodpovídající skutečným potřebám zadavatele. Rovněž považuji za nutné zdůraznit, že v uvedené věci zadavatel nezdůvodnil, proč jsou stanovené technické podmínky pro realizaci veřejné zakázky nezbytně nutné (na rozdíl od šetřeného případu).
49. K procesnímu stanovisku navrhovatele uplatněnému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S104/2007/VZ, kde navrhovatel vystupoval jako vybraný uchazeč, uvádím, že je nutné přisvědčit Úřadu, že z odlišných stanovisek navrhovatele v rámci tohoto správního řízení v porovnání se správním řízením vedeným pod sp. zn. S104/2007/VZ je patrná určitá účelovost těchto stanovisek. Ve vyjádření k návrhu ze dne 11. 5. 2007 v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S104/2007/VZ navrhovatel (v pozici vybraného uchazeče) uvedl, že *„kráčivá rypadla jsou specifická a proto nejsou vyráběna ve velkých sériích, ale naopak jsou základní konstrukce upravovány podle specifických přání zákazníků.“* Dále v tomto vyjádření k návrhu navrhovatel uvedl, že *„požadavek ze strany zadavatele na elektrické napětí 24 V odpovídá standardnímu vybavení našich strojů značky Menzi Muck, ale tento požadavek není pro nás limitující, neboť pokud zákazník má přání na jiné napětí stroje, je možno toto změnit.“* Z uvedeného je zřejmé, že ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S104/2007/VZ argumentoval navrhovatel zcela opačně od tohoto správního řízení, kde

považuje požadavek na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V za diskriminační a neopodstatněný.

50. K námitce navrhovatele, že Úřad nemůže své zamítavé rozhodnutí v této věci odůvodňovat argumentací navrhovatele uplatněnou ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S104/2007/VZ, uvádím, že argumentace navrhovatele uplatněná ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S104/2007/VZ byla pouze doplňkovým argumentem pro závěry napadeného rozhodnutí, když základem pro konstatování, že požadavek na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V není diskriminační a vychází z objektivně stanovených potřeb zadavatele, byla specifičnost plnění, vyjádření dvou ze čtyř dodavatelů, že by byli schopni technické podmínky veřejné zakázky splnit, a zdůvodnění zadavatele možností vzájemného startování bagru s osobními automobily při zhoršených klimatických podmínkách.

## **VI. Závěr**

51. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když 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.
52. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

1. STAVOPLAST KL spol. s r.o., Stachy 266, 384 73 Stachy
2. Povodí Vltavy, státní podnik, Holečkova 8, 150 24 Praha 5

### **Vypraveno dne**

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