



UOHSX00960ED

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0734/2016/VZ-04395/2017/543/MŠI

Brno: 7. února 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 2. 12. 2016, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – město Kadaň, IČO 00261912, se sídlem Mírové náměstí 1, 432 01 Kadaň,
- navrhovatel – PROLEMAX s.r.o., IČO 26342057, se sídlem Cvokařská 160/10, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 2. 12. 2016 Mgr. Janem Blažkem, advokátem, ev. č. ČAK 10589, IČO 71333711, se sídlem Riegrova 223/20, 301 00 Plzeň,

ve věci veřejné zakázky „Chytré hřiště v Kadani“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 7. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 7. 2016 pod ev. č. 640729, ve znění oprav ze dne 5. 8. 2016, 16. 8. 2016, 26. 8. 2016, 31. 8. 2016 a 12. 9. 2016 a ve znění „Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“ uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 10. 2016 pod ev. č. Z2016-001169, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – město Kadaň, IČO 00261912, se sídlem Mírové náměstí 1, 432 01 Kadaň – nepostupoval v souladu s ustanovením § 44 odst. 10 v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v rozporu se zásadou diskriminace v zadávacích podmínkách veřejné zakázky „Chytré hřiště v Kadani“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 7. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 7. 2016 pod ev. č. 640729, ve znění oprav ze dne 5. 8. 2016,

16. 8. 2016, 26. 8. 2016, 31. 8. 2016 a 12. 9. 2016 a ve znění „Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“ uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 10. 2016 pod ev. č. Z2016-001169, stanovil požadavek týkající se zvláštních podmínek na plnění jmenované veřejné zakázky, a to aby alespoň nejméně 10 % z celkového počtu pracovníků – minimálně však jeden, kteří se budou podílet na plnění jmenované veřejné zakázky, pocházelo z řad nezaměstnaných absolventů škol do dvou let od ukončení přípravy na povolání, kteří jsou evidováni úřadem práce, a zároveň vyloučil možnost splnění předmětného požadavku prostřednictvím subdodavatele, ačkoliv ustanovení § 44 odst. 10 citovaného zákona splnění požadavku týkajícího se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele nevylučuje, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Kadaň, IČO 00261912, se sídlem Mírové náměstí 1, 432 01 Kadaň – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení veřejné zakázky „Chytré hřiště v Kadani“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 7. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 7. 2016 pod ev. č. 640729, ve znění oprav ze dne 5. 8. 2016, 16. 8. 2016, 26. 8. 2016, 31. 8. 2016 a 12. 9. 2016 a ve znění „Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“ uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 10. 2016 pod ev. č. Z2016-001169.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – město Kadaň, IČO 00261912, se sídlem Mírové náměstí 1, 432 01 Kadaň,

ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Město Kadaň, IČO 00261912, se sídlem Mírové náměstí 1, 432 01 Kadaň (dále jen „zadavatel“), odeslalo dne 26. 7. 2016 podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), do Věstníku veřejných zakázek a uveřejnilo ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 7. 2016 pod ev. č. 640729, ve znění oprav ze dne 5. 8. 2016, 16. 8. 2016, 26. 8. 2016, 31. 8. 2016 a 12. 9. 2016, a ve znění „Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“ uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 10. 2016 pod ev. č. Z2016-001169, oznámení o zahájení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Chytré hřiště v Kadani“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě 2.3.1. zadávací dokumentace zadavatel stanovil celkovou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 13 000 000 Kč bez DPH, přičemž dne 18. 10. 2016 byla zadavatelem

upravena předpokládaná hodnota veřejné zakázky prostřednictvím „Informace k veřejné zakázce o změně předpokládané hodnoty“ na částku 13 700 000 Kč bez DPH.

3. V bodě 3.1.1. zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „[p]ředmětem Zakázky je provedení díla, kterým se rozumí: úplné a bezvadné provedení všech stavebních a montážních prací, stejně jako všech souvisejících prací, za účelem provedení stavby vedené u objednatele pod názvem: „Chytré hřiště v Kadani“, a to dle PD.“.
4. V bodě 3.2.4. zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „[p]okud se zadavatel v zadávací dokumentaci odkazuje na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení výrobků a služeb, které platí pro určitého podnikatele nebo jeho organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, zadavatel ve smyslu § 44 odst. 11 Zákona výslovně připouští použití i jiných, kvalitativně, technicky, tvarově a designově, apod. obdobných řešení.“.
5. Zadavatel v bodě 4.2.4. „Technické kvalifikační předpoklady dle § 56 zákona“ zadávací dokumentace mimo jiné stanovil, že dodavatel předloží dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona seznam realizovaných staveb, a to „minimálně 3 obdobných staveb ve vztahu k předmětné Zakázce realizovaných uchazečem za posledních 5 let (počítáno od data konce lhůty pro podání nabídek zpětně) v objemu minimálně 6 mil. Kč bez DPH za každou jednotlivou stavbu.“.
6. V bodě 7.3. „Posouzení a hodnocení nabídek (§§ 76 až 80 Zákona), hodnotící kritérium“ zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno, že nabídky budou hodnoceny dle hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny bez DPH.
7. V bodě 8.6.1. zadávací dokumentace je stanoveno následující: „Ve smyslu § 44 odst. 10 Zákona zadavatel požaduje, aby alespoň nejméně 10 % z celkového počtu pracovníků – minimálně však jeden, kteří se budou podílet na plnění shora uvedené veřejné zakázky, bude pocházet z řad nezaměstnaných absolventů škol. Bude se jednat o absolventy škol do dvou let od ukončení přípravy na povolání, kteří jsou evidováni úřadem práce, s nimiž uzavřou pracovněprávní vztah v souvislosti s plněním uvedené veřejné zakázky formou zakládající ukončení jejich evidence na úřadu práce.“ (dále též „zvláštní podmínka dle § 44 odst. 10 zákona“).
8. V bodě 8.6.2. zadávací dokumentace je dále uvedena podmínka, že „[s]oučástí nabídky musí být prohlášení uchazeče, že nejméně 10 % osob, které se budou podílet na plnění zakázky, přijme do pracovního poměru či na dohodu o pracích konaných mimo pracovní poměr, z řad shora uvedených osob (...)“.
9. Zadavatel v bodě 8.6.3. zadávací dokumentace uvedl, že „[v]ítězný uchazeč před podpisem smlouvy předloží seznam osob, s nimiž uzavřel pracovněprávní vztah v souvislosti s plněním zakázky, potvrzený místně příslušným úřadem práce, a zároveň předloží prohlášení o celkovém počtu osob, které se budou na plnění zakázky podílet.“.
10. V bodě 8.6.4. zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „[v] případě nedoložení výše uvedených dokladů a nesplnění podmínky ve smyslu § 44 odst. 10 Zákona, nebude s uchazečem smlouva uzavřena a bude jednáno o uzavření smlouvy s uchazečem druhým v pořadí v souladu s § 82 odst. 3 Zákona.“.

11. V bodě 8.6.5. zadávací dokumentace je uvedeno, že „[u]chazeč je povinen v případě ukončení pracovněprávního vztahu ve smyslu shora přijatého pracovníka před skončením plnění zakázky (díla) bez zbytečného odkladu, nejpozději však do tří dnů, přijmout nového pracovníka z řad uvedených osob.“.
12. V příloze č. 7 „Prohlášení uchazeče v návaznosti na § 44 odst. 10 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění“ zadávací dokumentace (dále také „prohlášení uchazeče uvedené v příloze č. 7 zadávací dokumentace“) zadavatel požadoval, aby uchazeči o veřejnou zakázku ve své nabídce předložili čestné prohlášení v následujícím znění:
„nejméně 10 % z celkového počtu pracovníků – minimálně však jeden, kteří se budou podílet na plnění shora uvedené veřejné zakázky, bude pocházet z řad nezaměstnaných absolventů škol. Bude se jednat o absolventy škol do dvou let od ukončení přípravy na povolání, kteří jsou evidováni úřadem práce, s nimiž uzavřu pracovněprávní vztah v souvislosti s plněním uvedené veřejné zakázky formou zakládající ukončení jejich evidence na úřadu práce.“
Dále pak prohlašuji a zavazuji se k tomu, že před podpisem smlouvy předložím zadavateli (objednateli) seznam osob z řad nezaměstnaných absolventů, s nimiž byl uzavřen pracovněprávní vztah v souvislosti s plněním uvedené veřejné zakázky, potvrzený od místně příslušného úřadu práce, spolu s uvedením celkového počtu osob, které se na plnění zakázky budou podílet. Současně se zavazuji kdykoli na vyžádání předložit zadavateli tyto uzavřené smlouvy o vzniku pracovněprávního vztahu.
Konečně se pak zavazuji, že v případě ukončení pracovněprávního vztahu ve smyslu shora přijatého pracovníka před skončením plnění veřejné zakázky (díla), bez zbytečného odkladu, nejpozději však do tří dnů, přijmu nového pracovníka z řad osob nezaměstnaných absolventů.“.
13. V příloze č. 6 „Smlouva o dílo na realizaci stavby ‚Chytré hřiště v Kadani‘“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl v článku 4.1.2., že „[d]ílo dle bodu 3.1 bude dokončeno: 30. 06. 2017.“.
14. Dne 18. 10. 2016 zveřejnil zadavatel na svém profilu zadavatele dokument „Informace k veřejné zakázce o změně termínu dokončení plnění“, ve kterém uvedl, že původní předpokládaný termín dokončení plnění (díla) dne 30. 6. 2017 se upravuje na nový termín, a to na den 30. 9. 2017.
15. Z „Odpovědi na žádost o dodatečné informace č. 5“ ze dne 3. 11. 2016 mimo jiné vyplývá, že zadavatel považuje obrázky připojené k jednotlivým herním prvkům v projektové dokumentaci za ilustrativní, které pouze dokreslují, jak takové prvky mohou vypadat. Dále k uvedení tolerance rozměrů herních prvků zadavatel uvádí, že tyto uvedl proto, aby bylo možné příslušný prvek případně vyrobit „vlastními silami“.
16. Z protokolu o otevírání obálek a o kontrole nabídek ze dne 9. 11. 2016 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem 5 nabídek.
17. Přípisem ze dne 14. 11. 2016 podal proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky navrhovatel – PROLEMAX s.r.o., IČO 26342057, se sídlem Cvokařská 160/10, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 2. 12. 2016 Mgr. Janem Blažkem, advokátem, ev. č. ČAK 10589, IČO 71333711, se sídlem Riegrova 223/20, 301 00 Plzeň (dále jen „navrhovatel“) – námitky, které byly zadavateli doručeny dne 14. 11. 2016. Zadavatel

těmto námitkám po jejich přezkoumání v části nevyhověl a v části tyto námitky odmítl rozhodnutím ze dne 23. 11. 2016, jež bylo navrhovateli doručeno dne 24. 11. 2016.

18. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil dne 2. 12. 2016 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu též dne 2. 12. 2016.

II. OBSAH NÁVRHU

19. V návrhu navrhovatel uvádí, že spatřuje nezákonnost postupu zadavatele v nedodržení zákonné minimální lhůty pro podání nabídek, kdy dle ustanovení § 39 odst. 3 písm. b) zákona nesmí být lhůta pro podání nabídek u podlimitní veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení kratší než 22 dnů. Zadavatel dle názoru navrhovatele tedy byl povinen při změně zadávacích podmínek, která mohla být způsobilá rozšířit okruh dodavatelů a která byla zveřejněna na profilu zadavatele dne 18. 10. 2016, stanovit lhůtu pro podání nabídek do 9. 11. 2016 do 24 hodin, namísto do 9. 11. 2016 do 15:30 hodin.
20. Dále navrhovatel spatřuje nezákonný postup zadavatele v uveřejnění dvou platných (aktivních) oznámení ve Věstníku veřejných zakázek s odlišnými údaji, kdy dne 19. 10. 2016 mělo dojít ke změně původního oznámení zveřejněním formuláře „CZ 02 – oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“, přičemž dle navrhovatele je však stále ve Věstníku veřejných zakázek v sekci „FORMULÁŘE DLE 137/2006“ zveřejněno aktivní původní oznámení o zakázce, které nebylo zneplatněno a které obsahuje původní termín dokončení díla, původní lhůtu pro podání nabídek a původní předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, čímž mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů.
21. Navrhovatel ve svém návrhu dále poukázal na skutečnost, že zadavatel nezměnil v návrhu smlouvy o dílo termín pro dokončení díla do 30. 9. 2017. Návrh smlouvy o dílo dle navrhovatele zadavatel označil jako závazný, když jakákoliv změna je důvodem pro vyloučení uchazeče. Navrhovatel z tohoto důvodu považuje zveřejněné zadávací podmínky za značně sporné a konstatuje, že tato skutečnost má za následek netransparentnost zadávacího řízení.
22. Navrhovatel dále shledává nezákonnost zadávacích podmínek v podrobné specifikaci požadavku zadavatele na dodávku herních prvků, když dle navrhovatele *„tato specifikace odpovídá pouze herním prvkům konkrétního výrobce“*, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel ve svém návrhu zdůraznil, že *„[z]adavatel dále u každého obrázku herního prvku uvedl, že obrázek je pouze ilustrativní a rozměry herních prvků se připouští vyrobit s tolerancí ± 10%, někde ± 5% od rozměrů předepsaných v PD.“*
23. Dle navrhovatele v aktualizovaném soupisu prací, dodávek a služeb s výkazem výměr zadavatel uvedl rozměry herních prvků bez uvedení tolerance. Tuto skutečnost si navrhovatel vykládá tak, že zadavatel požadoval dodat herní prvky bez jakékoliv tolerance. Jak navrhovatel dále uvedl, dle svého průzkumu trhu zjistil, že i v případě využití tolerance stanovené zadavatelem na trhu existuje pouze jediný výrobce. Navrhovatel dále citoval ustanovení § 3 vyhlášky č. 230/2012 Sb., kterou se stanoví podrobnosti vymezení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a rozsah soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, kdy soupis prací stanoví v přímé návaznosti na příslušnou dokumentaci

podle § 1 odst. 3 podrobný popis všech stavebních prací, dodávek či služeb nezbytných k úplné realizaci předmětu veřejné zakázky, případně i popis dalších prací, dodávek a služeb nezbytných k plnění požadavků zadavatele. Navrhovatel dále zjistil, že v části projektové dokumentace obsahující výkresovou dokumentaci jsou u vodních herních prvků uvedeny i objednáčí čísla výrobce.

24. Navrhovatel je toho názoru, že *„[s] ohledem na specifikaci herního prvku v zadávacích podmínkách, nelze vyrobit herní prvek tak, aby nedošlo k zásahu do průmyslového a duševního vlastnictví výrobce herních prvků obsažených v zadávacích podmínkách.“*
25. V této souvislosti navrhovatel dodává, že pokládá za nereálné (ve vztahu k celému rozsahu herních prvků) zadavatelem uváděné sdělení uchazeče FRK s.r.o., že vyrobí veškeré prvky sám, přičemž se bude jednat o originální výrobky, aby nedošlo k narušení autorských práv.
26. Dále navrhovatel uvádí, že dne 18. 10. 2016 byla zadavatelem zveřejněna na profilu zadavatele opravená projektová dokumentace, kterou zadavatel změnil svůj požadavek na dodávku herních prvků včetně jejich skladby a použitých materiálů apod. Navrhovatel v návrhu uvádí, že uveřejněná projektová dokumentace ze dne 18. 10. 2016 obsahuje ve výkresové části v části „D7 herní prvky“ specifikaci herních prvků „15097 DPS D7 TXT“, která obsahuje vymezení herních prvků dle projektové dokumentace před změnou ze dne 18. 10. 2016, ale se změněným popisem jednotlivých prvků a dále specifikaci herních prvků „15097 DPS D7 TXT V2“, která obsahuje dle navrhovatele požadavky na zcela odlišné herní prvky, přičemž v soupise prací, dodávek a služeb jsou obsaženy k ocenění pouze prvky specifikované v části dokumentace „15097 DPS D7 TXT V2“. Výše uvedená skutečnost má dle navrhovatele za následek rozpor v zadávací dokumentaci a porušení zásady transparentnosti řízení.
27. Navrhovatel dále pokládá za nezákonný požadavek zadavatele uvedený v bodě 8.6. „Zvláštní podmínka na plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, přičemž uvádí, že zadavatel stanovením této podmínky porušil zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Navrhovatel se dále příkladmo odvolává na znění zadávací dokumentace, kde je uvedeno mj. následující: *„...vítězný uchazeč před podpisem smlouvy předloží seznam osob, s nimiž uzavřel pracovněprávní vztah v souvislosti s plněním zakázky...“*, a na znění čestného prohlášení obsaženého v příloze č. 7 zadávací dokumentace, kde je uvedeno mj. následující: *„...s nimiž uzavřu pracovní smlouvu...“*, přičemž konstatuje, že z obsahu těchto dokumentů vyplývá, že se výše uvedený požadavek zadavatele vztahuje pouze na uchazeče, a nikoliv na jeho subdodavatele.
28. Navrhovatel ve svém návrhu dále uvádí, že zadavatel v zadávacích podmínkách neomezil realizaci díla prostřednictvím subdodavatelů. Dle názoru navrhovatele proto může nastat situace, kdy jediným zaměstnancem uchazeče bude např. stavbyvedoucí, který musí být dle stavebního zákona autorizovanou osobou, přičemž podmínkou k získání autorizace je dle navrhovatele mimo jiné odborná praxe v délce minimálně 3 let, což by však žádný z absolventů škol do dvou let od ukončení přípravy na povolání nesplnil.
29. Navrhovatel podotýká, že zadavatel stanovením výše uvedené zvláštní podmínky mohl omezit okruh potenciálních dodavatelů, kteří se mohli ucházet o veřejnou zakázku a případně nabídnout výhodnější plnění pro zadavatele, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

30. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel měl předmětnou zvláštní podmínku stanovit tak, že by ji byl uchazeč povinen přenést také na své subdodavatele, nebo ji měl zcela vypustit.
31. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel stanovením podmínky, že 10 % z celkového počtu pracovníků – minimálně však jeden zaměstnanec uchazeče, musí pocházet z řad nezaměstnaných absolventů škol evidovaných úřadem práce do dvou let od ukončení přípravy na povolání, zcela a bez řádného zdůvodnění omezil účast dodavatelů, kteří by chtěli realizovat veřejnou zakázku pouze pomocí subdodavatelů, nebo těch, kteří předpokládají, že se na realizaci veřejné zakázky bude podílet pouze jeden jejich zaměstnanec, např. stavbyvedoucí, kterým dle vyjádření navrhovatele nemůže být požadovaný nezaměstnaný absolvent, a ve zbylé části bude veřejná zakázka realizována subdodavatelem. Na základě výše uvedeného je navrhovatel přesvědčen o tom, že zadavatel znevýhodnil uchazeče realizující veřejnou zakázku vlastními kapacitami, protože ti musí zaměstnat více absolventů oproti těm uchazečům, kteří budou realizovat veřejnou zakázku z podstatné části prostřednictvím subdodavatelů.
32. V další části návrhu navrhovatel uvádí, že spatřuje nezákonnost zadávacích podmínek rovněž v požadavku na doložení splnění technických kvalifikačních předpokladů dle ustanovení § 56 zákona, kdy zadavatel stanovil požadavek na předložení seznamu realizovaných staveb za posledních 5 let s upřesněním, že stáří bude „*počítáno od data konce lhůty pro podání nabídek zpětně*“. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatel měl stanovit požadavek na doložení stavebních prací realizovaných v posledních 5 letech s tím, že stáří realizovaných staveb by mělo být počítáno ode dne zahájení zadávacího řízení.
33. Navrhovatel dále dodává, že dne 30. 11. 2016 zjistil novou skutečnost, kterou uvádí ve svém návrhu nad rámec námitek. Podstatou namítané skutečnosti je, že navrhovatel obdržel dne 15. 11. 2016 „výzvu k předložení dalších dokladů prokazujících splnění kvalifikace a objasnění nabídky“, ale dále již neobdržel doplňující informace, které ostatní vyzvaní uchazeči obdrželi dne 16. 11. 2016. Doplňující informace přitom měnily zadavatelův požadavek na doložení vizualizace herních prvků, kdy zadavatel nově požadoval doložení vizualizace herních prvků pouze u výrobků, které budou nakupovány jako „hotové“. V případě, že herní prvky budou teprve vyráběny uchazečem, požadoval zadavatel nově předložení vizualizace herních prvků pouze za předpokladu, že je uchazeč má již k dispozici. Jak navrhovatel ve svém návrhu uvedl, ze znění „výzvy k předložení dalších dokladů prokazujících splnění kvalifikace a objasnění nabídky“ vyplývá, že uchazeči byli povinni předložit kompletní specifikaci herních prvků včetně jejich vizualizace v případě, že půjde o vlastní výrobu. Na základě výše uvedeného lze dle navrhovatele konstatovat, že by navrhovatel v případě vlastní výroby herních prvků musel zadavateli doložit veškerou dokumentaci včetně vizualizace, ale pro další uchazeče, kteří obdrželi doplňující informace ze dne 16. 11. 2016, by tato povinnost již neplatila. Navrhovatel ve výše uvedeném postupu zadavatele shledává porušení zákona, zejména pak zásady rovného zacházení a transparentnosti.
34. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatelem uvedený požadavek na doložení vizualizace herních prvků odpovídá požadavkům na prokázání technické kvalifikace dle § 56 odst. 1 písm. e) zákona, čímž zadavatel vůči uchazečům, kteří podali nabídku, rozšířil zadávací podmínky a tyto pak následně pouze vůči některým uchazečům zúžil, aniž by tuto změnu uveřejnil na profilu zadavatele či ve Věstníku veřejných zakázek. Dle navrhovatele taková změna

zadávacích podmínek má za následek netransparentnost zadávacího řízení a porušení i dalších zásad postupu zadavatele.

35. K požadavku na předložení vizualizace herních prvků navrhovatel dále uvádí, že z „protokolu o jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek“ vyplývá, že se členové hodnotící komise sešli na jednání k posouzení a hodnocení nabídek dne 23. 11. 2016. Navrhovateli tudíž není zřejmé, jak mohlo dojít k odeslání „výzvy k předložení dalších dokladů prokazujících splnění kvalifikace a objasnění nabídky“ dne 15. 11. 2016 a doplňující informace k výzvě dne 16. 11. 2016, když v předmětné době probíhalo pouze posouzení kvalifikace, přičemž dodává, že zmínka o odeslání těchto dokumentů ani není v tomto protokolu uvedena. Navrhovatel je přitom toho názoru, že předmětem posuzování kvalifikace nemohlo být doložení dokumentace herních prvků z důvodu, že toto nebylo zadavatelem definováno jako součást požadované kvalifikace.
36. Navrhovatel má za to, že postupem zadavatele v zadávacím řízení došlo k porušení zákona, především pak ustanovení § 39, § 40, § 44, § 56, § 59, § 76, § 146 a § 147 zákona. Dle názoru navrhovatele zadavatel také porušil ustanovení § 6 zákona, a to především zásadu rovnosti, nediskriminace a zásadu transparentnosti, a dále vyhlášku č. 230/2012 Sb., kterou se stanoví podrobnosti vymezení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a rozsah soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr. Navrhovatel proto navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení veřejné zakázky.
37. Součástí návrhu navrhovatele je i návrh na nařízení předběžného opatření, jímž se navrhovatel domáhá, aby Úřad zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

III. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

38. Dnem 2. 12. 2016, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení.
39. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
40. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0734/2016/VZ-48184/2016/543/MŠI ze dne 6. 12. 2016, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 114 odst. 11 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhnout důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.

Vyjádření zadavatele k návrhu

41. Dne 9. 12. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne, v němž zadavatel odkazuje na příslušné části dokumentace k předmětné veřejné zakázce, na profil zadavatele, na Věstník veřejných zakázek a na své rozhodnutí o námitkách ze dne 23. 11. 2016.
42. Zadavatel k části návrhu týkající se údajného neprodloužení lhůty pro podání nabídek v souladu s ustanovením § 40 odst. 3 zákona uvádí, že trvá na svém vyjádření, že lhůta pro

podání nabídek byla prodloužena v souladu s ustanovením § 40 odst. 3 věta druhá zákona o celou původní délku lhůty pro podání nabídek.

43. K výše uvedenému zadavatel dodává, že dne 27. 7. 2016 bylo zveřejněno řádné oznámení o zakázce ve Věstníku veřejných zakázek a tentýž den byla uveřejněna na profilu zadavatele celá zadávací dokumentace, přičemž původní lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 15. 8. 2016. Z výše uvedeného je patrné, že původní lhůta pro podání nabídek činila 19 dnů, přičemž zadavatel dle svého názoru byl oprávněn lhůtu pro podání nabídek dle § 40 odst. 1 zákona zkrátit o 5 dnů na minimálně 17 dnů.
44. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že původní délka lhůty pro podání nabídek činila 102 dní, protože se dle zadavatele v ustanovení § 40 odst. 3 věta druhá zákona hovoří pouze o celkové původní lhůtě, a ne o celkové lhůtě před změnou.
45. K uveřejnění dvou „aktivních“ oznámení ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel uvádí, že zadavatelem pověřený administrátor zadávacího řízení se dne 18. 10. 2016 snažil uveřejnit změny ve Věstníku veřejných zakázek jak ve formuláři F14, tak ve formuláři F20 i ve formuláři CZ04 s tím, že zkoušel vyplnit v poli „ID formuláře“ jak ID původního formuláře oznámení o zakázce (670720), tak posledního opravného formuláře (677240), přičemž jej však formulář „nepustil“ dále. Z tohoto důvodu administrátor kontaktoval telefonicky dne 18. 10. 2016 ve 12:09 hodin technickou podporu Věstníku veřejných zakázek, kde mu bylo operátorem sděleno, že je nutné použít formulář pro „oznámení zakázky“. Zadavatel se tedy řídil radou pracovníka technické podpory Věstníku veřejných zakázek, přičemž současně do části formuláře „Oddíl V: Doplnující informace; V.1) Další informace“ uvedl mj. následující:
„V případě předmětného formuláře jde o formulář, který navazuje na poslední opravný formulář Oznámení o zakázce ev. č. zakázky 640729, ID formuláře 677240 dle zák. 137/2006 Sb. Vzhledem k úpravě PD dochází v tomto formuláři oproti informacím v opravném formuláři ke změně předpokládané hodnoty zakázky, termínu pro podání nabídek a doby ukončení plnění. Blíže pak viz profil zadavatele.“
46. Zadavatel ve svém vyjádření dále dodává, že ve „starém“ Věstníku veřejných zakázek uveřejnil dne 12. 9. 2016 předposlední oznámení změny, kde v příslušném formuláři jasně uveřejnil v oddíle VI) bodě VI.3 informaci, že:
„Zadavatelem uvedená lhůta, resp. termín pro podání nabídek je termínem předpokládaným, neboť zadavatel připravuje úpravu zadávacích podmínek - projektové dokumentace, kterou předpokládá oznámit dne 13. 10. 2016. S ohledem na tento datum pak zadavatel předpokládá termín pro podání nabídek 2. 11. 2016. Viz také profil zadavatele.“
47. Zadavatel je na základě výše uvedeného přesvědčen, že příslušné změny ve Věstníku veřejných zakázek provedl jasným, srozumitelným a transparentním způsobem.
48. Zadavatel je toho názoru, že byt' byl výše uvedený postup do určité míry nestandardní, nedopustil se jakéhokoliv porušení navrhovatelem uvedených ustanovení zákona, a že učinil maximum pro transparentní postup, srozumitelný pro jakéhokoliv dodavatele.
49. K otázce změny termínu dokončení plnění (díla) zadavatel uvádí, že změnu termínu sdělil všem dodavatelům jak ve formuláři uveřejňovaném v „novém Věstníku“ („Oddíl V: Doplnující informace; V.1“), tak i na profilu zadavatele.

50. Dle názoru zadavatele skutečnost, že na profilu zadavatele nebyl uveřejněn nový návrh smlouvy o dílo s opraveným termínem pro dokončení plnění, nemohla vést k nejednoznačnosti zadávacích podmínek mj. z důvodu, že zadávací podmínky je nutné vykládat v souhrnu a v časové posloupnosti všech dodatečných dokladů a informací, které byly postupně uveřejňovány na profilu zadavatele.
51. Zadavatel také nesouhlasí s názorem navrhovatele, že žádný z dodavatelů nebyl povinen otevřít dokument označovaný jako „Informace o změně termínu dokončení plnění“. Zadavatel je toho názoru, že takovým výkladem navrhovatel popírá smysl a účel profilu zadavatele, který je pro zadavatele povinným zákonem upraveným nástrojem pro uveřejňování informací k veřejným zakázkám.
52. Zadavatel je nadto přesvědčen, že jelikož nebyl termín pro dokončení díla ani předmětem hodnotícího kritéria, je při uzavírání smlouvy o dílo možná úprava původního termínu pro dokončení díla na nový termín, který byl uveřejněný na profilu zadavatele, aniž by tato změna byla podstatnou změnou smlouvy.
53. Ke specifikaci požadavku na dodání herních prvků zadavatel nejprve odkazuje na § 44 odst. 11 zákona, dle kterého není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací podmínky, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 zákona dostatečně přesný a srozumitelný. V případě stavebních prací lze takový odkaz připustit, pouze pokud nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže. Zadavatel v takových případech vždy výslovně umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.
54. Zadavatel uvádí, že předmětem veřejné zakázky jsou mj. herní prvky spojující herní funkci zejména s funkcí vzdělávací a výukovou, kdy je zřejmé, že samotný popis pomocí definic v § 45 zákona, resp. požadavků na výkon a funkci dle § 46 odst. 4 zákona nemůže být dostačující a srozumitelný, proto již z tohoto důvodu by dle názoru zadavatele bylo možné využít první uvedené zákonné výjimky a použít odkaz na určitý výrobek. Zadavatel však podotýká, že této možnosti nevyužil, protože u použitých obrázků uvedl, že jsou pouze ilustrativní.
55. Dále zadavatel uvádí ve vztahu k druhé výjimce upravené v § 44 odst. 11 zákona, že s přihlédnutím ke skutečnosti, že relevantní trh s herními prvky spojujícími kromě herní funkce i funkci vzdělávací a výukovou není tvořen mnoha dodavateli takovýchto „hotových“ prvků (na rozdíl od prvků pouze čistě herních), a s přihlédnutím ke skutečnosti, že zadavatel de facto v rámci zakázky poptává herní prvky a výukové prvky v podstatě od více výrobců (použitím ilustračních obrázků od více výrobců, a nikoliv od jednoho), by v případě předmětné zakázky nemohlo dojít k omezení hospodářské soutěže. Zadavatel však opět zdůraznil, že takovou možnost nevyužil a nadto stanovil určitou rozměrovou toleranci, resp. připustil vlastní výrobu i výslovně uvedl, že obrázky jsou pouze ilustrativní.

56. Jak zadavatel dále zmiňuje ve svém vyjádření, naplnil požadavek pro užití výjimek dle § 44 odst. 11 zákona také tím, že výslovně v zadávací dokumentaci připustil použití i jiných, kvalitativně, technicky, tvarově a designově, apod. obdobných řešení.
57. Zadavatel dle svého vyjádření potvrdil skutečnost, že nepožaduje herní prvky pouze od jednoho konkrétního výrobce také v odpovědi na dodatečné informace č. 5 ze dne 3. 11. 2016, kde mj. uvedl, že „(...) jak je uvedeno v projektové dokumentaci u herních prvků, resp. u obrázků herních prvků, obrázky jsou pouze ilustrativní. Požadavky na jednotlivé prvky jsou primárně uvedeny ve smyslu § 46 odst. 4 Zákona popisem jejich výkonu a funkcí, resp. účelu, ke kterému mají sloužit. Obrázky k tomu pouze ilustrují, resp. dokreslují, jak takové prvky obvykle vypadají, lépe řečeno, jak mohou vypadat. Pokud se pak týče tolerance rozměrů, tyto jsou uvedeny pro případ, aby bylo lze příslušný prvek případně i vyrobit vlastními silami“ a nikoli jej nakupovat „hotový“, to však samozřejmě za obecně platného předpokladu, že to bude de facto a také de jure možné, a zároveň aby stále takový „vyrobený“ prvek splňoval požadavky, resp. představy (zejm. co do proporcí) zadavatele“.
58. Zadavatel se dále vyjadřuje k otázce zpracování výkazu výměr, kdy dle jeho názoru výkaz výměr nemůže obsahovat stejné množství informací jako projektová dokumentace a není k tomu ani důvod, protože oba dva dokumenty jsou součástí zadávacích podmínek a obvykle se vzájemně doplňují. Zadavatel dále uvádí, že rozměry prvků byly ve výkazu výměr voleny hrubými rozměrovými údaji proto, aby dodavatele odkázaly k textové části projektové dokumentace. Dle zadavatele si navrhovatel nevykládá vyhlášku č. 230/2012 Sb. v souladu s jejím účelem, přičemž zadavatel konstatuje, že položky výkazu výměr jsou vymezeny dostatečně a přehledně.
59. K námitce navrhovatele, že zadávací dokumentace obsahuje dva různé dokumenty se specifikací herních prvků, zadavatel sděluje, že platný dokument je označen jako „_V2“, tedy stejným způsobem jako titulní list. Dále uvádí, že výkaz výměr, situace a zbylá část projektu se na původní dokument nijak neodkazují, a proto tato skutečnost nebyla nijak způsobilá vzbudit v dodavatelích jakoukoliv pochybnost, což vyplývá také z toho, že žádný z uchazečů, včetně navrhovatele, nevnese k této skutečnosti žádost o dodatečné informace a všichni uchazeči podali v tomto směru správné nabídky.
60. K části návrhu týkající se stanovení zvláštní podmínky dle § 44 odst. 10 zákona zadavatel uvádí, že vzhledem k druhu předmětné zakázky, k jejímu rozsahu a ke skutečnosti, že se jedná o zakázku na stavební práce, kdy po věcné stránce rozsah stavebních prací převládá, není taková podmínka nepřiměřená či snad dokonce diskriminační.
61. Zadavatel zdůrazňuje, že vůči němu bude ve smluvním vztahu v rámci plnění veřejné zakázky na straně dodavatele vždy fyzická nebo právnická osoba splňující profesní kvalifikační předpoklady. Jak dále zadavatel uvádí, tato osoba musí být způsobilá vystupovat ve smluvních, resp. pracovněprávních vztazích, přičemž musí dále pro plnění veřejné zakázky uzavřít smlouvu s absolventem vedeným na úřadu práce. Současně musí tato osoba disponovat dle požadavku zadavatele na technické kvalifikační předpoklady jednou odborně způsobilou osobou odpovědnou za vedení realizace příslušných stavebních prací, přičemž tato osoba může být s uchazečem jak v pracovněprávním vztahu (tj. zaměstnanec uchazeče), tak může být tzv. „na smlouvu“ (tj. subdodavatelem uchazeče).

62. Dle názoru zadavatele není, s ohledem na výše uvedené, nepřiměřený požadavek zadavatele, aby přímo uchazeč uzavřel v rámci svého podnikání další smluvní vztah s absolventem vedeným na úřadu práce. Zadavatel nesouhlasí s tím, že by požadavkem na zaměstnání absolventů uchazečem v rámci předmětné stavební zakázky došlo k omezení účasti jakéhokoli, zejména stavebního podnikatele.
63. Zadavatel dále uvádí, že v zadávacím řízení není vyloučena účast dodavatele ryze „nestavební“, který bude zajišťovat veškeré stavební činnosti prostřednictvím subdodavatelů, avšak takový dodavatel se nemůže cítit být dotčen požadavkem zadavatele na uzavření smlouvy přímo s požadovaným absolventem.
64. Zadavatel rovněž dodává, že smlouva na plnění veřejné zakázky je uzavírána zadavatelem s uchazečem, a nikoliv s jeho subdodavatelem, a i proto zadavatel považuje za přiměřený a legitimní požadavek, kterým si stanovil, s kým budou osoby z řad absolventů v pracovněprávním vztahu. Právě uvedené zadavatel zdůvodnil zejména tím, že tímto dojde k možnosti transparentního naplňování takové podmínky a bezproblémové kontrole jejího plnění ze strany zadavatele a příslušných orgánů.
65. Zadavatel je taktéž přesvědčen, že jím uvedený požadavek dle § 44 odst. 10 zákona neznemožnil a ani neztížil žádnému z dodavatelů účast na předmětné veřejné zakázce. Svůj požadavek zadavatel shledává transparentním, přičemž dále uvádí, že se vztahuje na všechny dodavatele, respektive uchazeče stejně.
66. Ke skutečnosti uvedené v návrhu týkající se upřesnění počátku lhůty pro prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů (referencí) zadavatel uvádí, že si je vědom toho, že nový zákon o zadávání veřejných zakázek na rozdíl od zákona stanoví explicitně počátek běhu této lhůty, ale ani tato skutečnost nemohla být důvodem pro odchýlení se od v té době platného a účinného zákona, resp. od v té době ustálené rozhodovací praxe Úřadu.
67. Zadavatel dále odkazuje na odborný komentář k zákonu uveřejněný v právním informačním systému ASPI, jehož autoři jako počátek běhu lhůty pro počítání tří, resp. pětileté lhůty označují konec lhůty pro podání nabídek.
68. Zadavatel na podporu svého výše uvedeného tvrzení odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0610,0624/2015/VZ-38706/2015/533/LMa ze dne 10. 11. 2015, které se k předmětné problematice explicitně vyjadřuje.
69. Zadavatel se domnívá, že je zcela účelový argument navrhovatele, že posunem lhůty pro podání nabídek o cca tři měsíce mohl některý z uchazečů ztratit kvalifikaci. Zadavatel zdůrazňuje, že posunem lhůty pro podání nabídek došlo zároveň k posunu konce předmětného pětiletého období, čímž se mohl okruh dodavatelů, kteří v tomto období dokončili referenční zakázky, naopak rozšířit. Zadavatel je z výše uvedených důvodů přesvědčen o zákonnosti zadávací podmínky vztahující se k počátku běhu lhůt pro prokazování realizace referenční zakázky.
70. K části návrhu týkající se výzvy zadavatele k doložení dokladů ke kvalifikaci a objasnění nabídky zadavatel uvádí, že „v souladu s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu, resp. správních soudů není v rozporu se Zákonem, pokud se v rámci posouzení nabídek, po jejich otevření, ve smyslu kvalifikace (§ 59) a dalších požadavků dle zadávací dokumentace (§§ 76 a 77)

neprovádějí příslušné úkony přesně dle systematického řazení uvedených institutů v Zákoně.“

71. Zadavatel dále uvedl, že členové hodnotící komise a administrátor fakticky započali posuzovat kvalifikaci a další zadávací podmínky po otevření obálek s nabídkami, které se konalo dne 9. 11. 2016. Administrátor veřejné zakázky následně vyzval na základě tohoto posouzení dne 15. 11. 2016 konkrétní uchazeče k doložení dokladů týkajících se prokázání splnění kvalifikačních předpokladů dle § 59 odst. 4 zákona a k doložení specifikace dodávaných herních prvků dle § 76 odst. 3 zákona.
72. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že upřesňující informaci k předložení vizualizace herních prvků ze dne 16. 11. 2016 nezaslal dvěma uchazečům vč. navrhovatele z důvodu, že od těchto uchazečů v té době již požadované doklady a specifikace obdržel. Dle názoru zadavatele uvedené jednání nebylo způsobilé (vzhledem k uvedeným podmínkám a uvedené fázi zadávacího řízení) porušit zásady diskriminace a rovného zacházení.
73. Zadavatel také odmítá názor navrhovatele, že požadavek na doložení vizualizace herních prvků je požadavkem na technickou kvalifikaci. Dle zadavatele bylo ve výzvě ze dne 15. 11. 2016 jasně uvedeno, že jde o objasnění nabídky dle § 76 odst. 3 zákona, přičemž text výzvy v případě vizualizace herních prvků směřoval k posouzení splnění požadavků zadavatele na herní prvky uvedené v zadávací (projektové) dokumentaci.
74. K námitce navrhovatele, že zadavatel neuvedl informace o výzvách k doložení specifikace dodávaných herních prvků v protokolu o posouzení a hodnocení, zadavatel uvádí, že komise před posouzením a hodnocením nabídek prováděla posouzení kvalifikace, přičemž některé výzvy se týkaly také doložení kvalifikačních dokladů, a proto byly informace o výzvách uvedeny již v protokolu o posouzení kvalifikace.
75. Závěrem svého vyjádření zadavatel uvádí, že se nedopustil žádného z navrhovatelem uvedených porušení zákona a že jeho postup v rámci zadávacího řízení byl naprosto transparentní a nediskriminační a za všech okolností v zákonných intencích.
76. Zadavatel na základě výše uvedeného navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Další průběh správního řízení

77. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0734/2016/VZ-49412/2016/543/MŠI ze dne 15. 12. 2016 nařídil Úřad na návrh navrhovatele předběžné opatření, jímž uložil zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
78. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S0734/2016/VZ-00091/2017/543/MŠI ze dne 2. 1. 2017 stanovil zadavateli 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 veřejné zakázce podle § 17 písm. v) zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
79. Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S0734/2016/VZ-00727/2017/543/MŠI ze dne 9. 1. 2017 stanovil lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve lhůtě stanovené tímto usnesením Úřadu, ani později, se žádný z účastníků řízení k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

80. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených zadavatelem a navrhovatelem, a na základě vlastního zjištění rozhodl, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 44 odst. 10 v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou diskriminace v zadávacích podmínkách veřejné zakázky stanovil požadavek týkající se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky, a to aby alespoň nejméně 10 % z celkového počtu pracovníků – minimálně však jeden, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, pocházelo z řad nezaměstnaných absolventů škol do dvou let od ukončení přípravy na povolání, kteří jsou evidováni úřadem práce, a zároveň vyloučil možnost splnění předmětného požadavku prostřednictvím subdodavatele, ačkoliv ustanovení § 44 odst. 10 zákona splnění požadavku týkajícího se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele nevyklučuje, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Posouzení právního postavení zadavatele

81. Za účelem ověření skutečnosti, zda se v daném případě jednalo o postup zadavatele ve smyslu zákona, kdy je pro uložení opatření k nápravě podle § 118 odst. 1 zákona nezbytné, aby se v případě subjektu, který nedodrží zákonem stanovený postup, jednalo o zadavatele dle § 2 zákona, posoudil Úřad v první řadě postavení zadavatele a uvádí následující závěr.
82. Dle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel. Jak dále vyplývá z ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona veřejným zadavatelem je územní samosprávný celek.
83. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. Podle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, platí, že obec je základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad tudíž tuto část odůvodnění uzavírá s konstatováním, že zadavatel, tj. město Kadaň, coby základní územní samosprávný celek, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona. Osoba „zadavatele veřejné zakázky“ je tudíž zcela prokazatelně dána.

Relevantní ustanovení zákona

84. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
85. Podle § 44 odst. 3 zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň
- a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny,

- b) technické podmínky (§ 45 zákona) nebo zvláštní technické podmínky (§ 46a zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
- c) požadavky na opatření k ochraně utajovaných informací (§ 46b zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
- d) požadavky na zabezpečení dodávek (§ 46c zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
- e) požadavky na varianty nabídek podle § 70 zákona, pokud je zadavatel připustil,
- f) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,
- g) podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
- h) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,
- i) požadavek na podání nabídky pouze v elektronické podobě prostřednictvím elektronického nástroje, pokud tak zadavatel stanovil, a
- j) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky.

86. Podle § 44 odst. 10 zákona zadavatel může v zadávacích podmínkách uvést též požadavky týkající se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky, a to zejména v sociální oblasti, v oblasti zaměstnanosti nebo v oblasti životního prostředí.

K výroku I. rozhodnutí

87. Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že skrze zákon o veřejných zakázkách dochází k uplatňování veřejného práva s cílem, aby veřejné zakázky byly zadávány za dodržení zákonem a zadavatelem stanovených podmínek, při dodržení základních zásad stanovených v § 6 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že při zadávání veřejných zakázek dochází k vynakládání veřejných prostředků, konstruuje zákonodárce záměrně zadávací řízení jako vysoce formalizovaný proces, kde každé, byť i sebemenší pochybení, je způsobilé vyvolat negativní, ba až fatální následky pro zadavatele. Úřad v dalším předesílá, že odpovědnost za celý průběh zadávacího řízení nese za všech okolností zadavatel, který je povinen v celém průběhu zadávacího řízení postupovat striktně podle požadavků zákona tak, aby byly splněny základní zásady zadávacího řízení, vyjádřené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. V tomto kontextu Úřad poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 sp. zn. 2 Afs 64/2009, v němž Nejvyšší správní soud podotkl, že *„[z]atímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné. (...) zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, zatímco kontraktace soukromých subjektů navzájem je výrazně volnější.“* Lze tedy bez dalšího konstatovat, že zadávací řízení je vysoce formalizovaným procesem, a to z toho důvodu, aby bylo zamezeno libovůli zadavatele, a aby tak byl zaručen jeho objektivní přístup v rámci celého zadávacího řízení.
88. Úřad dále v obecné rovině konstatuje, že zásadní dokument celého zadávacího řízení představuje zadávací dokumentace, na jejímž základě dodavatelé zpracovávají své nabídky. Zákon proto ukládá zadavatelům povinnost vymežit prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli

řádně zpracovat jejich nabídky. Zadávací dokumentace je tedy pro zpracování nabídek rozhodujícím podkladem, v němž zadavatel specifikuje předmět veřejné zakázky, co do požadovaného druhu a množství, a stanovuje v něm podmínky a požadavky na realizaci veřejné zakázky. Vzhledem k právě řečenému tudíž zadávací dokumentace musí obsahovat požadavky zadavatele v takovém rozsahu, aby byla nejen úplná a správná, ale současně, aby byla jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby si kterýkoliv potenciální dodavatel po seznámení s ní mohl učinit představu, co je předmětem konkrétní veřejné zakázky a zda se tedy případně daného zadávacího řízení zúčastní. Zákon i rozhodovací praxe Úřadu k této problematice stanoví jasnou odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek. Úřad přitom zdůrazňuje, že požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky nesmí být v rozporu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, jež nachází své vyjádření v § 6 odst. 1 zákona.

89. Úřad dále ve vztahu k významu zadávací dokumentace odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 30/2010 ze dne 16. 10. 2010, ve kterém soud konstatoval: *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky“.*
90. Úřad dále k problematice diskriminace dodavatelů odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 75/2013 ze dne 9. 10. 2014, ve kterém soud uvedl: *„Je sice pravdou, že zadavateli svědčí významná míra autonomie ohledně vymezení plnění, které hodlá poptávat, a tedy ohledně vymezení předmětu veřejné zakázky, je však povinen i při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky dodržet ZVZ včetně zásady zákazu diskriminace (§ 6 ZVZ), jak žalovaný uvádí v bodu 96. napadeného rozhodnutí. Za skrytou formu nepřípustné diskriminace, a tedy za porušení § 6 ZVZ, je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku takovým vymezením předmětu veřejné zakázky, je-li zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 ZVZ, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní.“.*
91. K otázce dodržování obecných zásad zadávání veřejných zakázek zakotvených v § 6 odst. 1 zákona Úřad dodává, že vymezením svých požadavků na plnění veřejné zakázky nesmí zadavatel bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele, přičemž neodůvodněně přísné nastavení těchto požadavků může vést k neoprávněnému zvýhodnění určitých dodavatelů. Stanovení neodůvodněně přísných požadavků zadavatele na plnění veřejné zakázky by pak mohlo být považováno za jednání, které brání hospodářské soutěži, a to jak ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, tak obecně, neboť z této soutěže vylučuje, bez zjevného důvodu, dodavatele, kteří nejsou z různých důvodů schopni dostát takto stanoveným požadavkům, jejichž splnění však v konkrétním případě není nutné pro naplnění předmětu a účelu veřejné zakázky.
92. Úřad dále uvádí, že je nutné vždy vycházet ze smyslu a účelu právní úpravy zadávání veřejných zakázek, která je v zákoně obsažena, kdy primárním cílem zákona je zajištění

nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejných zakázek a fair prostředí, pokud jde o použití veřejných prostředků tak, aby byly tyto prostředky využívány efektivně, hospodárně a účelně. Tím, že mezi jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku probíhá vzájemná soutěž, jsou tito nuceni nabídnout zadavateli co možná nejvýhodnější nabídku, mimo jiné cenu, za co možná nejlepší kvalitu nabízeného plnění. Předpokladem pro existenci hospodářské soutěže mezi dodavateli je pak konkurenční prostředí, ve kterém mají zájemci o veřejnou zakázku rovné podmínky a soutěž není cíleně deformována ze strany zadavatele nebo některých dodavatelů. K průhlednosti zadávacího procesu a k zajištění rovných podmínek pak mají přispět zásady zadávacího řízení vymezené v § 6 odst. 1 zákona.

93. Zákon v ustanovení § 44 odst. 3 až 5 stanoví obligatorní náležitosti zadávací dokumentace, přičemž zadavatel může dále dle § 44 odst. 10 zákona v zadávací dokumentaci fakultativně uvést rovněž požadavky týkající se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky. Zvláštními podmínkami na plnění veřejné zakázky dle § 44 odst. 10 zákona mohou být zejména požadavky v oblasti sociální, v oblasti zaměstnanosti či v oblasti životního prostředí. Právě uvedený výčet je však pouze demonstrativní, a proto si zadavatel může v zadávací dokumentaci uvést i jiné, zde neuvedené požadavky týkající se jiných oblastí. V souladu s ustanovením § 44 odst. 10 zákona si tak zadavatel může v zadávací dokumentaci stanovit například požadavek na zapojení určitého počtu zdravotně postižených osob do realizace veřejné zakázky či požadavek, aby dodavatelé při formulaci nabídky respektovali určité zvýšené standardy ochrany životního prostředí.
94. V šetřeném případě zadavatel v bodě 8.6.1. zadávací dokumentace specifikoval zvláštní podmínku dle § 44 odst. 10 zákona následujícím způsobem: *„zadavatel požaduje, aby alespoň nejméně 10 % z celkového počtu pracovníků – minimálně však jeden, kteří se budou podílet na plnění shora uvedené veřejné zakázky, bude pocházet z řad nezaměstnaných absolventů škol. Bude se jednat o absolventy škol do dvou let od ukončení přípravy na povolání, kteří jsou evidováni úřadem práce, s nimiž uzavřou pracovněprávní vztah v souvislosti s plněním uvedené veřejné zakázky formou zakládající ukončení jejich evidence na úřadu práce.“* (dále blíže viz body 7 až 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
95. Navrhovatel takto stanovenou zvláštní podmínku zadavatele považuje za nezákonnou a porušující zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, přičemž konstatuje, že z obsahu zadávací dokumentace vyplývá, že se výše uvedená zvláštní podmínka vztahuje pouze na uchazeče, a nikoliv na jeho subdodavatele. Navrhovatel ve svém návrhu dále uvedl, že stanovením uvedené zvláštní podmínky mohl zadavatel omezit okruh potenciálních dodavatelů.
96. Jak již Úřad uvedl výše, ustanovení § 44 odst. 10 zákona dává zadavateli možnost uvést v zadávacích podmínkách též požadavky týkající se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky, a to zejména v sociální oblasti, v oblasti zaměstnanosti nebo v oblasti životního prostředí. Lze tedy konstatovat, že zadavatel požadavkem na zaměstnání nezaměstnaných absolventů škol na realizaci veřejné zakázky dodržel zákonem vymezenou oblast, tj. oblast zaměstnanosti, a tedy že ustanovení § 44 odst. 10 zákona dává zadavateli možnost takovou zvláštní podmínku stanovit. Úřad však konstatuje, že je nezbytné, aby tato zvláštní podmínka zaručovala rovný přístup ke všem potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku.

97. Úřad uvádí, že zadavatel požadoval v rámci splnění zvláštní podmínky stanovené dle § 44 odst. 10 zákona v bodě 8.6.2. zadávací dokumentace po uchazeči prohlášení, že „*nejméně 10 % osob, které se budou podílet na plnění zakázky, přijme do pracovního poměru či na dohodu o pracích konaných mimo pracovní poměr, z řad shora uvedených osob*“. Obdobný závazek uchazeče uzavřít pracovněprávní vztah s nezaměstnanými absolventy škol byl také obsažen v prohlášení uchazeče uvedeného v příloze č. 7 zadávací dokumentace. Dále zadavatel v bodě 8.6.3. zadávací dokumentace uvedl, že „*[v]ítězný uchazeč před podpisem smlouvy předloží seznam osob, s nimiž uzavřel pracovněprávní vztah v souvislosti s plněním zakázky (...)*“. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že plnění výše uvedené zvláštní podmínky prostřednictvím subdodavatele bylo zadavatelem vyloučeno, neboť zadavatel požadoval, aby pracovněprávní vztah s nezaměstnanými absolventy škol uzavřel přímo uchazeč o veřejnou zakázku. Skutečnost, že zadavatelem stanovená zvláštní podmínka dle § 44 odst. 10 zákona nemůže být splněna subdodavatelem, ostatně potvrzuje i sám zadavatel, když ve svém vyjádření ze dne 9. 12. 2016 uvádí, že „*(...) dodavatel se nemůže cítit být dotčen zadavatelovým požadavkem, resp. tím, že by měl uzavřít smlouvu s požadovaným absolventem napřímo*“. Předmětem přezkumu Úřadu tak v daném případě je zákonnost postupu zadavatele, který vyloučil splnění výše uvedené zvláštní podmínky podle § 44 odst. 10 zákona prostřednictvím subdodavatele.
98. Jak již Úřad uvedl výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, podle § 44 odst. 10 zákona „zadavatel může v zadávacích podmínkách uvést též požadavky týkající se zvláštních podmínek **na plnění veřejné zakázky**“. Z dikce ustanovení § 44 odst. 10 zákona tedy vyplývá, že předmětné podmínky jsou vázány na předmět veřejné zakázky, a nikoliv na osobu dodavatele. Je přitom nepochybné, že hlavním cílem zadavatele při vymezení předmětné zvláštní podmínky bylo, aby při realizaci veřejné zakázky byli zaměstnání absolventi škol, kteří jsou vedeni na úřadu práce. Dle názoru Úřadu by tedy měl zadavatel primárně sledovat naplnění cíle zaměstnat při realizaci veřejné zakázky nezaměstnané absolventy škol, přičemž by mu jistě neměla vadit skutečnost, že pracovněprávní vztah s nezaměstnanými absolventy škol uzavře subdodavatel uchazeče, neboť podstatný je fakt, že se daná nezaměstnaná osoba (absolvent školy) bude podílet na realizaci veřejné zakázky, a nikoli to, zda uzavře pracovněprávní vztah přímo s vybraným uchazečem či s jeho subdodavatelem. V kontextu s požadavkem na naplnění zadavatelova cíle zaměstnat nezaměstnané absolventy škol je tudíž neodůvodněné omezení zadavatele, aby pouze uchazeč přijal nezaměstnané absolventy škol do pracovního poměru či na dohodu o pracích konaných mimo pracovní poměr, když zákon umožňuje plnění veřejné zakázky rovněž prostřednictvím subdodavatele.
99. Není přitom relevantní argument zadavatele, že pokud je uchazeč způsobilý uzavřít se zadavatelem smluvní vztah na plnění veřejné zakázky, je stejně tak způsobilý uzavřít pracovněprávní vztah s absolventem vedeným na úřadu práce, neboť uzavření pracovněprávního vztahu a zaměstnání takové osoby může dodavateli prakticky přinést další povinnosti a náklady, které by jinak nemusel vynaložit. Potenciální dodavatel totiž např. nemusí disponovat potřebnými kapacitami na zajištění vyplácení mzdy takovému zaměstnanci či na zajištění přidělování pracovních úkolů takovému zaměstnanci apod.
100. V případě, kdy zadavatel neomezil vlastní realizaci veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele, tak může dojít kupříkladu k situaci, že uchazeč bude mít při realizaci veřejné zakázky pouze jediného zaměstnance, který bude dodávat např. pouze herní prvky a většinu

stavebních prací bude zajišťovat jeho subdodavatel pomocí svého týmu pracovníků. Pokud by takový uchazeč musel do pracovního poměru přijmout nového, případně nové zaměstnance z řad nezaměstnaných absolventů za účelem provádění stavebních prací, pak by tito noví zaměstnanci byli jeho zaměstnanci pouze „formálně“, neboť při plnění pracovních úkolů by byli „fakticky“ podřízeni přímo subdodavateli, který by rozhodoval o jejich pracovní náplni a přiděloval jim pracovní úkoly, což by jistě mohlo mít negativní dopad na administrativní a ekonomickou stránku realizace veřejné zakázky.

101. Vyloučení splnění zvláštní podmínky dle § 44 odst. 10 zákona subdodavatelem pak může vyloučit z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku např. dodavatele, který by nábor nových pracovníků mohl zajišťovat prostřednictvím outsourcingu, tj. prostřednictvím personálních agentur, kdy by pracovníci byli v pracovněprávním vztahu přímo s personální agenturou, a tudíž by nenesl takovou administrativní zátěž jako v případě, kdy by nezaměstnaného absolventa musel zaměstnat sám. Při využívání služeb outsourcingu by totiž byla veškerá agenda spojená s náborem a zaměstnáváním pracovníků smluvně svěřená jiné specializované společnosti, přičemž dodavatel využívající služeb outsourcingu by se mohl plně věnovat svému oboru podnikání, čímž by nepochybně došlo i ke snížení ekonomických nákladů na zajištění náboru nových zaměstnanců, neboť v případě využívání služeb outsourcingu v oblasti lidských zdrojů by dodavatel např. nemusel mít k dispozici vlastní zaměstnance zajišťující kompletní mzdovou a personální agendu. Dodavatel využívající služeb outsourcingu prostřednictvím personální agentury by rovněž mohl jejím prostřednictvím efektivněji naplnit požadavek zadavatele uvedený v bodě 8.6.5. zadávací dokumentace, že uchazeč je povinen v případě ukončení pracovněprávního vztahu výše specifikovaného absolventa školy před skončením plnění veřejné zakázky nejpozději do tří dnů přijmout nového pracovníka z řad výše specifikovaných nezaměstnaných absolventů škol (viz bod 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí), jehož splnění jím samotným by pro něj naopak mohlo být administrativně mnohem náročnější a i finančně nákladnější.
102. Na základě výše uvedeného tedy Úřad konstatuje, že zadavatelem vymezená zvláštní podmínka byla způsobilá odradit některé dodavatele od účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, případně mohla způsobit navýšení nabídkové ceny jednotlivých uchazečů spojené s navýšením mzdových nákladů na zajištění nové personální agentury, kterou by dodavatel za „běžných“ podmínek mohl zajišťovat např. prostřednictvím personální agentury. Úřad je toho názoru, že výše uvedená zadávací podmínka je pro dodavatele omezující i v situaci, kdy se jedná „právě“ o specializovaného stavebního dodavatele, který může v oblasti náboru zaměstnanců využívat výše uvedených služeb personálních agentur.
103. Úřad tedy v návaznosti na výše uvedené shledává diskriminačním způsob, jakým zadavatel v zadávací dokumentaci omezil možnost splnění předmětné zvláštní podmínky na plnění veřejné zakázky dle § 44 odst. 10 zákona subdodavatelem, tj. zadavatel jednal v rozporu se zákazem diskriminace upraveným v § 6 odst. 1 zákona a porušil tak jeden ze základních principů hospodářské soutěže. Úřad dále konstatuje, že postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož zadavatelem vymezená zvláštní podmínka na plnění veřejné zakázky dle § 44 odst. 10 zákona ve svém důsledku omezuje okruh potenciálních dodavatelů, kteří se mohli ucházet o veřejnou zakázku a případně nabídnout výhodnější plnění pro zadavatele než za situace, kdy byla ostatním dodavatelům

neoprávněně znemožněna účast v zadávacím řízení. Jinými slovy, není vyloučeno, že v případě, pokud by zadavatel předmětný požadavek nestanovil, obdržel by nabídky více uchazečů, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.

104. Ani skutečnost, že zadavatel odůvodnil stanovení výše uvedené podmínky tím, že takto dojde k možnosti transparentního naplňování předmětné zvláštní podmínky dle § 44 odst. 10 zákona a bezproblémové kontrole jejího plnění ze strany zadavatele a příslušných orgánů, není důvodem pro stanovení takových požadavků, které by způsobily omezení hospodářské soutěže a zabránily účasti těch dodavatelů, kteří by byli schopni daný předmět plnění veřejné zakázky realizovat. Úřad sice připouští, že stanovením výše uvedené zvláštní podmínky mohou být obecně na zadavatele kladeny zvýšené nároky na ošetření kontroly průběhu plnění veřejné zakázky konkrétními osobami z řad absolventů tak, aby bylo možné zpětně zkontrolovat a doložit, zda tato zvláštní podmínka byla vybraným uchazečem při realizaci předmětu veřejné zakázky splněna. Dle názoru Úřadu však lze uvedené zajistit i jiným způsobem v případě, že výše specifikované nezaměstnané absolventy škol zaměstná subdodavatel uchazeče, a to např. stanovením příslušných obchodních podmínek. Zadavatel může např. v návrhu smlouvy o dílo stanovit podmínku, že dodavatel má povinnost vést seznam osob podílejících se na plnění veřejné zakázky, seznam zaměstnaných absolventů vedených dříve na úřadu práce, který bude potvrzený místně příslušným úřadem práce, a dále že je dodavatel povinen v přiměřené lhůtě předložit doklady, které prokazují vznik zaměstnaneckého poměru s dříve nezaměstnanými absolventy škol (např. pracovní smlouvy, dohody o pracovní činnosti apod.), i v případě, že zaměstnanecký poměr byl uzavřen mezi subdodavatelem a absolventem školy.
105. Pro úplnost Úřad k tvrzení navrhovatele, že zadavatel znevýhodnil uchazeče realizující veřejnou zakázku vlastními kapacitami, protože ti musí zaměstnat více absolventů oproti těm uchazečům, kteří budou realizovat veřejnou zakázku z podstatné části prostřednictvím subdodavatelů (viz bod 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí), uvádí následující. Úřad nesouhlasí s názorem navrhovatele, že by zadavatelem stanovená zvláštní podmínka dle § 44 odst. 10 zákona platila pouze v případě, že by uchazeč realizoval veřejnou zakázku pouze vlastními silami, přičemž v případě realizace veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele by tato neplatila, protože ze znění zadávacích podmínek (konkrétně z bodů 8.6.1. a 8.6.2. zadávací dokumentace a z prvního odstavce textu prohlášení uchazeče uvedeného v příloze č. 7 zadávací dokumentace) vyplývá, že uchazeč musí uzavřít pracovněprávní vztah s nezaměstnanými absolventy škol, jejichž počet je definován jako 10 % z celkového počtu pracovníků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, tj. včetně pracovníků případného subdodavatele. I uchazeč realizující veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele by tedy byl povinen, v souladu se zadávacími podmínkami, uzavřít pracovněprávní vztah rovněž s příslušným počtem nezaměstnaných absolventů odpovídajícímu počtu zaměstnanců subdodavatele, kteří se budou podílet na realizaci veřejné zakázky. Úřad však dodává, že ani právě uvedené nic nemění na skutečnosti, že zadavatel porušil zákon tím, že znemožnil splnění zvláštní podmínky na plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele.
106. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 44 odst. 10 v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou diskriminace v zadávacích podmínkách veřejné zakázky stanovil

požadavek týkající se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky, a to aby alespoň nejméně 10 % z celkového počtu pracovníků – minimálně však jeden, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, pocházelo z řad nezaměstnaných absolventů škol do dvou let od ukončení přípravy na povolání, kteří jsou evidováni úřadem práce, a zároveň vyloučil možnost splnění předmětného požadavku prostřednictvím subdodavatele, ačkoliv ustanovení § 44 odst. 10 zákona splnění požadavku týkajícího se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele nevylučuje, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

107. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K ostatním námitkám navrhovatele uvedeným v návrhu

108. S ohledem na skutečnost, že Úřad z předložené dokumentace zjistil, že již postup zadavatele uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, na základě čehož zadávací řízení na veřejnou zakázku podle § 118 odst. 1 zákona zrušil, Úřad se z důvodů procesní ekonomie dalšími skutečnostmi uvedenými v návrhu blíže nezabýval, neboť jakýkoliv závěr týkající se uvedených námitek nemohl mít vliv na uložené nápravné opatření ve formě zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky.

K uložení nápravného opatření

109. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

110. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 44 odst. 10 v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou diskriminace v zadávacích podmínkách veřejné zakázky stanovil požadavek týkající se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky a zároveň vyloučil možnost splnění předmětného požadavku prostřednictvím subdodavatele, ačkoliv ustanovení § 44 odst. 10 zákona splnění požadavku týkajícího se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele nevylučuje, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

111. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad rovného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při stanovení požadavku týkajícího se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, nelze nápravu zjednat jiným způsobem než zrušit celé zadávací řízení veřejné zakázky. Proto rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

112. Pro úplnost Úřad uvádí, že § 84 odst. 7 zákona stanoví, že zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pouze pro jednacím řízení bez

uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona, pokud zruší zadávací řízení Úřad, užití se § 84 odst. 7 a 8 zákona obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

K nákladům řízení

113. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
114. Vzhledem k tomu, že ve výroku II. Úřad zrušil zadávací řízení veřejné zakázky, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2016000734.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. Město Kadaň, Mírové náměstí 1, 432 01 Kadaň
2. Mgr. Jan Blažek, advokát, Riegrova 223/20, 301 00 Plzeň

Vypraveno dne

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