



UOHSX00BT9LE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0223/2018/VZ-00758/2019/541/PDz

Brno: 10. ledna 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 12. 6. 2018 a jehož účastníkem je

- zadavatel – ČEPS, a.s., IČO 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 5. 2018 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody „Výroba a dodávka ocelových příhradových celošroubovaných stožárových konstrukcí pro venkovní vedení 400kV“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-033813, ve znění opravy uveřejněné dne 18. 12. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 232-484353, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 243-507793,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – ČEPS, a.s., IČO 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10 – v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody „Výroba a dodávka ocelových příhradových celošroubovaných stožárových konstrukcí pro venkovní vedení 400kV“ zadávané v jednacím řízení

s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-033813, ve znění opravy uveřejněné dne 18. 12. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 232-484353, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 243-507793, **nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 2 citovaného zákona, když v rámci vymezení minimálních technických podmínek v dokumentu označeném jako „Doplněk Technické specifikace – Bezpečnostní matice“, jež tvoří přílohu zadávací dokumentace, uvedl „*Dodávky bezpečnostních matic zajišťuje společnost EGE spol. s r.o. (www.EGE.cz). Tato společnost s dodávkou bezpečnostních matic poskytne montážní postup pro správnou montáž zabezpečeného šroubového spoje včetně požadovaných utahovacích momentů pro funkční matice.*“, a použil tak odkaz na určitého dodavatele EGE, spol. s r.o., IČO 15771695, se sídlem Novohradská 397/34, 370 01 České Budějovice, dodávajícího konkrétní zadavatelem požadovaný výrobek, čímž jej v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zvýhodnil, přičemž použití tohoto odkazu nebylo odůvodněno předmětem rámcové dohody, **a současně nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 6 citovaného zákona** v návaznosti na § 6 odst. 2 citovaného zákona, když v daném případě nebyly naplněny podmínky pro stanovení technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 citovaného zákona týkajících se použití bezpečnostních matic prostřednictvím odkazu na jmenovaného dodavatele, neboť technické podmínky bylo možné specifikovat přesně a srozumitelně i bez použití uvedeného odkazu a současně u použití tohoto odkazu v rámci zadávacích podmínek předmětné rámcové dohody neuvedl možnost nabídnout rovnocenné řešení, čímž jmenovaného dodavatele v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zvýhodnil, **a stanovil tak zadávací podmínky v rozporu se zákonem.**

II.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele – ČEPS, a.s., IČO 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle ustanovení § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** zadávací řízení na uzavření rámcové dohody „Výroba a dodávka ocelových příhradových celošroubovaných stožárových konstrukcí pro venkovní vedení 400kV“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-033813, ve znění opravy uveřejněné dne 18. 12. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 232-484353, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 243-507793.

III.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – ČEPS, a.s., IČO 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10 – **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. Zadavatel – ČEPS, a.s., IČO 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 5. 2018 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel při zadávání sektorové veřejné zakázky podle § 4 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 30. 11. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění jednacím řízení s uveřejněním za účelem uzavření rámcové dohody „Výroba a dodávka ocelových příhradových celošroubovaných stožárových konstrukcí pro venkovní vedení 400kV“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-033813, ve znění opravy uveřejněné dne 18. 12. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 232-484353, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 243-507793 (dále jen „rámcová dohoda“).
2. Předmětem plnění rámcové dohody je dle bodu 1. „Předmět rámcové dohody“ zadávací dokumentace stanovení podmínek a postupu při zadávání dílčích veřejných zakázek na výrobu a dodávku ocelových příhradových celošroubovaných stožárových konstrukcí pro venkovní vedení 400 kV včetně portálových stožárových konstrukcí a ve vybraných případech včetně provedení montážních zkoušek a úpravy dílenské dokumentace. Tamtéž je uvedeno, že cílem předmětného zadávacího řízení je uzavření rámcové dohody podle § 169 a § 131 zákona mezi zadavatelem a minimálně třemi dodavateli na dobu 8 let ode dne nabytí účinnosti rámcové dohody.
3. V bodě 10. „Zadávací podmínky zadavatele“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl: *„Zadavatel v příloze č. 1 Rámcové dohody – Technické specifikaci – vymezil požadavky na technické parametry plnění, jehož dodávky budou předmětem Dílčích smluv uzavíraných na základě Rámcové dohody. Technická specifikace představuje minimální technické podmínky ve smyslu § 61 odst. 4 Zákona, které jsou v průběhu zadávacího řízení neměnné a nemohou být předmětem jednání o nabídkách.“*
4. V bodě 2.6 „Technická specifikace stožárových konstrukcí“ přílohy č. 1 „Technická specifikace“ návrhu rámcové dohody, který je přílohou č. 2 zadávací dokumentace, zadavatel uvedl: *„Diagonály a příčky budou na obou koncích opatřeny jedním nerozebíratelným spojem s bezpečnostní maticí proti nežádoucím demontážím do výšky dřívku 6 m nad zemí. V případě použití nadzákladových dílů s prodlouženými nohami, budou diagonály a příčky zajištěny totožně + navíc prodloužené nohy. Prvek, který spodní hranou zasahuje pod hranici 6 m a horní hranou nad 6 m bude zajištěn nerozebíratelným spojem pouze pod hranicí 6 m. Stykové plechy rohových úhelníků (příložky) budou bez zajištění proti demontáži, malé plechy ve stycích diagonál se proti demontáži zajistí. Nerozebíratelný spoj bude tvořen přesným šroubem dle DIN 931 (8.8), podložkou pro ocelové konstrukce podle DIN 7349, šestihrannou maticí podle DIN 934 (8) popř. ČSN EN ISO 4032 a bezpečnostní maticí. Detailní informace jsou uvedeny v „Doplňku Technické specifikace – Bezpečnostní matice“. Rozsah použití bude vždy v souladu s dílenskou dokumentací platnou pro konkrétní tendr. Každá jednotlivá sada*

spojovacího materiálu, vyjma bezpečnostních matic, musí být vyrobena v jednom výrobním závodě, v souladu s ČSN EN 15048-1.“

5. V dokumentu označeném jako „Doplněk Technické specifikace – Bezpečnostní matice“, na nějž zadavatel odkazuje ve výše citovaném bodě návrhu rámcové dohody, je uvedeno: *„Dodávky bezpečnostních matic zajišťuje společnost EGE spol. s.r.o. (www.EGE.cz). Tato společnost s dodávkou bezpečnostních matic poskytne montážní postup pro správnou montáž zabezpečeného šroubového spoje včetně požadovaných utahovacích momentů pro funkční matice.“*
6. Z protokolu o jednáních komise o posouzení žádostí o účast v jednacím řízení s uveřejněním na veřejnou zakázku ze dne 21. 2. 2018 vyplývá, že zadavatel obdržel v jím stanovené lhůtě žádosti o účast od 5 dodavatelů.
7. Z výzvy k podání předběžných nabídek v jednacím řízení s uveřejněním ze dne 26. 2. 2018 vyplývá, že zadavatel vyzval dodavatele, kteří podali žádost o účast v předmětném zadávacím řízení, k podání předběžných nabídek v jím stanovené lhůtě.
8. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 27. 3. 2018 vyplývá, že zadavatel obdržel v jím stanovené lhůtě předběžné nabídky od 5 dodavatelů, kteří byli vyzváni k podání svých předběžných nabídek.
9. Z oznámení o výsledku hodnocení předběžných nabídek a výzvy k jednání o předběžných nabídkách a k podání nabídek ze dne 10. 4. 2018 vyplývá, že hodnotící komise provedla hodnocení předběžných nabídek a že zadavatel stanovil termín jednání o předběžných nabídkách.
10. Z protokolu ze dne 23. 4. 2018 vyplývá, že téhož dne se uskutečnilo jednání o předběžných nabídkách a otevírání „konečných“ nabídek, na základě něhož zadavatel po 3 proběhlých kolech jednání určil pořadí účastníků zadávacího řízení s ohledem na výše jejich celkových nabídkových cen, které byly předmětem jednání.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

11. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona obdržel podnět vedený pod sp. zn. P0189/2018/VZ týkající se postupu zadavatele v zadávacím řízení na uzavření předmětné rámcové dohody směřující mimo jiné proti zadávacím podmínkám.
12. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele jeho vyjádření ke skutečnostem namítaným v rámci podnětu a dokumentaci o zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody, přičemž relevantní dokumenty tvořící součást předmětné dokumentace jsou obsahem spisu vedeného v této věci pod sp. zn. S0223/2018/VZ. Na základě obdržené dokumentace o zadávacím řízení získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel v zadávacím řízení na uzavření předmětné rámcové dohody stanovil zadávací podmínky v souladu s § 89 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když v rámci vymezení minimálních technických podmínek v dokumentu označeném jako „Doplněk Technické specifikace – Bezpečnostní matice“ uvedl, že *„dodávky bezpečnostních matic zajišťuje společnost EGE spol. s.r.o. (www.EGE.cz). Tato společnost s dodávkou bezpečnostních matic poskytne montážní postup pro správnou montáž zabezpečeného šroubového spoje včetně požadovaných utahovacích*

momentů pro funkční matici.“, čímž použil odkaz na určitého dodavatele EGE, spol. s r.o., IČO 15771695, se sídlem Novohradská 397/34, 370 01 České Budějovice (dále jen „dodavatel EGE, spol. s r.o.“), aniž by u tohoto odkazu uvedl možnost nabídnout rovnocenné řešení, a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného porušení zákona, jež je vedeno pod sp. zn. S0223/2018/VZ.

13. Dne 8. 6. 2018 Úřad obdržel podnět vedený pod sp. zn. P0215/2018/VZ týkající se postupu zadavatele v zadávacím řízení na uzavření předmětné rámcové dohody směřující mimo jiné proti těmto pochybení zadavatele, na základě něhož Úřad zahájil správní řízení vedené pod sp. zn. S0223/2018/VZ.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

14. Účastníkem správního řízení podle ustanovení § 256 zákona je zadavatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0223/2018/VZ-17245/2018/541/PDz ze dne 11. 6. 2018. Předmětné oznámení bylo doručeno zadavateli dne 12. 6. 2018 a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), v návaznosti na § 249 zákona, zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na uzavření předmětné rámcové dohody.
16. Usnesením č. j. ÚOHS-S0223/2018/VZ-17249/2018/541/PDz ze dne 12. 6. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení. Úřad citovaným usnesením současně určil zadavateli lhůtu k podání informace o případných dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

Vyjádření zadavatele ze dne 22. 6. 2018

17. Dne 22. 6. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvedl, že pro plnění rámcové dohody předepsal dotčenou bezpečnostní matici s ohledem na její technické vlastnosti, které jsou jedinečné z hlediska zajištění ochrany ocelových konstrukcí proti jejich poškození a zcizení. Hlavní účel použití bezpečnostní matice dle zadavatele spočívá v zajištění ocelové konstrukce v její dolní části proti rozmontování a tedy i následnému poškození (rozebrání) ocelové konstrukce s potenciálními dopady na bezpečný a spolehlivý provoz přenosové soustavy a s tím související bezpečnost osob a zvířat a ochranu majetku při případném zhroucení stožárové konstrukce během provozu elektrického vedení zvláště vysokého napětí. K tomu zadavatel dodává, že v energetice obecně jsou stožáry vedení v drtivé většině případů volně přístupné, přičemž pouhé použití běžného spojovacího materiálu umožňuje šroubové spoje za použití běžného nářadí povolit a zcizit ocelové úhelníky. Opakované krádeže ocelových úhelníků pak dle zadavatele měly např. v distribuční síti za následek až zhroucení stožárů elektrického vedení velmi vysokého napětí během jeho provozu. Nejen v rámci infrastruktury zadavatele, ale i u vedení patřících distribučním společnostem, jsou proto dle jeho tvrzení používány v dolních částech stožárů „nerozebratelné“ šroubové spoje.

18. Zadavatelem předepsaná bezpečnostní matice dle jeho názoru zajišťuje nerozebíratelnost svým vnějším povrchem ve tvaru válcové plochy, jimž překrývá funkční matici styčnicku. Zadavatel konstatuje, že uvedená bezpečnostní matice je vyrobena pouze s jedním závitovým břitem, který umožňuje natočení bezpečnostní matice na závit šroubu, a při dotažení a dosednutí bezpečnostní matice na podložku prořízne břit závit šroubu. K tomu zadavatel dodává, že bezpečnostní matice je vyráběna z oceli takové pevnosti, která je o jednu třídu vyšší, než je pevnost materiálu šroubu, a tak je zajištěno, že se vždy prořeže závit šroubu břitem bezpečnostní matice, čímž je dosaženo toho, že bezpečnostní maticí lze v prořezaném závitě pootáčet, ale už ji nelze dotahovat ani povolovat. Válcová plocha bezpečnostní matice dle zadavatele neumožňuje přístup k funkční matici styčnicku a zabraňuje její demontáži, tudíž po montáži nelze bezpečnostní matici z konstrukce ani za použití montážního klíče odmontovat.
19. Zadavatel konstatuje, že si je vědom skutečnosti, že na trhu existují i jiné typy nerozebíratelných spojů různých výrobců, k čemuž uvádí, že vhodnost jednotlivých dostupných typů bezpečnostních matic opakovaně vyhodnocoval v souvislosti s výstavbou ocelových montovaných stožárových konstrukcí a dospěl k závěru, že předepsaná bezpečnostní matice jako jediná jednoznačně nejlépe vyhovuje jeho potřebám z hlediska ochrany a nerozebíratelnosti šroubového spoje. Ostatní nerozebíratelné spoje dle zadavatele fungují z hlediska nerozmontovatelnosti na odlišném principu, než jím specifikovaná bezpečnostní matice, která neumožňuje přístup k funkční matici styčnicku a zabraňuje účinnějším způsobem její demontáži. Efekt zajištění ocelové konstrukce při použití zadavatelem předepsané bezpečnostní matice je dle jeho názoru objektivně jiný a z hlediska bezpečnosti vyšší než u ostatních na trhu dostupných řešení. Řešení zajišťované použitím zadavatelem odkazované bezpečnostní matice tak podle něj objektivně nemá na úrovni dodávek komponent pro výstavbu stožárových konstrukcí alternativu.
20. S ohledem na strategickou povahu infrastruktury, jež je předmětem rámcové dohody, tj. vedení zvláště vysokého napětí, při jejímž narušení může docházet k výpadkům nadřazené sítě v podobě přenosové soustavy (a ke s tím spojeným významným škodám), je dle přesvědčení zadavatele adekvátní požadavek na konkrétní součást spojovacího materiálu, pokud se jedná o prvek zajišťující potřebné bezpečnostní řešení. V této souvislosti zadavatel výslovně upozorňuje na skutečnost, že vedení provozovaná zadavatelem tvoří prvky kritické infrastruktury státu ve smyslu zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů. Z uvedeného je dle názoru zadavatele zřejmé, že zajištění nerozebíratelnosti stožárových konstrukcí má pro zadavatele zcela kruciální význam.
21. Zadavatel je tedy přesvědčen, že při stanovení zadávacích podmínek rámcové dohody ve vztahu k bezpečnostním maticím jsou splněny podmínky postupu dle § 89 odst. 5 zákona, když dotčený požadavek je odůvodněn předmětem rámcové dohody, který odpovídá legitimním a objektivním potřebám a povinnostem zadavatele. Zadavatel dále uvádí, že z podpůrné literatury k zákonu i z rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že zákaz použití přímého odkazu na konkrétní výrobek nebo konkrétního výrobce v technických podmínkách veřejné zakázky není absolutní. Výjimka z tohoto zákazu se dle zadavatele týká zejména situací, kdy zadavatel požaduje, aby poptávané výrobky byly kompatibilní s jeho stávajícím vybavením, ale taktéž na situace, kdy ze samotného předmětu plnění vyplývá nutnost využít konkrétní

výrobek. Zadavatel usuzuje, že v praxi půjde nejčastěji o případy, v nichž je nutno využít určitý autorizovaný náhradní díl, součást či spotřební materiál, apod. V případě, že jsou naplněny podmínky pro využití výjimky dle § 89 odst. 5 zákona, zadavatel dle svého názoru, na rozdíl od výjimky dle § 89 odst. 6 zákona, nemusí připouštět použití jiných řešení, neboť toto z logiky věci není možné.

22. Ustanovení § 89 odst. 5 zákona dle zadavatele vychází z právní úpravy požadavků na vymezení technických podmínek v evropských zadávacích směrnících. Zadavatel poznamenává, že dle výkladu čl. 42 odst. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 je použití označení konkrétního výrobku či výrobce v zadávacích podmínkách zakázáno jen tehdy, pokud by mělo za následek vyloučení či zvýhodnění určitých podniků či výrobků. V praxi budou dle zadavatele za přípustné považovány zejména odkazy na výrobky, které představují v celkovém předmětu veřejné zakázky zanedbatelnou část plnění. Dodávku předepsaných bezpečnostních matic považuje zadavatel za zanedbatelný podíl v celkovém rozsahu předmětu rámcové dohody, konkrétně méně než 1 % z celkového objemu plnění, přičemž obvyklá tržní cena této komponenty se pohybuje v řádu desítek korun českých za kus. Dle zadavatele je hodnota dodávky předepsaných bezpečnostních matic irelevantní i s ohledem na obdržené nabídkové ceny, kdy se rozdíly mezi celkovými cenami jednotlivých účastníků zadávacího řízení pohybují v řádech stovek milionů korun.
23. V návaznosti na výše uvedené je zadavatel přesvědčen, že požadavek na dodávku předepsaných bezpečnostních matic nemohl mít v tomto ohledu ani teoretický vliv na možnost účasti dodavatelů v zadávacím řízení a jeho odlišné vymezení v zadávacích podmínkách rámcové dohody by objektivně nevedlo k rozšíření okruhu účastníků zadávacího řízení, neboť tohoto se dle zadavatele účastní všichni tradiční dodavatelé z relevantního trhu.
24. Zadavatel při vymezení požadavků na bezpečnostní matici v technických podmínkách rámcové dohody výslovně neuvedl možnost nabídnout rovnocenné řešení, jak požaduje § 89 odst. 6 zákona, neboť výjimka dle citovaného ustanovení zákona dle jeho názoru dopadá na odlišnou situaci než omezení dle § 89 odst. 5 zákona, když za stanovených podmínek umožňuje zadavatelům použít odkaz na konkrétní výrobek či výrobce v technických podmínkách bez ohledu, zda je použití takového výrobku nezbytné s ohledem na předmět veřejné zakázky. V tomto ohledu zadavatel upozorňuje na skutečnost, že dle oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0223/2018/VZ-17245/2018/541/PDz ze dne 11. 6. 2018 spočívá předmět přezkumu prováděný Úřadem v domnělém porušení § 89 odst. 6 zákona, avšak zadavatel je přesvědčen, že se porušení předmětného ustanovení zákona nedopustil, neboť při vymezení požadavků na bezpečnostní matici postupoval dle § 89 odst. 5 zákona, když dotčený požadavek naplňuje podmínky v tomto ustanovení vymezené.
25. Zadavatel doplňuje, že při přípravě zadávacích podmínek nezjistil žádné překážky pro dodávky bezpečnostních matic spočívající např. ve výpadku či snížení výrobní kapacity výrobce bezpečnostní matice, které by bránily plnění rámcové dohody. Zadavatel si dle svého tvrzení v souvislosti s nastavením zadávacích podmínek rámcové dohody a i následně v průběhu zadávacího řízení ověřoval dostupnost bezpečnostních matic přímo u jejich výrobce LAUB-KOVOVÝROBA, s.r.o. a u výhradního dodavatele EGE, spol. s r.o., přičemž výrobce bezpečnostních matic zadavatelé výslovně potvrdil, že jeho výrobní kapacity pro

zajištění plnění rámcové dohody v zadavatelem stanoveném maximálním rozsahu jsou dostatečné a požadované objemy bezpečnostních matic bude schopen zajistit. Zadavatel má rovněž k dispozici obchodní nabídku od dodavatele EGE, spol. s r.o. na dodávku dotčených bezpečnostních matic pro rok 2018, kterou obdržel od předmětného dodavatele mimo zadávací řízení. Dle zadavatele tak bude možné zajistit dodávku předepsaných bezpečnostních matic a plnit předmět rámcové dohody.

26. Nad rámec výše uvedeného zadavatel dodává, že pro Úřad opatřuje další doklady svědčící o zákonnosti jeho postupu při vymezení technických podmínek rámcové dohody, zejména objektivní vyjádření třetího, odborně způsobilého subjektu, přičemž toto vyjádření Úřadu předloží neprodleně poté, co jej bude mít k dispozici. Zadavatel dále Úřad informuje, že na své interní úrovni zvažuje také možnost přijetí nápravných opatření, na jejichž základě by došlo ke zrušení některých jeho úkonů a navrácení zadávacího řízení do některé z fází předcházejících podání konečných nabídek a k úpravě zadávacích podmínek rámcové dohody.
27. S ohledem na výše uvedené je zadavatel přesvědčen, že při vymezení technických podmínek rámcové dohody, konkrétně požadavku na bezpečnostní matice, postupoval v souladu se zákonem, na základě čehož zadavatel navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení podle § 257 písm. f) zákona zastavil.

Další průběh správního řízení

28. Usnesením č. j. ÚOHS-S0223/2018/VZ-19129/2018/541/PDz ze dne 3. 7. 2018 Úřad určil zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 9. 7. 2018

29. Dne 9. 7. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvedl, že se dle svého přesvědčení již v rámci svých předchozích vyjádření vyčerpávajícím způsobem vyjádřil ke všem předmětným skutečnostem, přičemž zadavatel na tato svá vyjádření plně odkazuje.
30. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel se k problematice uvedení odkazu na konkrétního dodavatele bezpečnostních matic vyjadřoval již v rámci šetření podnětů vedených pod sp. zn. P0189/2018/VZ a P0215/2018/VZ. V rámci svého vyjádření ze dne 28. 5. 2018 zasláného v průběhu šetření podnětu vedeného pod sp. zn. P0189/2018/VZ zadavatel nad rámec své argumentace předložené v průběhu předmětného správního řízení (blíže popsané výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí) ve vztahu k uvedení odkazu na konkrétního dodavatele bezpečnostních matic uvedl, že zadávací dokumentaci (obsahující uvedený odkaz) byla z jeho strany zveřejněna již dne 4. 12. 2017, přičemž dodavatelé tak měli dostatečný časový prostor pro podání dotazů či námitek ve vztahu k dotčenému požadavku na bezpečnostní matice. Zadavatel tamtéž současně zmínil, že pokud by se v budoucnu objevilo jiné technické řešení, které bude co do vlastností odpovídat požadavkům zadavatele na vlastnosti bezpečnostní matice, zejména požadavkům z hlediska její nerozmontovatelnosti a bezpečnosti, zadavatel by použití takového řešení akceptoval. Pro úplnost Úřad dodává, že v rámci svého vyjádření ze dne 22. 6. 2018 zasláného v průběhu šetření podnětu vedeného pod sp. zn. P0215/2018/VZ zadavatel předložil Úřadu ve vztahu k uvedení odkazu na dodavatele

bezpečnostních matic totožnou argumentací jako v případě svého vyjádření ze dne 22. 6. 2018 předloženého v průběhu tohoto správního řízení.

31. Závěrem svého vyjádření zadavatel dodává, že je připraven neprodleně reagovat na případné nové skutečnosti, pokud by mezi odesláním citovaného vyjádření a vydáním rozhodnutí ze strany Úřadu takové skutečnosti přibýly k podkladům rozhodnutí v dané věci.

Další průběh správního řízení

32. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0223/2018/VZ-22480/2018/541/PDz ze dne 1. 8. 2018 nařídil Úřad z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 8. 2018

33. Dne 21. 8. 2018 vydal Úřad po posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0223/2018/VZ-24374/2018/541/PDz, v jehož výroku I. konstatoval, že zadavatel v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když v rámci vymezení minimálních technických podmínek v dokumentu označeném jako „Doplněk Technické specifikace – Bezpečnostní matice“, jenž tvoří přílohu zadávací dokumentace, uvedl „*Dodávky bezpečnostních matic zajišťuje společnost EGE spol. s.r.o. (www.EGE.cz). Tato společnost s dodávkou bezpečnostních matic poskytne montážní postup pro správnou montáž zabezpečeného šroubového spoje včetně požadovaných utahovacích momentů pro funkční matice.*“, a použil tak odkaz na určitého dodavatele EGE, spol. s r.o. dodávajícího konkrétní zadavatelem požadovaný výrobek, aniž by u tohoto odkazu uvedl možnost nabídnout rovnocenné řešení, čímž jej v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zvýhodnil a stanovil tak zadávací podmínky v rozporu se zákonem.
34. Ve výroku II. citovaného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě výše uvedeného postupu zadavatele zrušil zadávací řízení na uzavření předmětné rámcové dohody.
35. Ve výroku III. citovaného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.

Rozklad zadavatele ze dne 5. 9. 2018

36. Proti výše citovanému rozhodnutí obdržel Úřad dne 5. 9. 2018 od zadavatele rozklad z téhož dne, v němž zadavatel uvedl, že Úřad provedl nesprávný výklad podmínek přípustnosti použití přímých a nepřímých odkazů na konkrétního výrobce či výrobek upravených v § 89 odst. 5 a 6 zákona, neboť konstatoval, že veškeré podmínky uvedené v obou citovaných odstavcích musí být naplněny současně. Zadavatel nesouhlasí s Úřadem, že by se odůvodněnost předmětem veřejné zakázky ve smyslu § 89 odst. 5 zákona vztahovala pouze ke kompatibilitě. Zadavatel uvedl, že pokud jsou naplněny podmínky § 89 odst. 5 zákona, není povinen uvést možnost nabídnout rovnocenné řešení, jelikož tato povinnost vyplývá pouze z § 89 odst. 6 zákona.
37. Dle výkladu zadavatele odstavce 5 a 6 předmětného ustanovení § 89 zákona představují dvě samostatné podmínky pro použití odkazu. Ustanovení § 89 odst. 5 zákona dle zadavatele dopadá na situace, kdy je uvedení odkazu odůvodněno předmětem veřejné zakázky, kdežto

odkaz dle § 89 odst. 6 zákona lze použít, pokud bez něj nelze vymezit technické podmínky dostatečně určitě a srozumitelně a zadavatel současně uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení. V případě odkazu na dodavatele EGE, spol. s r.o. se dle zadavatele jedná o případ využití odkazu dle § 89 odst. 5 zákona, protože je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky a odkaz nenarušil hospodářskou soutěž. Zadavatel proto dle svého názoru nebyl povinen umožnit dodavatelům nabídnout rovnocenné řešení.

38. Zadavatel namítá, že Úřad v důsledku nesprávného výkladu § 89 odst. 5 a 6 zákona neposoudil, zda je odkaz na dodavatele EGE, spol. s r.o. odůvodněn předmětem rámcové dohody. Odkaz na jmenovaného dodavatele je dle názoru zadavatele odůvodněn předmětem rámcové dohody, neboť požadovaná bezpečnostní matice je jedinečná a výjimečná z hlediska potřeb zadavatele a nemá alternativu. Zadavatel jedinečnost použití bezpečnostních matic dokládá znaleckým posudkem, který je přílohou rozkladu.
39. Úřad dle zadavatele pochybil tím, že se nezabýval dopadem odkazu na dodavatele EGE, spol. s r.o. na hospodářskou soutěž. Dle názoru zadavatele uvedený odkaz nemohl vést a ani nevedl k ohrožení hospodářské soutěže, neboť předepsaná bezpečnostní matice je zcela běžná a na trhu dostupná komponenta a dodávky bezpečnostních matic představují pouze zanedbatelný podíl v celkovém rozsahu předmětu rámcové dohody. Úřad v této souvislosti dle zadavatele rovněž blíže nezohlednil povahu odkazu na dodavatele EGE, spol. s r.o., k čemuž zadavatel dodává, že i v případě, že by takový odkaz nepoužil, výsledek by byl shodný – předepsané bezpečnostní matice by bylo možné odebrat pouze od dodavatele EGE, spol. s r.o.
40. Zadavatel dále namítá, že opatření k nápravě uložené výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřadu spočívající ve zrušení zadávacího řízení na uzavření předmětné rámcové dohody je nepřiměřené vzhledem ke skutečnosti, že nedošlo k ohrožení hospodářské soutěže, a to zejména z důvodu, že požadované bezpečnostní matice tvoří zanedbatelnou část předmětu plnění rámcové dohody bez dopadu na možnost účasti dodavatelů v zadávacím řízení. Nápravné opatření je dle mínění zadavatele nepřiměřené rovněž s ohledem na hospodárnost zadání rámcové dohody ve stávajícím zadávacím řízení, neboť se vzhledem k situaci na relevantním trhu a vztahům mezi dodavateli obává, že cenová úroveň nabídek v případném novém zadávacím řízení by byla oproti aktuálnímu zadávacímu řízení znatelně vyšší. Zadavatel spatřuje nepřiměřenost Úřadem uloženého nápravného opatření i ve skutečnosti, že aktuální právní úprava zákona dle jeho názoru poskytuje instituty opravňující zadavatele k přijetí nápravných opatření, které by vedly ke zhojení Úřadem tvrzené nezákonnosti, aniž by bylo nutné přistoupit ke zrušení zadávacího řízení.
41. Na základě výše uvedených skutečností se zadavatel v podaném rozkladu domáhá zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu a zastavení předmětného správního řízení, případně zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu a vrácení věci Úřadu k dalšímu řízení.

Opatření k nápravě zadavatele ze dne 12. 9. 2018

42. Dne 13. 9. 2018 obdržel Úřad od zadavatele dle jeho názoru opatření k nápravě ze dne 12. 9. 2018, v němž zadavatel účastníkům zadávacího řízení oznámil, že v návaznosti na závěry prvostupňového rozhodnutí Úřadu zadavatel v rámci autoremedury přijal následující opatření k nápravě Úřadem konstatovaného stavu: *„Zadavatel výslovně potvrzuje, že ve vztahu k požadavku zadavatele uvedenému v příloze zadávací dokumentace Veřejné zakázky*

označené jako „Doplněk Technické specifikace – Bezpečnostní matice“ na dodávku bezpečnostních matic dle užitého vzoru bezpečnostní matice zapsaného u Úřadu průmyslového vlastnictví ČR pod číslem 25336, jejichž dodávku zajišťuje společnost EGE, spol. s r.o., IČO 15771695, se sídlem Novohradská 397/34, 370 01 České Budějovice (dále jen „Bezpečnostní matice“), připouští, aby účastníci zadávacího řízení nabídli místo Bezpečnostních matic jiné rovnocenné řešení, tj. jiné rovnocenné matice od libovolného dodavatele nebo Bezpečnostní matice od jiného dodavatele. Uvedené bude reflektováno v rámcové dohodě na Veřejnou zakázku určené k podpisu s vybranými dodavateli.“

43. Zadavatel s ohledem na výše citované opatření k nápravě zrušil úkon Oznamení o výsledku předběžných nabídek a výzvu k jednání o předběžných nabídkách a k podání nabídek ze dne 10. 4. 2018 a všechny svoje navazující úkony učiněné v předmětném zadávacím řízení, přičemž uvedl, že zadávací řízení bude od této fáze pokračovat.

Sdělení zadavatele ze dne 27. 9. 2018

44. Dne 27. 9. 2018 obdržel Úřad od zadavatele přípis z téhož dne označený jako „Sdělení relevantních okolností vedoucích k zastavení vedeného správního řízení“, v němž zadavatel uvedl, že se dle svého přesvědčení nezákonného postupu tvrzeného v prvostupňovém rozhodnutí Úřadu nedopustil, avšak i přesto přijal opatření k nápravě dle § 49 zákona a umožnil dodavatelům, aby nabídli jiné rovnocenné řešení k poptávaným bezpečnostním maticím a zrušil výše specifikované úkony, o čemž informoval jak Úřad, tak všechny relevantní dodavatele.
45. Zadavatel konstatoval, že ustanovení zadávací dokumentace, které bylo předmětem přezkumu Úřadu ve vedeném správním řízení, tak již v současnosti neexistuje, čímž zadavatel napravil Úřadem tvrzené pochybení a zadávací dokumentace je tak i optikou Úřadu plně v souladu se zákonem. Zadavatel proto v důsledku jím provedené autoremedury Úřad, resp. předsedy Úřadu požádal o zastavení správního řízení podle § 66 odst. 2 správního řádu.

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 6. 11. 2018

46. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0153/2018/VZ-32251/2018/323/PBl ze dne 6. 11. 2018, které nabylo právní moci dne 7. 11. 2018, zrušil rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0223/2018/VZ-24374/2018/541/PDz ze dne 21. 8. 2018 a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
47. Z výše citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu vyplývá, že důvodem pro zrušení citovaného rozhodnutí Úřadu byla jeho nezákonnost s ohledem na skutečnost, že Úřad provedl nesprávný právní výklad ustanovení § 89 odst. 5 a 6 zákona a dospěl k nesprávnému právnímu posouzení věci.
48. Předseda Úřadu v citovaném rozhodnutí uvedl, že se neztotožňuje s výkladem Úřadu v tom smyslu, že zadavatel je oprávněn použít odkaz pouze za kumulativního splnění podmínek uvedených v § 89 odst. 5 a 6 zákona. Dle názoru předsedy Úřadu citovaná ustanovení § 89 odst. 5 a 6 zákona upravují dvě výjimky ze zákazu používání odkazů, které dopadají na dvě naprosto rozdílné situace s tím, že jedna výjimka je stanovena v § 89 odst. 5 zákona a druhá v § 89 odst. 6 zákona.
49. Ve vztahu k výkladu § 89 odst. 5 zákona předseda Úřadu uvedl, že citované ustanovení zákona obsahuje obecný zákaz stanovit technické podmínky prostřednictvím odkazů,

přičemž z formulace „*nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky*“ vyplývá, že se tento zákaz týká případů, kdy by použití odkazu mělo za následek omezení hospodářské soutěže. Pokud použití odkazu ke zvýhodnění nebo znevýhodnění určitých dodavatelů nebo výrobků nevede, dle předsedy Úřadu je možné takový odkaz využít, a to bez splnění dalších podmínek. K tomu však předseda Úřadu dodává, že se bude jednat o zcela výjimečné a specifické případy, neboť v naprosté většině situací odkaz k omezení hospodářské soutěže povede, a proto jej nebude možné připustit, ledaže bude aplikována jedna ze dvou výjimek ze zákazu používání odkazů.

50. První z uvedených výjimek je dle předsedy Úřadu uvedena přímo v citovaném ustanovení § 89 odst. 5 zákona, a to odůvodněnost použití odkazu předmětem veřejné zakázky, přičemž v takovém případě může nastat jedna z následujících dvou situací. První z nich jsou případy, kdy zadavatel prostřednictvím odkazu specifikuje své stávající vybavení, se kterým má být předmět veřejné zakázky kompatibilní. V takových situacích dostanou dodavatelé ucházející se o veřejnou zakázku potřebné informace o relevantních věcech používaných zadavatelem, které je nutné zohlednit při tvorbě nabídky. Ani odkaz na výrobky používané zadavatelem však dle předsedy Úřadu nelze použít kdykoliv, ale jen pokud je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Druhá situace dopadá na případy, kdy zadavatel odkáže na určitý výrobek, jehož pořízení má být teprve součástí předmětu smlouvy na plnění veřejné zakázky. Zadavatel tedy dle předsedy Úřadu může (pokud je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky) stanovit, že dodavatelé jsou povinni dodat přesně ten výrobek, na který je v technických podmínkách odkázáno, přičemž dodavatelé musí takový požadavek akceptovat a nemohou nabídnout rovnocenné řešení, resp. tato možnost ani nepřichází v úvahu, neboť je z povahy věci vyloučena. Vzhledem k povinnosti zadavatelů dodržovat zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace uvedené v § 6 odst. 2 zákona a § 36 odst. 1 zákona se však dle předsedy Úřadu bude jednat o naprosto výjimečné situace, kdy bude použití odkazu odůvodněno zvláštností či specifiky předmětné veřejné zakázky. V této souvislosti předseda Úřadu odkazuje na komentář k zákonu¹, dle něhož lze v takovém případě uvažovat o situacích, ve kterých by byl zadavatel jinak oprávněn použít jednací řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 3 zákona (např. realizaci výstavby budovy, kdy součástí jejího architektonického návrhu je určitý jedinečný komponent, který je uměleckým či autorským dílem).
51. Druhá z výjimek ze zákazu používání odkazů, které omezují hospodářskou soutěž, je dle předsedy Úřadu uvedena v § 89 odst. 6 zákona, podle něhož může zadavatel odkaz použít, pokud stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. K tomu předseda Úřadu dodává, že zadavatel je povinen stanovit technické podmínky podle § 89 odst. 1 zákona, a pokud lze předmět veřejné zakázky popsat pouze tímto způsobem, nesmí použít odkaz podle § 89 odst. 5 písm. a) nebo b) zákona. Pouze ve výjimečných případech, kdy by prostřednictvím obecné specifikace nebylo možné vymezit předmět veřejné zakázky dostatečně přesně nebo srozumitelně, je v souladu s § 89 odst. 6 zákona zadavatel oprávněn odkaz použít. V takovém případě je zadavatel povinen připustit možnost nabídnout rovnocenné řešení, a to u každého odkazu zvlášť.

¹ Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. Systém Beck-online

52. Obě výše zmíněné výjimky ze zákazu používání odkazů je dle předsedy Úřadu třeba vykládat restriktivně, a v případě, že zadavatel v zadávací dokumentaci odkaz použije, musí být schopen tento postup odůvodnit a doložit.
53. Dle předsedy Úřadu ve zrušeném prvostupňovém rozhodnutí v rámci posouzení dopadu odkazu na konkrétního dodavatele bezpečnostních matic na hospodářskou soutěž Úřad vycházel z nesprávného právního výkladu § 89 odst. 5 a 6 zákona, přičemž se Úřad rovněž nezabýval tím, zda je uvedený odkaz odůvodněn předmětem rámcové dohody.
54. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti předseda Úřadu konstatoval, že Úřad se v rámci nového projednání věci bude řídit jeho závazným právním výkladem § 89 odst. 5 a 6 zákona, přičemž Úřad v novém řízení provede nově posouzení ohledně toho, zda použití odkazu na konkrétního dodavatele omezuje hospodářskou soutěž a pokud zjistí, že tomu tak je, posoudí, zda nebyly naplněny podmínky pro použití odkazu dle § 89 odst. 5 nebo 6 zákona. Předseda Úřadu rovněž povinoval Úřad k tomu, aby posoudil zadavatelem provedené opatření k nápravě ze dne 12. 9. 2018, v návaznosti na to vyřídil návrh na zastavení řízení ze dne 27. 9. 2018 a aby Úřad při novém projednání věci vzal v úvahu námitky zadavatele uvedené v rozkladu.

Průběh pokračování správního řízení

55. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-S0223/2018/VZ-33996/2018/541/PDz ze dne 20. 11. 2018 zadavatele vyznamenal o pokračování správního řízení. Úřad v citovaném přípisu dále konstatoval, že nad rámec skutečností uvedených v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0223/2018/VZ-17245/2018/541/PDz ze dne 11. 6. 2018 rozšiřuje (po zohlednění závěrů uvedených v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0153/2018/VZ-32251/2018/323/PBI ze dne 6. 11. 2018) správní řízení o pochybnosti o souladu postupu zadavatele s ustanovením § 89 odst. 5 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když v rámci vymezení minimálních technických podmínek v dokumentu označeném jako „Doplněk Technické specifikace – Bezpečnostní matice“, jenž tvoří přílohu zadávací dokumentace, uvedl, že *„dodávky bezpečnostních matic zajišťuje společnost EGE spol. s.r.o. (www.EGE.cz). Tato společnost s dodávkou bezpečnostních matic poskytne montážní postup pro správnou montáž zabezpečeného šroubového spoje včetně požadovaných utahovacích momentů pro funkční matice.“*, čímž použil odkaz na určitého dodavatele EGE, spol. s r.o., IČO 15771695, se sídlem Novohradská 397/34, 370 01 České Budějovice, dodávajícího konkrétní zadavatelem požadovaný výrobek, aniž by byl takový postup odůvodněn předmětem rámcové dohody.
56. Usnesením č. j. ÚOHS-S0223/2018/VZ-34230/2018/541/PDz ze dne 20. 11. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 30. 11. 2018

57. Dne 30. 11. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvedl, že trvá na tom, že zadávací podmínky rámcové dohody byly stanoveny v souladu s § 89 odst. 5 a odst. 6 zákona ve spojení s § 6 odst. 2 zákona. Zadavatel poukazuje na jím předložené opatření k nápravě ze dne 12. 9. 2018, v němž zadavatel připustil účastníkům zadávacího řízení možnost nabídnout rovnocenné řešení k jím předepsaným bezpečnostním maticím od

dodavatele EGE, spol. s r.o., přičemž tímto nápravným opatřením zadávací řízení vrátil do okamžiku po podání předběžných nabídek s tím, že bude od této fáze pokračovat. V souvislosti s tím zadavatel poukazuje na závěry rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0153/2018/VZ-32251/2018/323/PBl ze dne 6. 11. 2018, dle něhož má Úřad posoudit zadavatelem předložené nápravné opatření v návaznosti na možné zastavení správního řízení. Zadavatel upozorňuje, že zadávací podmínka, která je předmětem posouzení v tomto správním řízení, již fakticky nevyvolává žádné dopady, přičemž pokud Úřad nebude k této úpravě technických podmínek v rámci svého dalšího posouzení přihlížet a zadávací podmínky bude posuzovat v původním znění, dle zadavatele by se jednalo o nepřípustný zásah do rozhodování o předmětu zadání, které je svěřeno pouze a jedině zadavateli. K tomu zadavatel dodává, že z právní úpravy a ani z rozhodovací praxe Úřadu nevyplývá, že by konkrétní opatření k nápravě, či jiná právní skutečnost, která je důvodem pro zastavení správního řízení, měla být v rámci správního řízení samostatně přezkoumávána z hlediska její zákonnosti, či dokonce podrobena správnímu uvážení, zda k této skutečnosti Úřad přihlédne či nikoliv. Zadavatel provedené nápravné opatření je tak dle jeho názoru nutné považovat za objektivní skutečnost, se kterou je spojen jednoznačný následek, a to zastavení správního řízení pro bezpředmětnost. Nad rámec toho zadavatel uvádí, že v oznámení o zahájení předmětného správního řízení, ani v oznámení o jeho pokračování, není zahrnut přezkum zákonnosti zadavatelem učiněného opatření k nápravě, tudíž jakékoliv úvahy Úřadu spojené s hodnocením tohoto úkonu překročí rámec správního řízení, tak jak je zahájeno a nyní vedeno.

58. Bez ohledu na výše uvedené zadavatel konstatuje, že výše uvedeným nápravným opatřením zadavatele nemohla účastníkům zadávacího řízení vzniknout žádná újma (ani potenciální), stejně tak nelze uvažovat ani o možnosti tzv. vnitřního ovlivnění výběru nejvýhodnější nabídky mezi účastníky zadávacího řízení. Zadavatel má rovněž za to, že jím provedené opatření k nápravě nemohlo ani žádným způsobem ovlivnit rozhodování potenciálních dodavatelů ve vztahu k účasti v zadávacím řízení, neboť předmětná rámcová dohoda představuje s ohledem na svou předpokládanou hodnotu zcela jedinečnou investiční příležitost pro klíčové hráče na trhu, kteří jsou reálně schopni realizovat předmět plnění. V první řadě je dle zadavatele nutné uvažovat tak, že v úvahu přicházející zájemce zvažující podání žádosti o účast se soustředil hlavně na kvalifikační podmínky, konkrétně zda splňuje kritéria technické kvalifikace nebo v daném případě přísné požadavky zadavatele na ekonomickou kvalifikaci. K tomu pro představu zadavatel sděluje, že požadoval prokázat od konkrétního dodavatele mimo jiné roční obrát, který nesmí činit v žádném z bezprostředně předcházejících 3 uzavřených účetních období méně než 200 mil. Kč. Pokud byl určitý dodavatel schopen přísné kvalifikační podmínky zadavatele splnit, nelze dle zadavatele při vědomí odhadované náročnosti a celkové hodnoty rámcové dohody jakkoliv racionálně uvažovat v tom smyslu, že takového dodavatele od další účasti v zadávacím řízení a od dalšího jednání o nabídce za několik miliard korun odradí v celkovém kontextu zcela minoritní aspekt zadání, který navíc není objektivně způsobitelný kohokoliv v účasti v zadávacím řízení ovlivnit.
59. Zadavatel má za to, že dodavatele zvažující podání žádosti o účast nemohla technická podmínka v původním znění jakkoliv odradit, jelikož tato podmínka ve fázi před podáním žádosti o účast reálně nevyvolala žádné dopady. Výše uvedené dle zadavatele jednoznačně potvrzuje i vyjádření společnosti EGE, spol. s r.o. ze dne 20. 4. 2018, v němž je uvedeno, že „naši společnost jako výhradního distributora, k dnešnímu dni účastníci zadávacího řízení na

Veřejnou zakázku s žádostí o nabídku na dodání bezpečnostních matic neoslovili“. Uvedená okolnost dle zadavatele nepochybně potvrzuje faktický stav věci, že jak účastníci zadávacího řízení, tak ani jiní potenciální dodavatelé na trhu předmětné podmínce v této fázi nepřikládali žádnou zásadní váhu, a to zejména s ohledem na její naprosto marginální význam a obecnou dostupnost bezpečnostní matice na trhu. Zadavatel dodává, že žádný z dodavatelů uvedenou podmínku nerozporoval v námitkách proti zadávací dokumentaci a tato podmínka rovněž nebyla v rozhodné době předmětem ani žádné žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. Zadavatel rovněž zdůrazňuje, že si na základě dlouholetých znalostí relevantního trhu ani není vědom, že by nad rámec účastníků zadávacího řízení existovali další relevantní dodavatelé.

60. Pro případ, že by Úřad nepřihlédl k výše uvedeným skutečnostem, zadavatel dále odkazuje na svoji argumentaci uvedenou v rozkladu i v dosavadním průběhu správního řízení, v rámci které zadavatel dle svého názoru vyčerpávajícím způsobem prokázal jak odůvodněnost předmětného odkazu s ohledem na specifický předmět rámcové dohody, tak absenci předpokladu zvýhodnění potažmo znevýhodnění konkrétního dodavatele. Zadavatel konstatuje, že pro plnění rámcové dohody předepsal dotčenou bezpečnostní matici s ohledem na její technické vlastnosti, které jsou jedinečné z hlediska potřeb zadavatele na zajištění ochrany ocelových stožárových konstrukcí proti jejich poškození a zcizení. Zadavatel dále opakovaně rozvádí technické vlastnosti jím předepsané bezpečnostní matice, které již uvedl v rámci svých předchozích vyjádření. Zadavatel upozorňuje, že jedinečnost matice je objektivně doložena skutečností užitého vzoru, přičemž současně konstatuje, že jedinečné technické vlastnosti jím předepsané bezpečnostní matice, a tedy i s tím spojenou důvodnost požadavku na jejich dodání s ohledem na předmět rámcové dohody, potvrzuje i znalecký posudek, který si nechal zadavatel v této věci vypracovat, a který byl Úřadu předložen společně s jeho rozkladem. S ohledem na konkrétní jedinečné aspekty odkazované bezpečnostní matice a důvody nutnosti jejího použití pro dodávky zadavatelem poptávaných ocelových konstrukcí má zadavatel za to, že ve vztahu ke stanovení požadavku na bezpečnostní matici v technických podmínkách rámcové dohody byly naplněny podmínky pro využití odkazu dle § 89 odst. 5 zákona.
61. Závěrem zadavatel upozorňuje, že jedinečnost bezpečnostní matice z hlediska technických vlastností není v rozporu se skutečností, že předepsaná bezpečnostní matice je na trhu materiálu pro výstavbu ocelových montovaných stožárových konstrukcí běžnou a dostupnou komponentou, jak je implikováno ve výše citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu. Bezpečnostní matice je dle zadavatele zcela běžnou součástí stožárových konstrukcí vedení elektrického napětí přenosové soustavy zadavatele a distribučních soustav v České republice, přičemž zmíněná bezpečnostní matice je dodávána i v rámci aktuálně probíhající výstavby a rekonstrukce vedení u zadavatele.
62. S ohledem na výše uvedené skutečnosti zadavatel navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení zastavil, neboť s ohledem na zadavatelem přijaté opatření k nápravě odpadl důvod vedení správního řízení, alternativně, aby Úřad předmětné správní řízení zastavil s ohledem na skutečnost, že v řízení z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Další průběh správního řízení

63. Usnesením č. j. ÚOHS-S0223/2018/VZ-35927/2018/541/PDz ze dne 4. 12. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 11. 12. 2018

64. Dne 11. 12. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel odkázal na svá předchozí vyjádření v předmětném správním řízení, přičemž opakovaně poukázal na jím provedené opatření k nápravě ze dne 12. 9. 2018, které dle zadavatele představuje důvod pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, případně podle § 66 odst. 2 správního řádu. V případě, že by Úřad nepřistoupil k zastavení správního řízení, zadavatel je přesvědčen, že v rámci své dosavadní argumentace prokázal jak odůvodněnost jím použitého odkazu s ohledem na specifický předmět rámcové dohody, tak absenci omezení hospodářské soutěže. K tomu zadavatel dodává, že posouzení, zda je jím použitý odkaz na bezpečnostní matice odůvodněn předmětem rámcové dohody, není pouze právní otázkou, kterou by byl Úřad v rámci svého odborného zaměření schopen bez dalšího rozhodnout, ale je komplexním technickým tématem, pro jehož kvalifikované vyhodnocení je nezbytná expertíza odborně způsobilého subjektu. V případě, že by informace předložené zadavatelem v průběhu vedeného správního řízení nebyly pro kvalifikované rozhodnutí Úřadu dostatečné, měl by si Úřad dle zadavatele vyžádat stanovisko ze strany třetího, nezávislého a odborně způsobilého subjektu.
65. Zadavatel dále uvádí, že v uplynulém týdnu vedl jednání s dodavatelem jím odkazovaným bezpečnostních matic – společností EGE, spol. s r.o. a držitelem užitného vzoru – společností Laub – Kovovýroba, s.r.o., týkající se podmínek dodávek bezpečnostních matic pro projekty realizované zadavatelem v dalších obdobích, přičemž ze strany jmenovaných společností byla potvrzena dostatečná výrobní kapacita pro dodávky bezpečnostních matic, a to i včetně zohlednění předpokládaného plnění rámcové dohody.
66. Zadavatel závěrem konstatuje, že trvá na tom, že zadávací podmínky rámcové dohody byly stanoveny v souladu se zákonem, zejména s ustanovením § 89 odst. 5 a 6 zákona ve spojení se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

67. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení a dalších obdržených dokumentů, vyjádření zadavatele, na základě vlastního zjištění a závěrů obsažených v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0153/2018/VZ-32251/2018/323/PBl ze dne 6. 11. 2018 konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 5 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když v rámci vymezení minimálních technických podmínek v dokumentu označeném jako „Doplněk Technické specifikace – Bezpečnostní matice“, jenž tvoří přílohu zadávací dokumentace, uvedl „*Dodávky bezpečnostních matic zajišťuje společnost EGE spol. s.r.o. (www.EGE.cz). Tato společnost s dodávkou bezpečnostních matic poskytne montážní postup pro správnou montáž zabezpečeného šroubového spoje včetně požadovaných utahovacích momentů pro funkční matici.*“, a použil tak odkaz na určitého dodavatele EGE, spol. s r.o. dodávajícího konkrétní

zadavatelem požadovaný výrobek, čímž jej v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zvýhodnil, přičemž použití tohoto odkazu nebylo odůvodněno předmětem rámcové dohody, a současně nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když v daném případě nebyly naplněny podmínky pro stanovení technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 zákona týkajících se použití bezpečnostních matic prostřednictvím odkazu na jmenovaného dodavatele, neboť technické podmínky bylo možné specifikovat přesně a srozumitelně i bez použití uvedeného odkazu a současně u použití tohoto odkazu v rámci zadávacích podmínek předmětné rámcové dohody neuvedl možnost nabídnout rovnocenné řešení, čímž jmenovaného dodavatele v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zvýhodnil, a stanovil tak zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

68. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
69. Podle § 36 odst. 1 zákona platí, že zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
70. Podle § 61 odst. 4 zákona zadavatel v zadávací dokumentaci označí, které požadavky na plnění veřejné zakázky představují minimální technické podmínky, které musí nabídka splňovat.
71. Podle § 89 odst. 1 zákona platí, že technické podmínky jsou požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím
 - a) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny,
 - b) odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo
 - c) odkazu na štítky.
72. Podle § 89 odst. 5 zákona platí, že není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, zadavatel nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky tím, že technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na
 - a) určité dodavatele nebo výrobky, nebo
 - b) patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu.
73. Podle § 89 odst. 6 zákona platí, že odkaz podle odstavce 5 písm. a) nebo b) citovaného ustanovení zákona může zadavatel použít, pokud stanovení technických podmínek podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. U každého takového odkazu zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

74. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Odpovědnost za její zpracování leží plně na

zadavateli. Tento soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek tvoří společně nejvýznamnější dokument, na jehož základě uchazeči zpracovávají své nabídky, a proto musí být zpracován s maximální pozorností dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. Zvláštní důraz je kladen právě na specifikaci předmětu veřejné zakázky², která v podaných nabídkách ovlivní také další aspekty, zejména výši nabídkové ceny. V tomto smyslu se vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010 – 182 ze dne 16. 11. 2010, když uvedl, že *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za její 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.“*

75. Úřad pro úplnost dodává, že citovaný rozsudek byl Nejvyšším správním soudem vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, avšak jeho závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.
76. V rámci procesu zadávání veřejných zakázek, do kterého rovněž spadá i formulace zadávacích podmínek, je zadavatel povinen dodržovat zásady stanovené v § 6 zákona. V této souvislosti Úřad opětovně odkazuje na výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu, ve kterém je uvedeno: *„Smysl zmíněné zásady rovného zacházení a její opačné polohy v podobě zakazu diskriminace, k němuž se v oblasti veřejných zakázek blíže vyjadřoval i zdejší soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS, www.nssoud.cz, spočívá souhrnně řečeno v zajištění konkurence mezi dodavateli, umožnění hospodářské soutěže a tím také dosáhnutí efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Zadavatelé většinou nehopodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.“*
77. V souvislosti s diskriminací uchazečů o veřejnou zakázku odkazuje Úřad na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 47/2011 – 70 ze dne 7. 3. 2013, ve kterém soud konstatoval, že *„za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je 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*

² Pokud Úřad v odůvodnění tohoto rozhodnutí zmiňuje pojem „veřejná zakázka“, vztahují se jím uvedené závěry obdobně i na rámcovou dohodu.

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.“ Ačkoliv závěry o zákazu diskriminace uchazečů byly vysloveny v souvislosti s nastavením kvalifikačních předpokladů, jsou principy, které uvedl soud, aplikovatelné i na šetřený případ. V případě, kdy zadavatel ve vztahu k technické specifikaci předmětu plnění veřejné zakázky nedostatečně vymezí zadávací podmínky či nerespektuje některé zákonné požadavky a znemožní tak některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku, ačkoliv by jinak tito dodavatelé byli objektivně způsobilými předmět veřejné zakázky realizovat, lze tento postup zadavatele kvalifikovat jako porušení zákazu diskriminace.

78. V návaznosti na výše uvedené Úřad rekapituluje, že zadavatel je povinen definovat zadávací podmínky způsobem, který povede k naplnění jeho potřeb, aniž by současně nastavil zadávací podmínky tak, že dojde k nezákonnému zvýhodnění určitého okruhu dodavatelů nebo naopak k eliminaci těch dodavatelů, kteří jsou objektivně schopni předmět veřejné zakázky úspěšně realizovat. V případě, že zadavatel definuje zadávací podmínky v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona, je logickým důsledkem takového postupu umožnění spravedlivé hospodářské soutěže a vytvoření konkurenčního prostředí mezi jednotlivými uchazeči.

K problematice použití odkazu na konkrétního dodavatele

79. Úřad předně uvádí, že zadavatel je vždy povinen vymezit předmět veřejné zakázky přesně, úplně a srozumitelně, nicméně za použití natolik obecného popisu předmětu veřejné zakázky a technických podmínek, aby neodkazoval na určité identifikační znaky jiných dodavatelů (výrobců, distributorů, apod.). Zadavatel je povinen stanovit předmět plnění veřejné zakázky pomocí obecných specifikací (např. technické specifikace jako výkon a jeho parametry, charakter výrobku, funkce atd.), které jsou dostatečně přesné a srozumitelné všem dodavatelům. V případě, že nelze tímto obecným způsobem předmět plnění dostatečně specifikovat, může zadavatel v zadávací dokumentaci odkázat na určitý konkrétní typ výrobku nebo značku pro bližší určení standardu jakosti a dalších vlastností výrobků, avšak použití takového odkazu je podmíněno splněním zákonných podmínek, které jsou specifikovány v § 89 odst. 5 a § 89 odst. 6 zákona. Za jiných okolností, než které jsou upraveny v citovaných ustanoveních zákona, není možné konkrétní název výrobku, dodavatele apod. použít, resp. zadavatel by se tímto postupem dopustil porušení zákona.
80. Podle ustanovení § 89 odst. 5 a 6 zákona zadavatel tedy nemůže v zadávací dokumentaci obecně použít přímé nebo nepřímé odkazy na konkrétní dodavatele nebo jejich výrobky, patenty, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, jelikož takové odkazy obecně mohou zvýhodnit určité dodavatele či výrobky. Jestliže totiž zadavatel uvede v zadávací dokumentaci konkrétní odkaz, ačkoliv pro takový postup nejsou splněny zákonné podmínky, jelikož je např. schopen stanovit parametry obecnějším popisem než odkazem, většina dodavatelů v praxi nabídne stejné výrobky nebo služby, které zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu, ačkoliv na trhu existují jiná srovnatelná řešení, a to jen z důvodu, aby vyhověli požadavkům zadavatele a nedošlo případně ke sporu, zda jiná obdobná řešení nabídnutá některými z dodavatelů skutečně vyhovují požadavkům zadavatele.

81. Výše uvedený zákaz použití přímých a nepřímých odkazů však není absolutní. Citovaná ustanovení § 89 odst. 5 a 6 zákona obsahují rovněž právní úpravu výjimek z obecného zákazu používání odkazů, přičemž Úřad na tomto místě odkazuje na závazný právní výklad výše uvedených výjimek obsažený v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0153/2018/VZ-32251/2018/323/PBI ze dne 6. 11. 2018. Předseda Úřadu v citovaném rozhodnutí konstatoval, že podmínky pro možné použití odkazu dle § 89 odst. 5 zákona a podle § 89 odst. 6 zákona nemusí být naplněny kumulativně, nýbrž tyto podmínky je zapotřebí posuzovat odděleně s ohledem na skutečnost, že dopadají na dvě naprosto rozdílné situace. Předseda Úřadu v této souvislosti odkázal na závěry svého rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0187/2017/VZ-01526/2018/322/AHo ze dne 17. 1. 2018, dle kterého *„oprávněnost použití odkazu na určitý výrobek spočívá ve dvou rozdílných situacích. V prvním případě, odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky je odkaz na výrobek bez dalšího možný (viz § 89 odst. 5 zákona). V druhém případě lze užít přímého odkazu, pokud technické podmínky není možné dostatečně přesně nebo srozumitelně popsat, avšak současně musí zadavatel uvést možnost nabídky rovnocenného řešení (viz § 89 odst. 6 zákona). Uvedené situace reagují na různé skutečnosti a nelze je navzájem zaměňovat“*.
82. Stejná interpretace výše citovaných ustanovení zákona dle předsedy Úřadu vyplývá mimo jiné z důvodové zprávy k zákonu, dle které *„zadavatel může odkaz (přímý i nepřímý) použít v případě, že:*
- *je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky nebo*
 - *stanovení technických podmínek jinak nemůže být dostatečně přesné a srozumitelné a zadavatel zároveň výslovně umožní použití rovnocenných řešení; připuštění rovnocenných řešení však nemůže být v zadávací dokumentaci uvedeno paušálně pro celé zadávací podmínky či jejich části, ale musí být výslovně uvedeno u každého jednotlivého odkazu, zákon ale nevyžaduje konkrétní formulaci tohoto připuštění“*.
83. Ve vztahu k výše uvedenému předseda Úřadu rovněž odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 51/2007 – 134 ze dne 11. 12. 2009, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 30/2010 – 182 ze dne 16. 11. 2010, podle kterého *„zákaz uvádět v zadávací dokumentaci obchodní firmu však není absolutní a ZVZ stanoví dvě výjimky, kdy jsou odkazy přípustné. Zadavatel tak může odkázat na obchodní firmu tehdy, je-li to odůvodněno zvláštností předmětu veřejné zakázky nebo tehdy, není-li schopen objektivně popsat předmět veřejné zakázky s použitím obecných technických podmínek podle § 45 a § 46 ZVZ“*. Přestože citované rozsudky dopadají na právní úpravu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jsou dle předsedy Úřadu aplikovatelné i v případě aktuálně účinného zákona.
84. Pro úplnost Úřad uvádí, že výše citovaná ustanovení § 89 odst. 5 a 6 zákona jsou transpozicí příslušných článků zadávacích směrnic (konkrétně čl. 42 odst. 4 „klasické“ směrnice³ a čl. 60 odst. 4 „sektorové“ směrnice⁴), podle kterých technické specifikace nesmějí – není-li to

³ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „klasická“ směrnice“).

⁴ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 2014/25/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (dále jen „sektorová“ směrnice“).

odůvodněno předmětem veřejné zakázky – odkazovat na určité provedení nebo zdroj nebo konkrétní postup, který je příznačný pro výrobky nebo služby poskytované určitým dodavatelem, nebo na obchodní značky, patenty, typy nebo určitý původ či výrobu, pokud by to mělo za důsledek zvýhodnění nebo vyloučení určitých subjektů na trhu nebo určitých výrobců. Takový odkaz je výjimečně povolen, pokud není možný dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu veřejné zakázky a musí být doprovázen slovy „nebo rovnocenný“.

85. Úřad na základě výše uvedeného shrnuje, že zadavatel může v zadávací dokumentaci v rámci stanovení technických podmínek uvést odkaz podle § 89 odst. 5 písm. a) nebo b) zákona, kterým zvýhodní určité dodavatele nebo výrobky, pouze ve dvou výjimečných případech:

- je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky (§ 89 odst. 5 zákona), anebo
- pokud stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. U každého takového odkazu (tedy nikoliv paušálně) zadavatel připustí možnost nabídnout rovnocenné řešení (§ 89 odst. 6 zákona).

Uvedené výjimky ze zákazu používání odkazů je třeba vykládat restriktivně, a v případě, že zadavatel v zadávací dokumentaci odkaz použije, musí být schopen tento postup odůvodnit a doložit.

86. Úřad se tedy ve světle výše nastíněného závazného právního názoru předsedy Úřadu zabýval otázkou, zda použití odkazu na konkrétního dodavatele EGE, spol. s r.o. dodávajícího konkrétní typ bezpečnostních matic nelze podřadit pod některou z výjimek ze zákazu použití odkazu podle § 89 odst. 5 nebo 6 zákona, k čemuž uvádí následující.

K otázce naplnění podmínek podle § 89 odst. 5 zákona

87. Ve vztahu k výkladu podmínek pro možné použití odkazu podle § 89 odst. 5 zákona předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0153/2018/VZ-32251/2018/323/PBI ze dne 6. 11. 2018 uvedl, že v první řadě je zapotřebí posoudit, zda použití odkazu mělo za následek omezení hospodářské soutěže. Pokud totiž použití odkazu nevede ke zvýhodnění nebo znevýhodnění určitých dodavatelů nebo výrobců, dle názoru předsedy Úřadu je možné takový odkaz využít bez dalšího. K uvedenému však předseda Úřadu výslovně dodal, že by se jednalo o zcela výjimečné a specifické případy, neboť v naprosté většině situací odkaz k omezení hospodářské soutěže povede. Úřad se proto nejprve zabýval otázkou, zda použití odkazu na konkrétního dodavatele EGE, spol. s r.o. dodávajícího konkrétní typ bezpečnostních matic ze strany zadavatele mělo za následek omezení hospodářské soutěže.

88. V šetřeném případě zadavatel specifikoval předmět plnění rámcové dohody jako stanovení podmínek a postupu při zadávání dílčích veřejných zakázek, jejichž předmětem bude výroba a dodávka ocelových příhradových celošroubovaných stožárových konstrukcí pro venkovní vedení 400 kV včetně portálových stožárových konstrukcí a ve vybraných případech včetně provedení montážních zkoušek a úpravy dílenské dokumentace. Z bodu 10. „Zadávací podmínky zadavatele“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel v příloze č. 1 „Technická specifikace“ návrhu rámcové dohody vymezil požadavky na technické parametry plnění, jehož dodávky budou předmětem dílčích smluv uzavíraných na základě předmětné rámcové dohody. V bodě 2.6 „Technická specifikace stožárových konstrukcí“ zmíněné přílohy č. 1

„Technická specifikace“ návrhu rámcové dohody zadavatel stanovil požadavek, že příčky a diagonály budou na obou koncích opatřeny jedním nerozebíratelným spojem s bezpečnostní maticí proti nežádoucí demontáži, přičemž pro detailní informace odkázal na dokument „Doplňěk Technické specifikace – Bezpečnostní matice“. V tomto odkazovaném dokumentu zadavatel uvedl následující: *„Dodávky bezpečnostních matic zajišťuje společnost EGE spol. s.r.o. (www.EGE.cz). Tato společnost s dodávkou bezpečnostních matic poskytne montážní postup pro správnou montáž zabezpečeného šroubového spoje včetně požadovaných utahovacích momentů pro funkční matice.“*

89. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel v rámci stanovení zadávacích podmínek předmětné rámcové dohody použil odkaz na konkrétního dodavatele bezpečnostních matic – společnost EGE, spol. s r.o., přičemž z vyjádření zadavatele vyplývá, že jím odkazovaná společnost zajišťuje, jakožto výhradní distributor, zadavatelem požadovaný typ bezpečnostních matic, a to na základě smlouvy s vlastníkem užitého vzoru bezpečnostní matice zapsaného u Úřadu průmyslového vlastnictví ČR pod č. zápisu 25336 „Bezpečnostní šroubové spojení“. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že ačkoliv zadavatel v souvislosti s dodávkou bezpečnostních matic použil odkaz na konkrétního dodavatele bezpečnostních matic (společnost EGE, spol. s r.o.), zadavatel tímto implicitně odkázal na konkrétní produkt, neboť jím odkazovaný dodavatel zajišťuje distribuci konkrétního zadavatelem požadovaného typu bezpečnostních matic.
90. Ve vztahu k posouzení otázky, zda použití odkazu na konkrétního dodavatele EGE, spol. s r.o. dodávajícího konkrétní typ bezpečnostních matic ze strany zadavatele mělo za následek omezení hospodářské soutěže, Úřad uvádí, že uvedení zmíněného odkazu zadavatelem mělo za následek zvýhodnění konkrétního dodavatele EGE, spol. s r.o., resp. zvýhodnění jím dodávaného konkrétního výrobku na základě výhradní licence udělené výrobcem zadavatelem požadovaných bezpečnostních matic, neboť výše uvedeným postupem zadavatele jsou diskriminováni ti dodavatelé, kteří mohli v šetřeném případě zadavateli nabídnout jiné vhodné a ekonomicky výhodnější bezpečnostní matice splňující požadavek zadavatele na zajištění ochrany ocelových stožárových konstrukcí proti jejich poškození a zcizení, kteří však vedeni snahou vyhovět požadavkům zadavatele nabídli zadavatelem předepsané bezpečnostní matice, resp. nelze vyloučit, že někteří dodavatelé mohli v tomto případě upustit od podání svých žádostí o účast pro neschopnost nabídnout zadavateli jím požadované bezpečnostní matice.
91. V daném případě Úřad nepovažuje jako relevantní argument zadavatele, že si na základě dlouholetých znalostí relevantního trhu není vědom, že by nad rámec účastníků zadávacího řízení existovali další relevantní dodavatelé, neboť i v případech, kdy se zadavatel domnívá, že na trhu nefigurují další relevantní dodavatelé, nemusí mít natolik detailní přehled o všech jednotlivých dodavatelích na příslušném trhu a mohou tak existovat i další dodavatelé používající či schopní zajistit zadavatelem poptávané řešení, kteří se rozhodli nezúčastnit předmětného zadávacího řízení z důvodu požadavku zadavatele na konkrétní typ bezpečnostních matic. Tuto zásadu je nezbytné brát v úvahu zejména s ohledem na šíři jednotného vnitřního trhu Evropské unie, kdy je objektivně nemožné získat detailní informace o nabízeném plnění jednotlivých dodavatelů z jiných členských států.
92. Stejně tak Úřad nepovažuje za relevantní tvrzení zadavatele, že žádný z dodavatelů použitý odkaz nerozporoval v námitkách proti zadávací dokumentaci a tato podmínka rovněž nebyla

v rozhodné době předmětem ani žádné žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. K uvedenému Úřad konstatuje, že podání námitek proti zadávací dokumentaci, resp. žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace je možností, nikoliv povinností dodavatelů, přičemž rozhodně nelze nalézt přímý vztah mezi podáváním námitek či žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace a zákonností postupu zadavatele.

93. V návaznosti na výše uvedené Úřad dále odkazuje na tvrzení zadavatele v jím podaném rozkladu, v němž zadavatel uvedl, že *„je přesvědčen, že stanovený požadavek na bezpečnostní matici nemohl vést k omezení možnosti dodavatelů účastnit se Zadávacího řízení. V tomto ohledu Zadavatel doplňuje, že při přípravě zadávacích podmínek nezjistil žádné překážky pro dodávky bezpečnostních matic, spočívající např. ve výpadku či snížení výrobní kapacity výrobce bezpečnostní matice, které by bránily plnění Veřejné zakázky. Zadavatel si dostupnost bezpečnostních matic ověřoval i následně, přičemž nezjistil žádné skutečnosti, které by zakládaly důvod se domnívat, že produkce bezpečnostních matic pro další období, tj. roky 2019 a další, by měla být oproti běžnému stavu snížena či jakkoliv modifikována. Dle Zadavatele tak bude možné zajistit dodávku předepsaných bezpečnostních matic a plnit předmět Rámcové dohody.“*. Součástí dokumentace o zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody je však dopis dodavatele EGE, spol. s r.o. ze dne 20. 4. 2018, v němž jmenovaný dodavatel zajišťující dodávku zadavatelem předepsaných bezpečnostních matic zadavateli sdělil: *„Zároveň Vás informujeme o skutečnosti, že v současné době není možné z naší strany ani při nejlepší vůli zajistit dodávky bezpečnostních matic ostatním účastníkům v množství požadovaných zadávací dokumentací. ... S ohledem na uvedené tedy v současné době nejsou účastníci oprávněni dodávat požadované bezpečnostní matice Vaší společnosti a nejsou objektivně schopni plnit veřejnou zakázku.“*. Výše uvedené sdělení dodavatele EGE, spol. s r.o. dle Úřadu popírá tvrzení zadavatele v rozkladu, že při přípravě zadávacích podmínek rámcové dohody ani následně nezjistil žádné překážky pro dodávku jím požadovaných bezpečnostních matic spočívající např. ve výpadku či snížení výrobní kapacity výrobce bezpečnostních matic. Výše citované sdělení dodavatele EGE, spol. s r.o. naopak dle Úřadu představuje další skutečnost svědčící o omezení hospodářské soutěže ze strany zadavatele v případě použití předmětného odkazu. Uvedený závěr ostatně vyslovil již sám předseda Úřadu, když ve svém výše citovaném druhostupňovém rozhodnutí uvedl: *„v návaznosti na dopis ze dne 20. 4. 2018 uvádím, že námitka zadavatele, že stanovený požadavek na bezpečnostní matici nemohl vést k omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, nepůsobí přesvědčivě.“*
94. Úřad nepovažuje za relevantní rovněž tvrzení zadavatele, že dodávka předepsaných bezpečnostních matic představuje zanedbatelný podíl v celkovém rozsahu předmětu rámcové dohody, konkrétně méně než 1 % z celkového objemu plnění, neboť zadavatel v zadávacích podmínkách předmětné rámcové dohody nestanovil konkrétní objem položky bezpečnostních matic či její procentuální podíl k celkovému rozsahu předmětu plnění, přičemž tuto položku samostatně neuvedl ani v rámci rozpadu nabídkové ceny ve formuláři pro stanovení nabídkové ceny, který byl součástí zadávací dokumentace. Úřad k tomu dodává, že v daném případě se jedná o zadávací řízení na uzavření rámcové dohody, tudíž skutečně uhrazená cena za část předmětu plnění odpovídající bezpečnostním maticím v současné době nemůže být s přesností vyčíslena, jelikož zadavatel bude uzavírat jednotlivé dílčí smlouvy až v budoucnu na základě své aktuální potřeby. Avšak ať už by představovala dodávka předepsaných matic jakoukoliv procentuální část předmětu plnění, byla by tato

skutečnost ve vztahu k pochybení zadavatele při nastavení zadávacích podmínek irelevantním údajem pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele, jelikož zákaz použití odkazu na konkrétní výrobek či dodavatele (pokud nejsou naplněny důvody pro aplikaci některé z výjimek upravených v § 89 odst. 5 a § 89 odst. 6 zákona) je dán bez dalšího, tedy nezákonného postupu při nastavení zadávacích podmínek se dopustí zadavatel vždy, pokud takový odkaz v zadávacích podmínkách použije, ačkoliv nedošlo k naplnění podmínek pro jeho možné použití stanovených v rámci některé z výše citovaných výjimek ze zákazu použití odkazu.

95. Na základě výše uvedeného Úřad vyslovuje dílčí závěr, že použití odkazu zadavatelem na konkrétního dodavatele EGE, spol. s r.o. dodávajícího konkrétní typ zadavatelem požadovaných bezpečnostních matic mělo za následek omezení hospodářské soutěže, neboť výše popsané jednání zadavatele vykazuje prvky skryté diskriminace potenciálních dodavatelů, kteří mohli v šetřeném případě upustit od podání svých žádostí o účast pro neschopnost nabídnout zadavateli jím požadované bezpečnostní matice, přičemž naplnění znaků skryté diskriminace v daném případě z povahy věci způsobuje zvýhodnění konkrétního výrobku, resp. konkrétního dodavatele ve smyslu § 89 odst. 5 zákona.
96. V návaznosti na výše uvedené se Úřad proto dále zabýval posouzením naplnění druhé podmínky uvedené v § 89 odst. 5 zákona spočívající v tom, zda bylo použití odkazu ze strany zadavatele odůvodněno předmětem rámcové dohody, k čemuž Úřad uvádí následující.
97. Jak vyplývá z rozhodnutí předsedy Úřadu v č. j. ÚOHS-R0153/2018/VZ-32251/2018/323/PBI ze dne 6. 11. 2018, v případě posuzování naplnění podmínky odůvodněnosti předmětem rámcové dohody upravené v § 89 odst. 5 zákona může nastat jedna z následujících dvou situací. První z nich jsou případy, kdy zadavatel prostřednictvím odkazu specifikuje své stávající vybavení, se kterým má být předmět veřejné zakázky kompatibilní. V takových situacích dostanou dodavatelé ucházející se o veřejnou zakázku potřebné informace o zadavatelem používaném řešení, které je nutné zohlednit při tvorbě nabídky. Druhá situace dopadá na případy, kdy zadavatel odkáže na určitý výrobek, jehož pořízení má být teprve součástí předmětu smlouvy na plnění rámcové dohody. Zadavatel tedy dle předsedy Úřadu může (pokud je to odůvodněno předmětem rámcové dohody) stanovit, že dodavatelé jsou povinni dodat přesně ten výrobek, na který je v technických podmínkách odkázáno, přičemž dodavatelé musí takový požadavek akceptovat a nemohou nabídnout rovnocenné řešení, resp. tato možnost ani nepřichází v úvahu, neboť je z povahy věci vyloučena. Vzhledem k povinnosti zadavatelů dodržovat zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace uvedené v § 6 odst. 2 zákona a § 36 odst. 1 zákona však předseda Úřadu výslovně upozornil, že se bude jednat o naprosto výjimečné situace, kdy bude použití odkazu odůvodněno zvláštností či specifiky předmětné rámcové dohody (resp. uzavírané smlouvy).
98. V případě odkazu použitého zadavatelem se jedná o druhou z výše popsaných situací, neboť zadavatel odkázal na konkrétního dodavatele dodávajícího konkrétní typ bezpečnostních matic, které mají být součástí předmětu plnění rámcové dohody. Zadavatel shledává odůvodněnost použití odkazu specifickým předmětem rámcové dohody, který spočívá ve vedení zvláště vysokého napětí, při jehož narušení může docházet k výpadkům nadřazené sítě v podobě přenosové soustavy. Uvedený předmět rámcové dohody má dle zadavatele strategickou povahu infrastruktury a požadavek na konkrétní součást spojovacího materiálu, pokud se jedná o prvek zajišťující potřebné bezpečnostní řešení, je tak dle názoru zadavatele

adekvátní. Zadavatelem předepsaná bezpečnostní matice má podle mínění zadavatele jedinečné technické vlastnosti z hlediska potřeb zadavatele na zajištění ochrany ocelových stožárových konstrukcí proti jejich poškození a zcizení. Odkazovaná bezpečnostní matice dle zadavatele zajišťuje nerozebíratelnost šroubového spoje díky tomu, že závit šroubu se vždy prořeže břitem bezpečnostní matice (neboť ta je vyráběna z oceli takové pevnosti, která je o jednu třídu vyšší), čímž je dosaženo toho, že bezpečnostní maticí lze v prořezaném závitě pootáčet, ale už ji nelze dotahovat ani povolovat, a dále díky tomu, že válcová plocha bezpečnostní matice neumožňuje přístup k funkční matici styčnicku a zabraňuje její demontáži, tudíž po montáži bezpečnostní matice nelze z konstrukce ani za použití montážního klíče odmontovat. V důsledku toho zadavatel dospěl k závěru, že předepsaná bezpečnostní matice jako jediná nejlépe vyhovuje jeho potřebám z hlediska ochrany a nerozebíratelnosti šroubového spoje a jeho požadavek na dodávku tohoto konkrétního typu bezpečnostní matice je dle názoru zadavatele odůvodněn předmětem rámcové dohody, neboť odpovídá jeho legitimním a objektivním potřebám a povinností. Zadavatel se rovněž domnívá, že jedinečnost matice je objektivně doložena existencí užitého vzoru.

99. Jedinečné technické vlastnosti jím předepsané bezpečnostní matice se zadavatel snaží prokázat rovněž prostřednictvím jím předloženého znaleckého posudku znalce Doc. Ing. Pavla Francisky, Ph.D. ze dne 27. 8. 2018 (dále jen „znalecký posudek“). Ve znaleckém posudku je uvedeno, že v minulosti byly stožáry zadavatele chráněny nerozebíratelnými šroubovými spoji společnosti Sanborn, a.s., avšak v průběhu času byla představena alternativa v podobě poptávaných bezpečnostních matic dodavatele EGE, spol. s r.o., která se jevila jako vhodnější z hlediska účinnosti proti násilnému rozebrání. Znalec uvádí, že zadavatelem využívaná bezpečnostní matice je z konstrukčního hlediska na trhu jedinečná, neboť jiné na trhu dostupné bezpečnostní matice fungují z hlediska jejich nerozebíratelnosti na odlišném principu, kdy při montáži těchto matic nedochází k destrukci vnitřního závitu a jsou za použití k tomu určených nástrojů odmontovatelné, aniž by došlo k jejich poškození. Znalec konstatuje, že po prozkoumání všech dostupných podkladů a prověření zabezpečení spodních diagonál stožárových konstrukcí pro elektrické vedení i u jiných distributorů je nyní poptávané zabezpečení nejvhodnější, osvědčené a není v současné době technicky překonané. Z uvedeného důvodu dle znalce není potřeba měnit zavedené a narušovat již nyní standardizované a zároveň přerušit nyní již rozpracovanou unifikaci bezpečnostních prvků.
100. V návaznosti na výše uvedené Úřad v první řadě konstatuje, že nikterak nerozporuje skutečnost, že v případě předmětu plnění rámcové dohody spočívajícího ve vedení zvláště vysokého napětí, při jehož narušení může docházet k výpadkům nadřazené sítě v podobě přenosové soustavy, je zadavatel povinen klást vysoké požadavky na bezpečnostní prvky zajišťující ochranu ocelových stožárových konstrukcí proti zcizení a poškození. Úřad však uvádí, že takové požadavky nemohou být definovány postupem omezujícím hospodářskou soutěž na relevantním trhu skrze odkaz na konkrétního dodavatele bezpečnostních matic za předpokladu, že nejsou naplněny podmínky pro možné použití odkazu stanovené v § 89 odst. 5 zákona nebo v § 89 odst. 6 zákona. Zadavatelem požadovaný konkrétní typ bezpečnostní matice dle názoru znalce vykazuje jedinečné technické vlastnosti, neboť na trhu neexistuje k jím poptávaným bezpečnostním maticím alternativa z hlediska účinnosti proti násilnému rozebrání, čímž je dle zadavatele naplněna podmínka odůvodněnosti předmětem rámcové dohody ve smyslu § 89 odst. 5 zákona. Úřad je tedy v šetřeném případě

povinen posoudit, zda zadavatel prokázal, zda jím poptávané bezpečnostní matice představují natolik unikátní technické řešení, ke kterému neexistuje na relevantním trhu alternativa, a zda je tedy použití odkazu na konkrétního dodavatele odůvodněno předmětem rámcové dohody.

101. Ve vztahu k výše uvedenému Úřad odkazuje na vyjádření zadavatele ze dne 22. 6. 2018 předložené zadavatelem v průběhu vedeného správního řízení, v němž zadavatel uvedl následující: *„Zadavatel si je vědom skutečnosti, že na trhu existují i jiné typy nerozebíratelných spojů různých výrobců. Zadavatel vhodnost jednotlivých dostupných typů bezpečnostních matic opakovaně vyhodnocoval v souvislosti s výstavbou ocelových montovaných stožárových konstrukcí a dospěl k závěru, že předepsaná bezpečnostní matice jako jediná jednoznačně nejlépe vyhovuje potřebám zadavatele z hlediska ochrany a nerozebíratelnosti šroubového spoje.“* Ve výše citovaném vyjádření tedy sám zadavatel potvrzuje, že jím předepsaná bezpečnostní matice představuje na trhu dostupnou komponentu, přičemž uvedený typ bezpečnostní matice předepsal z důvodu, že nejlépe vyhovuje jeho potřebám. K tomu Úřad uvádí, že samotná skutečnost, že předepsaný typ bezpečnostních matic vyhovuje zadavateli, neodůvodňuje jeho požadavek na dodávku konkrétního typu bezpečnostních matic omezujícího hospodářskou soutěž, o to více za situace, kdy si je zadavatel sám vědom toho, že jeho požadavek na ochranu stožárových konstrukcí může být uspokojen i jinými typy nerozebíratelných spojů různých výrobců.
102. Rovněž ve znaleckém posudku předloženém zadavatelem znalec uvádí, že *„v minulosti byly stožáry ČEPS, a.s. chráněny proti krádežím úhelníků nerozebíratelnými šroubovými spoji, které vyrábí společnost Sanborn, a.s. ve Velkém Meziříčí. Šroub má půlkulatou hlavu a tudíž nelze běžným nářadím povolit. Matice má také půlkulatý tvar a na jejím vrchu je šestihran pro možnost utažení standardním montážním klíčem, šestihran se po dotažení spoje utrhne, ve výsledku tedy opět nelze matici povolit.“* Z výše uvedeného tvrzení znalce vyplývá, že na trhu prokazatelně existují i jiná řešení nerozebíratelných spojů způsobilá zajistit požadavek zadavatele na ochranu ocelových stožárových konstrukcí. K závěru znalce, že po prozkoumání všech dostupných podkladů a prověření zabezpečení spodních diagonál stožárových konstrukcí pro elektrické vedení i u jiných distributorů znalec považuje zabezpečení zvolené zadavatelem jako nejvhodnější, osvědčené a v současné době technicky nepřekonané, pročez není potřeba měnit zavedené a narušovat již nyní standardizované a zároveň přerušit nyní již rozpracovanou unifikaci bezpečnostních prvků, Úřad konstatuje, že argumentaci o osvědčenosti a vhodnosti použití konkrétních odkazovaných bezpečnostních matic nelze podřadit pod „naprosto výjimečné situace“ ve světle výše citovaných závěrů předsedy Úřadu, u nichž by ojedinělost zadavatelem odkazovaného technického řešení odůvodňovala požadavek na dodávku určitého konkrétního výrobku omezující hospodářskou soutěž na trhu. K tomu Úřad dodává, že skutečnost, že zadavatelem odkazované řešení není dle znalce v současné době technicky překonané, neznamená, že jiné na trhu dostupné typy nerozebíratelných spojů využívající odlišné konstrukční řešení nemohou zabezpečit ochranu stožárových konstrukcí v dostatečné míře. V návaznosti na výše uvedené Úřad dále konstatuje, že i v případech, kdy se zadavatel domnívá, že jiné obdobné řešení neexistuje, nemusí mít natolik detailní přehled o všech produktech jednotlivých výrobců na příslušném trhu a může existovat dodavatel schopný nabídnout obdobné řešení dostačující pro potřeby zadavatele. Tuto zásadu je nezbytné brát v úvahu zejména s ohledem na širší jednotného vnitřního trhu Evropské unie, kdy je objektivně

nemožné získat detailní informace o nabízeném plnění jednotlivých dodavatelů z jiných členských států.

103. Nehledě na výše uvedené, Úřad v této souvislosti zejména odkazuje na zadavatelem přijaté „opatření k nápravě“ ze dne 12. 9. 2018, v rámci něhož zadavatel výslovně potvrdil, že ve vztahu ke svému požadavku na dodávku konkrétního typu bezpečnostních matic připouští, aby účastníci zadávacího řízení nabídli místo jím požadovaných bezpečnostních matic jiné rovnocenné řešení, tj. jiné rovnocenné matice od libovolného dodavatele. Výše uvedeným tvrzením tak zadavatel explicitně připustil případnou vhodnost jiných rovnocenných řešení k jím předepsaným bezpečnostním maticím, čímž de facto popírá veškerou svoji dosavadní argumentaci o tom, že jím předepsané bezpečnostní matice představují natolik unikátní technické řešení, ke kterému neexistuje alternativa. Jak ostatně uvedl předseda Úřadu v citovaném druhostupňovém rozhodnutí, v případě aplikace výjimky ze zákazu použití odkazu podle § 89 odst. 5 zákona dodavatelé nemohou nabídnout zadavateli rovnocenné řešení, neboť tato možnost je již z povahy věci vyloučena. Zadavatel tak v šetřeném případě na jedné straně argumentuje jedinečností jím předepsaných bezpečnostních matic ve vztahu k prokázání zákonnosti použití odkazu na konkrétní typ bezpečnostních matic, a na druhé straně výslovně připouští možnost dodání rovnocenných řešení k těmto „technicky unikátním“ bezpečnostním maticím.
104. K tvrzení zadavatele, že jedinečnost jím odkazované bezpečnostní matice je objektivně doložena již samotnou existencí užitého vzoru, Úřad uvádí, že jakkoliv se může v případě zadavatelem odkazované bezpečnostní matice jednat o výrobek používající speciální technické řešení chráněné užitným vzorem, tato skutečnost neznamená, že jiný výrobek využívající mírně odlišnou technologii, jenž taktéž může být pro svou jedinečnost chráněn jiným užitným vzorem, nemůže zajistit požadavek zadavatele na ochranu ocelových stožárových konstrukcí proti zcizení a poškození srovnatelným způsobem jako zadavatelem odkazované bezpečnostní matice.
105. K tvrzení zadavatele, že pokud by informace předložené zadavatelem nebyly pro kvalifikované posouzení Úřadu ohledně odůvodněnosti použití odkazu předmětem rámcové dohody dostatečné, měl by si Úřad vyžádat stanovisko ze strany třetího, nezávislého a odborně způsobilého subjektu, Úřad uvádí, že výjimky ze zákazu používání odkazů upravené v § 89 odst. 5 a 6 zákona je nutno vykládat restriktivně a v přípravě použití odkazu zadavatelem nese důkazní břemeno ohledně odůvodnění a prokázání naplnění podmínek dle výše citovaných ustanovení zákona v plné míře zadavatel. Jelikož však zadavatel shledává naplnění podmínky odůvodněnosti předmětem rámcové dohody skrze jedinečné technické vlastnosti jím předepsané bezpečnostní matice, vůči níž neexistuje na trhu alternativa schopná srovnatelně uspokojit požadavek zadavatele na ochranu stožárových konstrukcí, a současně s tím zadavatel sám připouští akceptaci rovnocenných řešení, kterými je možno tento jeho požadavek zajistit, Úřad nepovažuje za potřebné vyžádat si stanovisko třetího, nezávislého a odborného subjektu, když nenaplnění výše uvedené podmínky odůvodněnosti použití odkazu předmětem rámcové dohody dokládá sám zadavatel svým jednáním.
106. S ohledem na shora uvedené proto Úřad dospěl k závěru, že v šetřeném případě nebyla naplněna podmínka odůvodněnosti předmětem rámcové dohody pro použití odkazu na konkrétní typ bezpečnostních matic zadavatelem, neboť zadavatel neprokázal, že jím odkazované bezpečnostní matice představují natolik unikátní technické řešení ochrany

ocelových stožárových konstrukcí, k němuž na trhu neexistuje rovnocenná alternativa způsobilá uspokojit potřeby zadavatele.

107. Na základě výše uvedených skutečností Úřad uzavírá, že v šetřeném případě nebyly naplněny podmínky výjimky ze zákazu použití odkazu upravené v § 89 odst. 5 zákona, když použití uvedeného odkazu zadavatelem mělo za následek omezení hospodářské soutěže a současně nebyla naplněna podmínka odůvodněnosti použití odkazu předmětem rámcové dohody.

K otázce naplnění podmínek podle § 89 odst. 6 zákona

108. Jelikož Úřad výše dovodil, že v šetřeném případě nebyly naplněny podmínky stanovené v § 89 odst. 5 zákona pro možné použití odkazu zadavatelem, Úřad se dále s ohledem na závazný právní názor předsedy Úřadu obsažený v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0153/2018/VZ-32251/2018/323/PBI ze dne 6. 11. 2018 zabýval tím, zda nebyly v daném případě naplněny podmínky pro použití odkazu podle § 89 odst. 6 zákona, jelikož podmínky dle výše citovaných ustanovení zákona dle předsedy Úřadu nemusí být splněny kumulativně a Úřad tak musí odděleně posoudit jak otázku možného naplnění podmínek dle § 89 odst. 5 zákona, tak i podmínek dle § 89 odst. 6 zákona. Úřad se tedy dále zabýval tím, zda v šetřeném případě nedošlo k naplnění podmínek pro možné použití odkazu ze strany zadavatele upravených v § 89 odst. 6 zákona, k čemuž uvádí následující.
109. Ustanovení § 89 odst. 6 zákona představuje druhou ze zákonem upravených výjimek ze zákazu používání odkazů, podle níž může zadavatel odkaz použít, pokud stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel je obecně povinen stanovit technické podmínky způsobem podle § 89 odst. 1 zákona, tedy prostřednictvím parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny, dále prostřednictvím odkazu na normy nebo technické dokumenty, anebo prostřednictvím odkazu na štítky. Pokud lze předmět rámcové dohody popsat pouze prostřednictvím výše uvedené obecné specifikace, nesmí zadavatel použít odkaz podle § 89 odst. 5 písm. a) nebo b) zákona. Pouze ve výjimečných případech, kdy by prostřednictvím obecné specifikace nebylo možné vymezit předmět rámcové dohody dostatečně přesně nebo srozumitelně, je zadavatel v souladu s § 89 odst. 6 zákona oprávněn odkaz použít. V takovém případě je zadavatel povinen připustit možnost nabídnout rovnocenné řešení, a to u každého jím použitého odkazu zvlášť.
110. V šetřeném případě zadavatel v rámci stanovení zadávacích podmínek předmětné rámcové dohody použil odkaz na konkrétního dodavatele bezpečnostních matic – společnost EGE, spol. s r.o., přičemž jak již Úřad dovodil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel tímto implicitně odkázal na konkrétní produkt, neboť jím odkazovaný dodavatel zajišťuje distribuci konkrétního zadavatelem požadovaného typu bezpečnostních matic. Z vyjádření předložených zadavatelem v průběhu správního řízení vyplývá, že, zjednodušeně řečeno, zadavatel požadoval za účelem zajištění ochrany ocelových stožárových konstrukcí proti jejich poškození a zcizení takové bezpečnostní matice, které zajišťují nerozebíratelnost šroubového spoje tím, že je po jejich montáži na stožárovou konstrukci nebude možné odmontovat.
111. V návaznosti na výše uvedené Úřad opakovaně zdůrazňuje, že zadavatel je k uvedení odkazu na konkrétního dodavatele (konkrétní produkt) oprávněn jen ve zcela výjimečných

případech, a to mimo jiné za předpokladu, kdy by obecná specifikace předmětu rámcové dohody nebyla dostatečně přesná a srozumitelná (nezaručovala by vymezení předmětu rámcové dohody v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek). V šetřeném případě, kdy zadavatel požadoval jako součást předmětu plnění dodávku bezpečnostních matic zajišťujících ochranu dolní části ocelových stožárových konstrukcí proti rozmontování a následnému poškození, však Úřad zastává názor, že se nejednalo o natolik specifický případ, kdy by požadavek zadavatele na technické vlastnosti bezpečnostních matic nemohl být dostatečně přesně a srozumitelně specifikován v zadávacích podmínkách pouze prostřednictvím technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 zákona bez použití odkazu na konkrétního dodavatele bezpečnostních matic EGE, spol. s r.o. Zadavatel tak mohl popsat jím požadovaný typ bezpečnostních matic dostatečně přesně a srozumitelně pouze obecným popisem vlastností, které má jím požadovaná bezpečnostní matice splňovat. Z argumentace zadavatele předložené v průběhu správního řízení dále vyplývá, že bezpečnostní matice požadovaná zadavatelem by měla po své montáži na ocelovou stožárovou konstrukci zajistit nerozebíratelnost šroubového spoje při použití běžných montážních nástrojů, a to nehlédě na konkrétní technické řešení či metodu, prostřednictvím které bude tato funkce naplněna. V této souvislosti Úřad odkazuje na protokol z jednání o předběžných nabídkách ze dne 1. 10. 2018, v němž je uvedeno: *„Po ukončení druhého kola jednání byl ze strany dodavatele EGE ještě vznesen dotaz k vymezení požadavku na matice v technické specifikaci a jeho výklad v návaznosti na zadavatelem přijaté opatření k nápravě ze dne 12. 9. 2018. Zadavatel uvedl, že za „rovnocenné“ řešení k bezpečnostní matici specifikované v projektové dokumentaci považuje řešení, které zajistí nerozebíratelnost šroubového spoje při použití běžných montážních nástrojů. Zástupci účastníků takový výklad daného požadavku označili za srozumitelný a přiměřený situaci s tím, že zadavatel uvedl, že s dostatečným předstihem před konáním jednotlivých minitenderů bude k dispozici pro jednání a poskytne své stanovisko k řešení zabezpečení nerozebíratelných spojů.“* Výše uvedené dokládá skutečnost, že zadavatel byl v šetřeném případě schopen vymežit jím požadovaný typ bezpečnostních matic pouze v obecné rovině bez potřeby použít ke specifikaci jím požadovaných matic odkaz na konkrétní výrobek či dodavatele, přičemž z výše citovaného rovněž vyplývá, že účastníci zadávacího řízení, kteří byli přítomni na jednání o předběžných nabídkách, takové obecné vymezení považují za srozumitelné.

112. Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že zadavateli v šetřeném případě nic nebránilo dostatečně přesně a srozumitelně popsat jím požadované technické vlastnosti bezpečnostních matic pouze za použití obecné technické specifikace bez uvedení odkazu na konkrétního dodavatele dodávajícího konkrétní typ bezpečnostních matic. V daném případě proto nebyla naplněna podmínka upravená ve větě první ustanovení § 89 odst. 6 zákona, stanovující, že zadavatel může použít odkaz za předpokladu, že stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. Nadto Úřad dodává, že zadavatel v rámci vedeného správního řízení ani netvrdil, že by stanovení technických podmínek v šetřeném případě nemohlo být bez použití odkazu dostatečně přesné nebo srozumitelné, což mimo jiné svědčí o tom, že z tohoto důvodu zadavatel předmětný odkaz v zadávacích podmínkách nepoužil.
113. Ačkoliv Úřad výše dovodil nesplnění podmínky upravené ve větě první ustanovení § 89 odst. 6 zákona, což samo o sobě postačuje pro učinění závěru, že zadavatel nebyl oprávněn použít odkaz na základě výjimky dle § 89 odst. 6 zákona, Úřad nadto pro úplnost konstatuje,

že v šetřeném případě nebyla zadavatelem naplněna ani podmínka upravená ve větě druhé citovaného ustanovení § 89 odst. 6 zákona, neboť zadavatel u použití odkazu v rámci zadávacích podmínek nepřipustil dodavatelům možnost nabídnout rovnocenné řešení. Z „opatření k nápravě“ ze dne 12. 9. 2018 učiněného zadavatelem sice vyplývá, že zadavatel přijal opatření, kterým předmětné zadávací řízení vrátil do fáze po podání předběžných nabídek, přičemž výslovně potvrdil, že ve vztahu ke svému požadavku na dodávku konkrétního typu bezpečnostních matic připouští, aby účastníci zadávacího řízení nabídli místo jím požadovaných bezpečnostních matic jiné rovnocenné řešení, tj. jiné rovnocenné matice od libovolného dodavatele. Avšak k uvedenému Úřad zdůrazňuje, že výše zmíněné připuštění možnosti nabídnout rovnocenné řešení nebylo zadavatelem vtěleno do zadávacích podmínek zadávacího řízení na uzavření předmětné rámcové dohody a nebylo tak směřováno vůči všem potenciálním dodavatelům, kteří se v zadavatelem stanovené lhůtě rozhodovali o možnosti podat do předmětného zadávacího řízení svoji žádost o účast, nýbrž směřovalo toliko a pouze vůči účastníkům zadávacího řízení, kteří již svoji žádost o účast podali. Úřad proto konstatuje, že předmětný odkaz na dodavatele bezpečnostních matic byl v zadávacích podmínkách daného zadávacího řízení uveden bez připuštění možnosti dodavatelům nabídnout rovnocenné řešení, tudíž nebyla v daném případě naplněna ani podmínka upravená ve větě druhé ustanovení § 89 odst. 6 zákona.

114. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že v šetřeném případě nedošlo k naplnění ani jedné z podmínek pro možné použití odkazu podle § 89 odst. 6 zákona, jelikož v daném případě nebyly naplněny podmínky pro stanovení technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 zákona týkajících se použití bezpečnostních matic prostřednictvím odkazu na dodavatele EGE, spol. s r.o., neboť technické podmínky bylo možné specifikovat přesně a srozumitelně i bez použití odkazu na konkrétního dodavatele EGE, spol. s r.o., a současně zadavatel u použití tohoto odkazu v rámci zadávacích podmínek předmětného zadávacího řízení neuvedl možnost nabídnout rovnocenné řešení, čímž jmenovaného dodavatele v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zvýhodnil.

K návrhu zadavatele na zastavení správního řízení ze dne 27. 9. 2018

115. V návaznosti na výše učiněné závěry Úřad na tomto místě rovněž přistoupil k vypořádání návrhu zadavatele na zastavení správního řízení podle § 66 odst. 2 správního řádu, jenž zadavatel předložil Úřadu dne 27. 9. 2018 v rámci svého přípisu z téhož dne označeného jako „Sdělení relevantních okolností vedoucích k zastavení vedeného správního řízení“.
116. Zadavatel v rámci výše citovaného přípisu uvedl, že dne 12. 9. 2018 přijal opatření k nápravě podle § 49 zákona, prostřednictvím kterého umožnil dodavatelům, aby nabídli jiné rovnocenné řešení k jím poptávaným bezpečnostním maticím a vrátil zadávací řízení do fáze po podání žádostí o účast, o čemž informoval jak Úřad, tak všechny relevantní dodavatele. Zadavatel dále konstatoval, že ustanovení zadávací dokumentace, které bylo předmětem přezkumu Úřadu ve vedeném správním řízení, tak již v současnosti neexistuje, čímž zadavatel napravit Úřadem tvrzené pochybení a zadávací dokumentace je tak i optikou Úřadu plně v souladu se zákonem. Zadavatel proto v důsledku jím provedené autoremedury požádal Úřad o zastavení správního řízení podle § 66 odst. 2 správního řádu. K výše uvedenému návrhu zadavatele na zastavení správního řízení Úřad uvádí následující.

117. Podle § 66 odst. 2 správního řádu platí, že řízení vedené z moci úřední správní orgán usnesením zastaví, jestliže zjistí, že u některého správního orgánu již před zahájením tohoto řízení bylo zahájeno řízení v téže věci, nebo jestliže v řízení, ve kterém nemohou pokračovat právní nástupci, odpadl jeho důvod, zejména jestliže účastník zemřel nebo zanikl, anebo zanikla věc nebo právo, jehož se řízení týká. Toto usnesení se pouze poznamená do spisu.
118. Jak již Úřad dovodil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, „opatřením k nápravě“ ze dne 12. 9. 2018 zadavatel vrátil předmětné zadávací řízení do fáze po podání žádostí o účast, přičemž účastníkům zadávacího řízení nově připustil možnost nabídnout rovnocenné řešení k jím předepsaným konkrétním bezpečnostním maticím. Výše zmíněné připuštění možnosti nabídnout rovnocenné řešení však bylo začleněno do úkonu zadavatele provedeného až ve stádiu zadávacího řízení po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast. Uvedené připuštění možnosti nabídnout rovnocenné řešení tak nebylo směřováno vůči všem potenciálním dodavatelům, kteří se v zadavatelem stanovené lhůtě rozhodovali o možnosti podat do předmětného zadávacího řízení svoji žádost o účast, nýbrž směřovalo toliko a pouze vůči účastníkům zadávacího řízení, kteří již svoji žádost o účast podali. V daném případě je tak nutno odmítnout veškeré úvahy zadavatele o tom, že připuštěním možnosti nabídnout rovnocenné řešení účastníkům zadávacího řízení v rámci „opatření k nápravě“ ze dne 12. 9. 2018 vyvolává stav, kdy sporné ustanovení zadávacích podmínek, které je předmětem přezkumu Úřadu, již v současnosti neexistuje. Zmíněný odkaz byl totiž součástí zadávacích podmínek rámcové dohody do okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, a to v podobě bez uvedení možnosti nabídnout rovnocenné řešení všem potenciálním dodavatelům, kteří měli možnost podat svoji nabídku o účast, nýbrž tak neučinili. V daném případě proto Úřad odmítá tvrzení zadavatele, že sporné ustanovení zadávacích podmínek již neexistuje a nevyvolává žádné právní následky, neboť tyto následky vyvolávalo právě v době před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, přičemž poté již nelze tento stav nikterak napravit bez zrušení celého zadávacího řízení, a to ani zadavatelem provedeným „opatřením k nápravě“ ze dne 12. 9. 2018.
119. V návaznosti na výše uvedené Úřad pro úplnost dále odkazuje na bod 10. zadávací dokumentace, v němž zadavatel stanovil, že technická specifikace (jejíž součástí je rovněž dokument „Doplňek Technické specifikace – Bezpečnostní matice“, v němž se nachází předmětný odkaz na konkrétního dodavatele, resp. konkrétní výrobek) představuje minimální technické podmínky ve smyslu § 61 odst. 4 zákona, které jsou v průběhu zadávacího řízení neměnné a nemohou být předmětem jednání o nabídkách. Přestože je tedy v jednacím řízení s uveřejněním podle § 61 odst. 10 zákona obecně připuštěna možnost v průběhu jednání měnit či doplnit zadávací podmínky daného zadávacího řízení ze strany zadavatele, Úřad konstatuje, že v šetřeném případě byl zadavatelem neoprávněně použitý odkaz součástí minimálních technických podmínek ve smyslu § 61 odst. 4 zákona, které dle § 61 odst. 10 zákona nemohou být v průběhu jednání s účastníky zadávacího řízení zadavatelem změněny či doplňovány.
120. S ohledem na výše uvedené Úřad neshledává důvod pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 2 správního řádu, neboť v předmětném správním řízení neodpadl důvod jeho vedení, jelikož Úřad posuzuje ustanovení zadávacích podmínek v podobě před uplynutím lhůty pro podávání žádostí o účast v zadávacím řízení na uzavření předmětné rámcové dohody, přičemž ustanovení zadávacích podmínek v této podobě neobsahovalo možnost pro

všechny potenciální dodavatele nabídnout rovnocenné řešení k zadavatelem odkazovaným bezpečnostním maticím. Úřad proto z výše uvedeného důvodu návrhu zadavatele na zastavení správního řízení ze dne 27. 9. 2018 nevyhověl.

121. Nad rámec toho Úřad uvádí, že zadavatel v rámci svého vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 11. 12. 2018 odkázal rovněž na naplnění důvodu pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Dle výše citovaného ustanovení správního řádu platí, že řízení o žádosti (resp. o návrhu v terminologii zákona) správní orgán usnesením zastaví, jestliže žádost se stala zjevně bezpředmětnou. V této souvislosti Úřad konstatuje, že citované ustanovení správního řádu dopadá na situace, kdy je správním orgánem vedeno řízení o žádosti, přičemž právě vedené správní řízení bylo Úřadem zahájeno z moci úřední. Jelikož tedy šetřené správní řízení není řízením o žádosti, nepovažuje Úřad argumentaci zadavatele spočívající v naplnění důvodu pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu za relevantní.

Závěr

122. Na základě výše uvedených skutečností Úřad rekapituluje, že zadavatelem použitý odkaz na určitého dodavatele EGE, spol.s.r.o. dodávajícího konkrétní zadavatelem požadované bezpečnostní matice nespĺňuje podmínky výjimky ze zákazu použití odkazu upravené v § 89 odst. 5 zákona, když použití uvedeného odkazu ze strany zadavatele mělo za následek omezení hospodářské soutěže a zvýhodnění konkrétního dodavatele (produktu) a současně nebyla naplněna podmínka odůvodněnosti použití odkazu předmětem rámcové dohody. Úřad dále uvádí, že zadavatelem použitý odkaz nenapĺňuje ani podmínky pro možné použití odkazu podle § 89 odst. 6 zákona, jelikož v daném případě nebyly naplněny podmínky pro stanovení technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 zákona týkajících se použití bezpečnostních matic prostřednictvím odkazu na dodavatele EGE, spol.s.r.o., neboť technické podmínky bylo možné specifikovat přesně a srozumitelně i bez použití uvedeného odkazu, a současně u použití tohoto odkazu v rámci zadávacích podmínek předmětného zadávacího řízení neuvedl možnost nabídnout rovnocenné řešení.
123. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení na uzavření předmětné rámcové dohody nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 5 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když v rámci vymezení minimálních technických podmínek v dokumentu označeném jako „Doplňk Technické specifikace – Bezpečnostní matice“, jenž tvoří přílohu zadávací dokumentace, uvedl *„Dodávky bezpečnostních matic zajišťuje společnost EGE spol. s.r.o. (www.EGE.cz). Tato společnost s dodávkou bezpečnostních matic poskytne montážní postup pro správnou montáž zabezpečeného šroubového spoje včetně požadovaných utahovacích momentů pro funkční matice.“*, a použil tak odkaz na určitého dodavatele EGE, spol.s.r.o. dodávajícího konkrétní zadavatelem požadovaný výrobek, čímž jej v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zvýhodnil, přičemž použití tohoto odkazu nebylo odůvodněno předmětem rámcové dohody, a současně nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když v daném případě nebyly naplněny podmínky pro stanovení technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 zákona týkajících se použití bezpečnostních matic prostřednictvím odkazu na jmenovaného dodavatele, neboť technické podmínky bylo možné specifikovat přesně a srozumitelně i bez použití uvedeného odkazu, a současně u použití tohoto odkazu v rámci zadávacích podmínek předmětného zadávacího řízení neuvedl

možnost nabídnout rovnocenné řešení, čímž jmenovaného dodavatele v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zvýhodnil, a stanovil tak zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření – výrok II. tohoto rozhodnutí

124. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
125. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření, než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
126. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel v zadávacím řízení na uzavření předmětné rámcové dohody nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 5 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když v rámci vymezení minimálních technických podmínek v dokumentu označeném jako „Doplňek Technické specifikace – Bezpečnostní matice“, jenž tvoří přílohu zadávací dokumentace, uvedl „*Dodávky bezpečnostních matic zajišťuje společnost EGE spol. s.r.o. (www.EGE.cz). Tato společnost s dodávkou bezpečnostních matic poskytne montážní postup pro správnou montáž zabezpečeného šroubového spoje včetně požadovaných utahovacích momentů pro funkční matice.*“, a použil tak odkaz na určitého dodavatele EGE, spol. s.r.o. dodávajícího konkrétní zadavatelem požadovaný výrobek, čímž jej v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zvýhodnil, přičemž použití tohoto odkazu nebylo odůvodněno předmětem rámcové dohody, a současně nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když v daném případě nebyly naplněny podmínky pro stanovení technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 zákona týkajících se použití bezpečnostních matic prostřednictvím odkazu na jmenovaného dodavatele, neboť technické podmínky bylo možné specifikovat přesně a srozumitelně i bez použití uvedeného odkazu, a současně u použití tohoto odkazu v rámci zadávacích podmínek předmětného zadávacího řízení neuvedl možnost nabídnout rovnocenné řešení, čímž jmenovaného dodavatele v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zvýhodnil, a stanovil tak zadávací podmínky v rozporu se zákonem.
127. Úřad v této souvislosti uvádí, že nesouhlasí s tvrzením zadavatele uvedeným v rozkladu, že uložení nápravného opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení je nepřiměřené, neboť aktuální právní úprava zákona poskytuje instituty opravňující zadavatele k přijetí nápravných opatření, které by vedly ke zhojení Úřadem tvrzené nezákonnosti, aniž by bylo nutné přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Dle zadavatele se zejména jedná o možnost přijetí nápravných opatření, na jejichž základě by došlo ke zrušení některých úkonů zadavatele a navrácení zadávacího řízení do některé z fází předcházejících podání konečných nabídek a k úpravě zadávacích podmínek postupem dle § 99 zákona. Ke zmíněné argumentaci zadavatele Úřad uvádí, že podle § 99 zákona může zadavatel změnit nebo doplnit zadávací podmínky před uplynutím lhůty pro podání žádosti o účast, předběžných nabídek nebo nabídek, přičemž taková změna či doplnění zadávací dokumentace musí být uveřejněna nebo oznámena dodavatelům stejným způsobem jako zadávací podmínka, která byla změněna či doplněna. V šetřeném případě byl předmětný odkaz, jehož použití zadavatelem Úřad výše shledal jako nezákonné, obsažen v dokumentu označeném jako „Doplňek Technické specifikace – Bezpečnostní matice“, jenž byl součástí minimálních technických

podmínek ve smyslu § 61 odst. 4 zákona, které dle § 61 odst. 10 zákona nemohou být v průběhu jednání s účastníky zadávacího řízení zadavatelem změněny či doplňovány, jak již Úřad uvedl výše v bodě 119. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Jelikož zmíněný odkaz byl obsažen v dokumentu tvořícím přílohu zadávací dokumentace, jenž je základním a nejvýznamnějším dokumentem, který je zadavatelem vyhotoven na samotném prvopočátku zadávacího řízení a na jehož základě dodavatelé zvažují možnost své účasti v předmětném zadávacím řízení (tedy ještě ve fázi před podáním svých žádostí o účast), v šetřeném případě tak rovněž s ohledem na skutečnost, že zmíněný odkaz na konkrétního dodavatele byl obsažen v rámci stanovených minimálních technických podmínek na předmět plnění, nepřipadá v úvahu uložení jiného nápravného opatření, než zrušení celého zadávacího řízení, neboť v případě zrušení jakéhokoliv pozdějšího úkonu zadavatele by nebyl napraven protiprávní stav v podobě nezákonně použitého odkazu v zadávacích podmínkách předmětného zadávacího řízení.

128. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K uložení úhrady nákladů řízení – výrok III. tohoto rozhodnutí

129. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
130. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na uzavření předmětné rámcové dohody, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
131. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000223.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení

o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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