



UOHSX00BWS34

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0466/2018/VZ-02280/2019/511/THI

Brno: 23. 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 dne 12. 11. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7,
- navrhovatel – M 3000, a.s., IČO 25084526, se sídlem Šaldova 278/36, 186 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupena JUDr. Jakubem Kotrbou, advokátem ev. č. ČAK 09161, se sídlem Těšnov 1059/1, 110 00 Praha 1, na základě plné moci ze dne 8. 11. 2018,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při uzavírání rámcové dohody „Rámcová dohoda na dodávky eskortních vozidel“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 9. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 9. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-031691, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 10. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 15. 9. 2018 pod zn. 2018/S 178-402854, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 10. 2018,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – **nedodržel** při uzavírání rámcové dohody „Rámcová dohoda na dodávky eskortních vozidel“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 9. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 9. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-031691, ve

znění oprav uveřejněných dne 15. 10. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 15. 9. 2018 pod zn. 2018/S 178-402854, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 10. 2018, pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek **tím, že se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách stěžovatele** – M 3000, a.s., IČO 25084526, se sídlem Šaldova 278/36, 186 00 Praha 8 – jež byly zadavateli doručeny dne 19. 10. 2018, **podrobně nevyjádřil k námitce stěžovatele**, podle níž zadavatel nevysvětlil, z jakého důvodu nejsou k plnění předmětu zadávacího řízení způsobilí dodavatelé, kteří mají zkušenosti s přestavbou jiných obdobných typů motorových vozidel, resp. s přestavbou jiných motorových vozidel obecně, když dle stěžovatele přestavba vozidla za účelem převozu osob omezených na svobodě není po technické stránce nijak náročná a zásadně se neodlišuje od jiných přestaveb vozidla, protože dle stěžovatele neexistuje důvod, proč by potenciální dodavatelé veřejné zakázky měli mít zkušenost s přestavbou vozidla pouze a právě k tomuto konkrétnímu účelu, když k této námitce neuvedl v rozhodnutí o námitkách žádný faktický důvod, proč by dodavatel, který má zkušenosti s přestavbami vozidel k jiným účelům, neměl být schopen provést přestavbu vozidla na vozidlo eskortní tak, aby naplnilo svůj specifický účel, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 11. 2018 o námitkách stěžovatele** – M 3000, a.s., IČO 25084526, se sídlem Šaldova 278/36, 186 00 Praha 8 – učiněné při uzavírání rámcové dohody „Rámcová dohoda na dodávky eskortních vozidel“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 9. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 9. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-031691, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 10. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 15. 9. 2018 pod zn. 2018/S 178-402854, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 10. 2018.

III.

Zadavateli – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0466/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele – M 3000, a.s., IČO 25084526, se sídlem Šaldova 278/36, 186 00 Praha 8 – ze dne 12. 11. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na dodávky eskortních vozidel“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 9. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 9. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-031691, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 10. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 15. 9. 2018 pod zn. 2018/S 178-402854, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 10. 2018.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, 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 – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 – ukládá povinnost

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 – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 (dále jen „zadavatel“) zahájil dne 13. 9. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na dodávky eskortních vozidel“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 9. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 9. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-031691, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 10. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 15. 9. 2018 pod zn. 2018/S 178-402854, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 10. 2018 (dále jen „zadávací řízení“).
2. Předmětem zadávacího řízení je dle čl. II.1.4 oznámení o zahájení zadávacího řízení dodávka „45 ks speciálních policejních (eskortních) vozidel.“
3. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 22. 10. 2018, jak vyplývá z bodu IV.2.7 oznámení o zahájení zadávacího řízení.
4. Zadavatel obdržel dne 19. 10. 2018 od dodavatele M 3000, a.s., IČO 25084526, se sídlem Šaldova 278/36, 186 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupena JUDr. Jakubem Kotrbou, advokátem ev. č. ČAK 09161, se sídlem Těšnov 1059/1, 110 00 Praha 1, na základě plné moci ze dne 8. 11. 2018 (dále jen „navrhovatel“) „Námítky proti stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky“ z téhož dne (dále jen „námítky“). Rozhodnutím o námitce ze dne 2. 11. 2018 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel námítky navrhovatele odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), podal dne 12. 11. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

6. Návrh směřuje proti zadávacím podmínkám zadávacího řízení. Úvodem návrhu navrhovatel popisuje postup zadavatele v zadávacím řízení a vznik újmy na svých právech. Navrhovatel uvádí, že podává návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterým se domáhá, aby Úřad rozhodl, že v důsledku požadavků na technickou kvalifikaci stanovených zadavatelem v zadávacích podmínkách zadavatel nepřipustně zúžil okruh možných dodavatelů, kteří by jinak byli objektivně schopni plnit předmět veřejné zakázky, přičemž se tak zadavatel dopustil porušení zásady zákazu diskriminace a zásady přiměřenosti dle § 6

zákona a současně porušení pravidel plynoucích z § 36 odst. 1 zákona a § 73 odst. 6 zákona, aby tak Úřad zadávací řízení zrušil.

7. Navrhovatel cituje čl. 6.3.3 zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel stanovil požadavky na technickou kvalifikaci. Navrhovatel považuje stanovení technické kvalifikace, v rámci níž zadavatel požaduje, aby dodavatelé mající zájem o účast v zadávacím řízení měli zkušenost s dodávkou vozidel upravených k jednomu konkrétnímu účelu, konkrétně k účelu *»„převozu osob omezených na svobodě, např. pro přepravu vězňů“«*, za neoprávněně diskriminační a zjevně nepřiměřené vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky. Navrhovatel odkazuje na svou argumentaci týkající se stanovení kvalifikačních kritérií uvedenou v námitkách, a dále odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008 a na rozhodnutí Úřadu ze č. j. ÚOHS-S0072/2018/VZ-10621/2018/532/KSt ze dne 12. 4. 2018, která částečně cituje.
8. Podle navrhovatele v případě, kdy zadavatel přistoupí ke stanovení technické kvalifikace, musí stanovit požadavky přiměřeně ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, odpovídající zákazu bezdůvodného zvýhodňování určitých dodavatelů a vytváření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže, a tyto požadavky musí být vymezeny rovněž v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek. Tato pravidla dle navrhovatele platí nejenom pro volbu požadovaných kritérií kvalifikace, ale také pro stanovení minimální úrovně kvalifikačních požadavků zadavatele. Tyto zákonem stanovené podmínky pro vymezení technické kvalifikace však zadavatel dle navrhovatele nerespektoval.
9. Zadavatel podle navrhovatele musí při stanovení technické kvalifikace zvažovat odpovídající poměr mezi zásadou zákazu diskriminace a požadavkem na schopnost dodavatelů příslušnou veřejnou zakázku realizovat. Podle navrhovatele je z tohoto hlediska pro zadavatele podstatné to, *„zda je dodavatel na základě svého technického a materiálního vybavení a dosud nabytých zkušeností schopen poskytnout požadované plnění. V případě předmětné Veřejné zakázky je z tohoto hlediska rozhodující to, zda má dodavatel vybavení, prostředky a dostatečnou zkušenost k tomu, aby dokázal dodávaná vozidla upravit dle specifických technických požadavků Zadavatele, a nikoliv to, zda již v minulosti dodavatel realizoval dodávku vozidel pro jeden konkrétní účel, tj. zda realizoval úpravu vozidel konkrétně pro účel převozu osob omezených na svobodě.“*
10. Požadavek na technickou kvalifikaci nebyl dle navrhovatele zadavatelem odůvodněn a ani není objektivně odůvodnitelný. Navrhovatel má za to, že se v daném případě nejedná o požadavek technického charakteru, který by jakýmkoliv způsobem znázorňoval reálnou technickou způsobilost dodavatele plnit předmět veřejné zakázky. Zadavatel požadavek na technickou kvalifikaci dle navrhovatele vymezil bez jakékoliv návaznosti na hledisko, podle něhož musí zadavatel zvážit odpovídající poměr mezi zásadou zákazu diskriminace a požadavkem na schopnost dodavatelů příslušnou veřejnou zakázku realizovat. Podle navrhovatele zadavatel nevysvětlil ani v rámci vysvětlení zadávací dokumentace, ani v rozhodnutí o námitkách, z jakého důvodu by neměli být k plnění předmětu veřejné zakázky způsobilí dodavatelé, kteří mají zkušenosti s dodávkou jiných obdobně upravených vozidel, resp. s úpravami vozidel dle specifických technických požadavků zadavatele, upravených k jinému, než zadavatelem stanovenému účelu.

11. Dle navrhovatele není zásadní rozdíl mezi referenčními zakázkami na vozidla upravená pro přepravu osob omezených na svobodě a referenčními zakázkami na vozidla upravená k jinému účelu. Podle navrhovatele úprava vozidla za účelem přepravy osob omezených na svobodě *„není po technické stránce jakkoliv náročnější či sofistikovanější činností, která by odůvodňovala požadavek Zadavatele na zkušenost dodavatele právě a pouze s touto jednou konkrétní úpravou (přestavbou). Jinými slovy, pokud je dodavatel schopen upravit vozidlo pro jakýkoliv jiný konkrétní účel (např. pro vozidla pro silniční kontroly, kynologická vozidla, vyšetřovací vozidla, vozidla hasičského záchranného sboru apod.), je nepochybné, že takovýto dodavatel dokáže vozidla upravit rovněž i za účelem přepravy osob omezených na svobodě.“*
12. Zadavatel podle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách k argumentaci týkající se schopnosti upravovat vozidla za různým účelem uvedl, že se v případě přepravy osob omezených na svobodě jedná o specifický účel úpravy vozidla, jelikož mohou být ve vozidle přepravovány i agresivní a nebezpečné osoby, přičemž takovéto vozidlo musí být přizpůsobeno na tento účel. Zadavatel tedy podle navrhovatele pouze *»opakuje skutečnosti uvedené již v zadávací dokumentaci, aniž by však jakkoliv přesvědčivě doložil „provázanost“ mezi (i) požadavky na technickou kvalifikaci stanovenými Zadavatelem (zkušenostmi požadovanými zadavatelem) a (ii) předmětem plnění Veřejné zakázky. Tím tedy argumentaci Navrhovatele nijak nevyvrací, resp. nijak relevantně neopodstatňuje zákonnost (nezbytnost a přiměřenost) svého požadavku«.*
13. Navrhovatel je přesvědčen, že k provedení veřejné zakázky je způsobilý každý dodavatel, který má zkušenost s prováděním úpravy vozidla bez ohledu na účel použití. Navrhovatel má za to, že namísto účelu využití vozidel by bylo spíše vhodné formulovat požadavek na kvalifikaci např. formou požadavku na zkušenost s úpravou vozidla, která zahrnovala např. instalaci sedadel, vnitřního kamerového systému či výpočetní techniky, vždy však přiměřeně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Požadavek na zkušenost s úpravou vozidla za *»„účelem převozu osob omezených na svobodě“«* nemá podle navrhovatele žádnou výpovědní hodnotu ve vztahu ke schopnosti dodavatele upravit vozidlo po technické stránce, protože lze mít za to, že tento požadavek je neoprávněně diskriminační a zjevně nepřiměřený, jelikož neoprávněně diskriminuje ty dodavatele, kteří mají zkušenosti spočívající v úpravě vozidla za jiným účelem, které navíc mohly být po technické stránce provedeny v obdobném, nebo dokonce větším a technicky náročnějším rozsahu.
14. Zadavatel podle navrhovatele vyjádřil v rozhodnutí o námitkách nesouhlasné stanovisko s názorem navrhovatele a uvedl, že zkušenosti s úpravami vozidel za jiným účelem v žádném případě nemohou sloužit k prokázání schopnosti dodavatele řádně dodat požadovaná tzv. eskortní vozidla; dle navrhovatele však zadavatel tento závěr nijak nezdůvodňuje. Zadavatel podle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách cituje ustanovení § 26 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a dodává, že tímto způsobem uvedl *»„právní důvody“«*, ze kterých vyplývá oprávněnost požadavku zadavatele na předmětné reference. Podle navrhovatele z argumentace zadavatele není zřejmé, která konkrétní skutečnost v rámci těchto předpisů by měla zdůvodňovat požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci. Navrhovatel v této části považuje rozhodnutí o námitkách za zmatečné a postrádající základní předpoklady pro srozumitelnost a přezkoumatelnost odůvodnění.

15. Navrhovatel uvádí, že správnost jeho argumentace potvrzuje i fakt, že zadavatel obdržel v zadávacím řízení dvě nabídky. V souvislosti se vztahem mezi počtem obdržených nabídek a omezením hospodářské soutěže odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R400/2015/VZ-44333/2016/322/KBe ze dne 4. 11. 2016. Navrhovateli bylo dle jeho názoru znemožněno podat nabídku v zadávacím řízení v důsledku nezákonného nastavení zadávacích podmínek. Podle navrhovatele tak neproběhla řádná hospodářská soutěž, která by byla schopna zabezpečit dostatečně efektivní a hospodárné nakládání s finančními prostředky pocházejícími z veřejných rozpočtů, naopak 2 podané nabídky v rámci relevantního trhu indikují nesprávné, resp. nevhodné nastavení zadávacích podmínek.
16. Navrhovatel považuje za zcela nepřijatelné vyjádření zadavatele o tom, že *„Není porušením zákona, i kdyby zadavatel stanovil takové zadávací podmínky, které umožní podat nabídku pouze jedinému dodavateli, ovšem za podmínky, že pouze takovéto zadávací podmínky jsou nezbytné pro uspokojení jeho potřeb. Zadavatel v této souvislosti naopak upozorňuje, že v relevantních rozhodnutích Úřadu se uvádí, že cílem zadávacího řízení není hospodářská soutěž, ale uspokojení potřeb zadavatele, tj. účelný nákup“*«. Navrhovateli není zřejmé, z jakých rozhodnutí zadavatel čerpá, neboť neodkazuje na žádnou konkrétní rozhodovací praxi Úřadu či judikaturu soudů, ale je přesvědčen o tom, že rozhodovací praxe je naopak v přímém rozporu s tímto závěrem zadavatele, když v rozhodovací praxi Úřadu i příslušných soudů je vždy vysoký (ne-li nejvyšší) důraz kladen na dosažení maximální hospodářské soutěže mezi subjekty působícími na relevantním trhu v rámci zadávané veřejné zakázky, neboť jen tak lze dosáhnout maximálně výhodné nabídky pro zadavatele. Základním účelem samotného zadávání veřejných zakázek je dle navrhovatele efektivní nakládání s veřejnými prostředky, tj. maximálně účelné nákupy ze strany zadavatelů (kdy v rámci účelnosti je akcentována zejména finanční stránka), kterých lze dosáhnout výhradně v rámci dostatečné hospodářské soutěže. V předmětném zadávacím řízení však zadavatel v důsledku neoprávněně diskriminačních a zjevně nepřiměřených požadavků na technickou kvalifikaci dodavatelů podle navrhovatele hospodářskou soutěž v podstatě téměř vyloučil.
17. Navrhovatel pro úplnost uvádí, že v určitých případech je možné, že budou dány závažné okolnosti objektivního charakteru, které mohou odůvodnit určité „omezení“ hospodářské soutěže, o takový případ se však v případě posuzovaného zadávacího řízení dle navrhovatele nejedná. Zadavatel podle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách neobjasnil, z jakého důvodu by mělo být v předmětném zadávacím řízení omezení hospodářské soutěže důvodné.
18. Navrhovatel se v návrhu dále věnuje nevypořádání jeho námitek v plném rozsahu a nesrozumitelnosti, resp. nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel uvádí, že se zadavatel nevypořádal s argumentací navrhovatele v námitkách ve všech jejích ohledech, ani nepředložil relevantní přezkoumatelné odůvodnění. Podle navrhovatele je smyslem vypořádání se s námitkami jednoznačné posouzení a vyhodnocení smyslu podaných námitek, resp. všech argumentů v námitkách uplatněných. Navrhovatel má za to, že rozhodnutí o námitkách nebylo zadavatelem vyhotoveno v souladu s § 245 odst. 1 zákona, když se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, přičemž zadavatel se zároveň ke všem skutečnostem v námitkách nevyjádřil srozumitelným způsobem.

19. Podle navrhovatele stěžejní argumentace v námitkách spočívala v tom, že mezi referenčními zakázkami na vozidla upravená pro přepravu osob omezených na svobodě a referenčními zakázkami na vozidla upravená k jinému účelu, není žádný zásadní rozdíl, tj. předmětná úprava vozidla za účelem přepravy osob omezených na svobodě není po technické stránce natolik náročnější či sofistikovanější činností, která by odůvodňovala požadavek zadavatele na zkušenost dodavatele právě a pouze s takovouto úpravou, resp. úpravou pro tento konkrétní účel. Navrhovatel argumentuje, že *„když určitá osoba dokázala upravit interiér vozidla pro nějaký konkrétní účel (např. pro eskortní vozidla, vozidla pro silniční kontroly, kynologická vozidla atd.), tak lze usuzovat, že takováto osoba dokáže interiér vozidla upravit rovněž i za jiným účelem (např. za účelem přepravy osob omezených na svobodě).“*
20. Zadavatel podle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách uvádí pouze obecně, že v případě přepravy osob omezených na svobodě se jedná o specifický účel úpravy vozidla, jelikož na rozdíl od případů zmíněných v námitkách mohou být v daném případě ve vozidle přepravovány i agresivní a nebezpečné osoby, přičemž takovéto vozidlo musí být přizpůsobeno na tento účel. Zadavatel tedy podle navrhovatele pouze opakuje skutečnosti zřejmé již ze zadávací dokumentace, přičemž vysvětluje vztah mezi účelem, ke kterému má vozidlo sloužit, a technickými požadavky zadavatele na úpravu vozidla specifikovanými v zadávací dokumentaci, které jsou zadavatelem stanoveny v příloze č. 5 zadávací dokumentace – v technickém popise.
21. Zadavatel však podle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách nijak nezdůvodňuje vztah mezi technickými požadavky zadavatele na úpravu vozidla, resp. účelem využití vozidla a požadavky na zkušenosti stanovené zadavatelem v kvalifikační části zadávací dokumentace, kterými musí dodavatelé disponovat, přičemž na tento vztah dle navrhovatele směřovaly jeho námitky. Zadavatel podle navrhovatele nezdůvodňuje, z jakého důvodu musí mít dodavatel pro účely prokázání kvalifikace zkušenost s úpravou vozidla právě k účelu přepravy osob omezených na svobodě, pouze nadále opakuje, že se zjevně jedná o jiný účel, a nijak tedy nezdůvodňuje závěr ohledně zákonnosti a přiměřenosti požadavku na kvalifikaci, ani se nijak věcně nevyjadřuje k argumentaci uplatněné navrhovatelem. V souvislosti s vypořádáním námitek v rozhodnutí o námitkách odkazuje navrhovatel na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0206/2017/VZ-19840/2017/513/IHL ze dne 30. 6. 2017, ze kterého cituje.
22. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel namísto řádného vypořádání námitek přenáší důkazní břemeno na navrhovatele, když v rozhodnutí o námitkách uvedl, že navrhovatel konkrétně nezdůvodnil, proč pokládá požadavek na referenci dodávek na vozidla pro převoz osob omezených na svobodě za nepřiměřený. S tím se navrhovatel dle svých slov neztotožňuje, neboť má za to, že své námitky a výhrady k zadávacím podmínkám odůvodnil řádně a dostatečně. Podle navrhovatele je primární povinností zadavatele, aby řádně odůvodnil oprávněnost, resp. přiměřenost svých požadavků, přičemž břemeno tvrzení, jakož i břemeno důkazní leží primárně na zadavateli, a není možné, aby je zadavatel přenášel na navrhovatele. Stejně tak nelze podle názoru navrhovatele považovat za akceptovatelný způsob odůvodnění rozhodnutí o námitkách nepodložené tvrzení zadavatele o nedostatečné zkušenosti navrhovatele, neboť míra zkušeností navrhovatele v předmětném případě nemá jakoukoliv souvislost s tím, zda zadavatel stanovil předmětný kvalifikační předpoklad řádně a v souladu se zákonem, a tedy tento argument postrádá jakoukoliv relevanci.

23. Navrhovatel dále uvádí, že byl v rozhodnutí o námitkách nedostatečně poučen o možnosti podat návrh na přezkum úkonů zadavatele k Úřadu, když zadavatel neuvedl konkrétní lhůtu k podání návrhu, ale uvedl pouze odkaz na § 251 odst. 2 zákona, a takový postup zadavatele nepochybně neplní účel, pro který je tato povinnost v předmětném ustanovení zakotvena. Podle navrhovatele je účelem tohoto ustanovení, aby měl navrhovatel možnost řádně a včas využít prostředků, které mu zákon poskytuje k ochraně jeho práv a oprávněných zájmů. Tento předpoklad nebyl dle názoru navrhovatele naplněn, a proto tento způsob vyhotovení poučení nemůže být považován za souladný se zákonem. Navrhovatel má za to, že tímto postupem zadavatel porušil ustanovení § 245 odst. 4 zákona.
24. Závěrem návrhu navrhovatel navrhuje, aby Úřad rozhodl o tom, že požadavky na technickou kvalifikaci stanovené zadavatelem v zadávacích podmínkách jsou neoprávněně diskriminační a zjevně nepřiměřené vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky, čímž zadavatel nepřípustně zúžil okruh možných dodavatelů nad rámec dovolený zákonem, a tím porušil zásadu přiměřenosti a zásadu zákazu diskriminace dle § 6 zákona a současně pravidla plynoucí z § 36 odst. 1 zákona a § 73 odst. 6 zákona, a tedy aby Úřad podle § 263 odst. 2 a 3 zákona zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, neboť s ohledem na aktuální stav zadávacího řízení již nelze nápravy dosáhnout jiným způsobem. Navrhovatel dále navrhuje, aby Úřad svým rozhodnutím nařídil podle § 61 správního řádu předběžné opatření, kterým zadavateli zakáže pokračovat v zadávacím řízení, případně uzavřít v zadávacím řízení smlouvu.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

25. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 12. 11. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Předmět správního řízení je vymezen obsahem uvedeného návrhu.
26. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům oznámením č. j. ÚOHS-S0466/2018/VZ-33350/2018/511/THI ze dne 14. 11. 2018.
28. Dne 29. 11. 2018 Úřad prostřednictvím datové schránky obdržel vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 21. 11. 2018 a část dokumentace o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 21. 11. 2018

29. V úvodu svého vyjádření zadavatel shrnuje dosavadní průběh zadávacího řízení. Dále se zadavatel vyjadřuje k procesní stránce návrhu a namítá, že již v rozhodnutí o námitkách upozorňoval, že navrhovatel nedodržel § 244 odst. 3 zákona, kde je uvedeno, že v případě námitek proti zadávacím podmínkám musí být v námitce také uvedeno, jaká újma stěžovateli hrozí. Zadavatel má za to, že uvedení nesprávné újmy má stejný důsledek jako neuvedení újmy vůbec, tedy nepodání námítka řádně, což vede k naplnění podmínek pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. h) zákona, tj. v důsledku toho, že návrhu nepředcházela řádně podaná námitka.

30. Zadavatel nepokládá důvod újmy, který navrhovatel ve své námitce uvedl, za relevantní a akceptovatelný, protože dle zadavatele předmětná zadávací podmínka v žádném případě pro navrhovatele nemohla znamenat nemožnost podat nabídku. Zadavatel je přesvědčen, že vznik újmy musí být vždy posuzován individuálně ve vztahu ke konkrétnímu dodavateli, nikoliv obecně.
31. Zadavatel uvádí, že dle jeho informací se navrhovatel nezabývá přestavbou vozidel, ale je pouze dodavatelem vozidel, přičemž navrhovatelem dodávaná vozidla dle zadavatele splňují zadávací podmínky a navrhovatel se tak mohl zadávacího řízení zúčastnit. Podle zadavatele jeho požadavek na významné dodávky spočívající v přestavbě na eskortní vozidla není pro navrhovatele vůbec relevantní, protože navrhovatel musí v každém případě plnění veřejné zakázky zajistit pomocí poddodavatele, jelikož sám se přestavbami vozidel nezabývá, a tento požadavek dle zadavatele nemůže navrhovateli způsobit nemožnost podat nabídku.
32. Zadavatel by za řádně uvedenou újmu pokládal např. tvrzení, že navrhovatel nemůže podat nabídku z důvodu, že by nebyla cenově konkurence schopná, protože je nucen využít poddodavatele, takový důvod újmy však navrhovatel dle zadavatele neuvedl. Zadavatel dále spekuluje, že navrhovatel takový důvod neuvedl právě proto, že jej ani uvést nemohl, vzhledem ke skutečnosti, že se nezabývá přestavbami vozidel a musel by poddodavatele využít v každém případě.
33. Zadavatel navrhuje, aby Úřad podle § 257 písm. h) zákona správní řízení zastavil, protože návrhu nepředcházela řádně podaná námitka. Zadavatel uvádí, že navrhovatel si zřejmě skutečnost, že nepodal námitku řádně, uvědomil poté, co obdržel rozhodnutí o námitkách, a proto v návrhu uvedenou újmu rozvedl. Zadavatel konstatuje, že dle § 251 odst. 4 zákona nelze dodatečně doplňovat skutečnosti obsažené v námitkách.
34. Zadavatel se dále vyjadřuje k věcné stránce návrhu a odvolává se na rozhodnutí o námitkách, kde se dle svých slov podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem. Zadavatel uvádí, že rozhodnutí o námitkách činí součástí svého vyjádření.
35. Zadavatel dále shrnuje námitky navrhovatele a uvádí výčet jemu známých potenciálních dodavatelů, tedy firem, které mohou předložit požadované reference. Dle zadavatele je tak námitka navrhovatele, že nabídku může podat pouze 1 dodavatel, zcela irelevantní. Zadavatel uvádí, že dodavatelem může být „zástavbář“ nebo dodavatel vozidel, který nabídku může podat s využitím poddodavatele, jak se také dle zadavatele děje nejčastěji. Navrhovatel měl podle zadavatele proti většině výrobců vozidel tu výhodu, že jím dodávaná vozidla splňují technické podmínky, a nemohla mu tak vzniknout újma spočívající v nemožnosti podat nabídku.
36. Zadavatel uvádí, že pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže využil § 79 odst. 2 písm. b) zákona a umožnil zohlednit požadované doklady nikoliv za poslední 3 roky, ale za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, a to právě z důvodu, že byl požadován specifický druh přestavby.
37. K námitkám navrhovatele, že v zadávací dokumentaci ani v odpovědích na dotazy zadavatel dostatečně nezdůvodnil „požadovaný typ přestavby“, zadavatel uvádí, že takovou povinnost zákon nestanovuje. Účelem zadávací dokumentace ani vysvětlení dotazů není dle zadavatele odůvodňování zadávacích podmínek, ale pouze jejich stanovení, popř. vysvětlení,

kdyby nebyly dodavatelům dostatečně zřejmé. Nadto zadavatel uvádí, že v obecné rovině svůj „požadavek na typ přestavby“ v odpovědích na dotazy odůvodnil. K odůvodnění zadávacích podmínek je dle zadavatele zákonem určeno až rozhodnutí zadavatele o námitkách, kde také zadavatel svůj požadavek na prokázání technické kvalifikace pouze referencemi na přestavbu na eskortní vozidla dle svého názoru podrobně a srozumitelně zdůvodnil.

38. Zadavatel dále vysvětluje, proč v zadávacím řízení neumožnil prokázat požadovanou technickou kvalifikaci jiným typem přestavby. Zadavatel dle svých slov poptává specifický předmět plnění, tzv. pojízdné „cely“, se všemi potřebnými prvky a za podmínek dodržení právních předpisů, které se k eskortním vozidlům váží (např. Závazný pokyn policejního prezidenta č. 159 ze dne 2. 12. 2009, o eskortách, střežení osob a o policejních celách), a které nemusejí splňovat vozidla s běžnými přestavbami. Dle zadavatele u navrhovatelem zmiňovaných přestaveb na hasičská vozidla jsou přepravovány jen osoby ve výkonu služby a pro tyto osoby platí pouze všeobecně platné právní předpisy.
39. Zadavatel dle svých slov do zadávací dokumentace obecně popsal požadovaná vozidla a účel, pro který jsou tato vozidla určena, a proto předpokládá, že mu bude dodán výrobek na profesionální úrovni. Obecný popis eskortního vozidla uvedený v zadávací dokumentaci je dle zadavatele pouze souhrnem minimálních požadavků a zadavatel předpokládá, že „KNOW HOW“ na výrobu těchto vozidel bude mít právě dodavatel, a to na základě svých zkušeností a zpětných vazeb od odběratelů, kterým v minulosti obdobná vozidla již dodal.
40. Zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci nemůže postihnout všechna specifika provádění zástaveb, která musí účastník zohlednit. Technické řešení dodavatele se dle zadavatele musí osvědčit ve zcela specifických podmínkách a musí vyhovět náročným požadavkům, jako např. dostatečná odolnost zástaveb proti útěku zadržovaných osob, převoz agresivních osob a osob pod vlivem různých návykových látek, nutnost nestandardního uchycení převážených osob, nejen běžným bezpečnostním pásem, zajištění bezpečnosti příslušníků policie, odolné ukotvení bezpečnostních prvků (mříží, apod.), sedadel atd., použití materiálů dostatečně odolných proti mechanickému poškození agresivním jednáním i proti opotřebením, zohlednění materiálů i prvků zástavby i pro podmínky případného použití donucovacích prostředků uvnitř vozidla (včetně např. slzotvorných prostředků, apod.), použití snadno udržovatelných, hygienicky nezávadných materiálů se zvýšenou mírou odolnosti proti znečištění, konstrukční a materiálové uspořádání snižující možnost vznícení interiéru vozidla, konstrukční provedení umožňující dostatečně rychlý zásah a vyproštění přepravovaných osob v nouzové situaci, a to i vlastní osádkou vozidla.
41. Zadávací dokumentace není dle zadavatele technickou dokumentací a nebyla projednávána s žádným technickým ústavem, z toho důvodu zadavatel dle svých slov požaduje reference. Zadavatel uvádí, že má z minulosti z některých veřejných zakázek negativní zkušenosti s nevhodně provedenými zástavbami, přičemž reklamace jsou zdlouhavé a problematické. Z důvodu charakteru vozidel nelze dle zadavatele nedostatky odstraňovat až v průběhu jejich používání. Zjištění zásadních nedostatků nebo konstrukčních chyb až v reálném provozu by dle zadavatele znamenalo nutnost tato vozidla odstavit z provozu, a zejména ohrožení účelu, ke kterému jsou určena. Zadavatel je však dle svých slov nemůže okamžitě nahradit ve výkonu služby jinými vozidly, a to ani dočasně, jelikož nejsou pro daný účel vhodná a v případě nutné potřeby by bylo jediným řešením nakoupit vozidla nová, což by bylo časově i

finančně náročné. Zadavatel proto dle svých slov poptává osvědčená a funkční technická řešení, což však dle zadavatele „nemohou být technická řešení jiných přestaveb vozidel, než na vozidla eskortní.“

42. Zadavatel uvádí, že nejlepším způsobem, jak ověřit dílo jednotlivých firem, by bylo požadovat referenční vzorek, na kterém by se provedly uživatelské zkoušky, ale vzhledem k hodnotě jednoho kusu vozidla cca 2 miliony Kč a době trvání výroby takového vzorku je tento způsob dle zadavatele nemyslitelný, a proto zvolil požadavek na reference, které jsou podle něj jediným přijatelným způsobem, jak ověřit a předjímat kvalitu práce, protože kvalita, způsob a řešení zpracování u jednotlivých firem je velmi rozdílná.
43. Zadavatel se také požadavkem na reference chce ujistit, že požadovanou veřejnou zakázku nebude provádět firma s nulovými zkušenostmi s požadovaným typem přestavby. Zadavatel se tedy dle svých slov snaží eliminovat, nebo alespoň snížit, riziko nákupu nevhodného vozidla z veřejných prostředků a zmaření účelu, pro který jsou vozidla nakupována. Zadavatel doplňuje, že u předmětného zadávacího řízení není prostor na experimentování, jelikož jde v první řadě o bezpečnost, a že reference podobného rozsahu požaduje ze stejných důvodů i Vězeňská služba ČR.
44. K námitce navrhovatele, že zadavatel porušil zákon diskriminačním nastavením technické kvalifikace, zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 62 Ca 29/2009-56 ze dne 16. 3. 2011, který se věnuje otázce stanovení kvalifikačních předpokladů, a Nejvyšší správní soud zde dle zadavatele uvádí: *»„Zadavatel je oprávněn využít prostor daný zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů znevýhodnit některé dodavatele. Toto je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi.“«* Výše uvedený rozsudek se mimo jiné věnoval stanovení požadavku na délku dvacetileté advokátní praxe bez její bližší specifikace a zadavatel z rozsudku dále cituje: *»„Podstatnou se v daném případě nejevila délka praxe dodavatele coby advokáta, ale především zkušenosti s převody bytových jednotek v obdobném rozsahu, jaký byl dán nyní posuzovanou veřejnou zakázkou“«*. Podle zadavatele Nejvyšší správní soud rozhodl, že není podstatná jakákoliv délka advokátní praxe, ale pouze praxe pro požadovaný druh činnosti, z tohoto pak dle zadavatele vyplývá, že v případě posuzovaného zadávacího řízení není podstatná zkušenost s jakoukoliv přestavbou vozidel, ale pouze s přestavbou vozidel na eskortní vozidla. Zadavatel má za to, že předmětný rozsudek Nejvyššího správního soudu je přílehlavý i na nyní šetřenou podmínku technické kvalifikace, tedy že zadavatel byl plně oprávněn zúžit požadované reference pouze na přestavbu vozidel na eskortní vozidla. Dle zadavatele tento požadavek navíc hospodářskou soutěž nijak nevyloučil, protože potenciálních dodavatelů, kteří mohli podat nabídku, bylo více.
45. Zadavatel se dále vyjadřuje k jednotlivým skutečnostem, které tvrdí navrhovatel v návrhu. K námitce navrhovatele týkající se zkušenosti dodavatele s obdobnými veřejnými zakázkami zadavatel uvádí, že dostatečnou zkušenost k plnění zadávacího řízení mohou dodavatelé získat pouze na základě v minulosti realizovaných obdobných veřejných zakázek. Zadavatel dále uvádí, že pouze dodavatelé, kteří mají zkušenost s přestavbou vozidel na eskortní vozidla, mohou být považováni za dodavatele mající zkušenost s dodávkou jiných, obdobně upravených vozidel.

46. K námitce navrhovatele, v níž navrhovatel namítá, že předmětná úprava vozidel není o tolik náročnější než jiné přestavby, aby odůvodňovala požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci, zadavatel uvádí, že v rozhodnutí o námitkách uvedl, jaká jsou specifika přestavby na eskortní vozidlo a má za to, že tak dostatečně obhájil nutnost požadované technické kvalifikace. Neodborná argumentace navrhovatele dle zadavatele svědčí o jeho neznalosti specifik eskortních vozidel a potvrzuje tak oprávněnost požadavků zadavatele. Zadavatel formuluje názor, že se navrhovatel v problematice eskortních vozidel vůbec neorientuje a zadat mu předmětnou veřejnou zakázku by bylo velké riziko spočívající v nákupu vozidel nevyhovujících požadovanému účelu a v neúčelném, nehospodárném a neefektivním vynaložení veřejných finančních prostředků. Zadavatel dále uvádí, že obecně nijak nezpochybnuje schopnost dodavatelů upravit vozidlo pro nějaký konkrétní účel, problém ale spočívá v tom, že je nutné znát všechna specifika, všechny vlastnosti, které musí předmětná přestavba zajistit, zvolit takové řešení, které to bude zabezpečovat, k čemuž jsou právě nutné požadované zkušenosti a to tím spíše, že není možné vozidlo „doladovat“ až za provozu.
47. K námitce navrhovatele týkající se nedoložení oprávněnosti předmětného požadavku na technickou kvalifikaci zadavatel uvádí, že navrhovatel zcela opomněl uvést, že v rozhodnutí o námitkách zadavatel podrobně uvedl specifika přestavby na eskortní vozidla, a to jak jejich specifickým účelem, tak i požadovanými parametry, vlastnostmi a požadavky na ně kladenými.
48. K námitce navrhovatele, podle níž zadavatel v příloze 5 zadávací dokumentace stanovil požadavky týkající se poptávaného vozidla, zadavatel uvádí, že zadávací dokumentace není technická dokumentace, proto k zajištění technických podmínek je právě nutná znalost všech specifik, jinak dodavatel není způsobilý zajistit předmět veřejné zakázky v požadované kvalitě. Zadavatel zásadně nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že i bez zkušeností s přestavbou vozidla na vozidlo eskortní je možné pouze na základě technických podmínek uvedených v zadávací dokumentaci, zajistit požadovanou přestavbu kvalitně.
49. K námitce navrhovatele, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil nesouhlasné stanovisko s názorem navrhovatele, když uvedl, že zkušenosti s úpravami vozidel obecně nemohou sloužit k prokázání schopnosti dodavatele řádně dodat eskortní vozidla a tento závěr nijak nezdůvodnil, zadavatel uvádí, že navrhovatel opomíjí podrobné zdůvodnění požadavku na zkušenost s přestavbou na eskortní vozidlo v rozhodnutí o námitkách. Zadavatel dle svých slov necitoval pouze ze zákona o Policii České republiky, ale uvedl i mnoho dalších právních předpisů, a to z důvodu, aby bylo zřejmé, jaké všechny požadavky a úkoly musejí splňovat vozidla eskortní, na rozdíl od běžných vozidel pro přepravu osob. Zadavatel má za to, že navrhovatel účelově vytrhává z rozhodnutí o námitkách chybně interpretované pasáže s cílem odůvodnit oprávněnost svého návrhu.
50. K námitce navrhovatele, že není zřejmé, z jakých rozhodnutí zadavatel vychází, když v rozhodnutí o námitkách tvrdí, že *»Není porušením zákona, i kdyby zadavatel stanovil takové zadávací podmínky, které umožní podat nabídku pouze jedinému dodavateli, ovšem za podmínky, že pouze takovéto zadávací podmínky jsou nezbytné pro uspokojení jeho potřeb. Zadavatel v této souvislosti naopak upozorňuje, že v relevantních rozhodnutích Úřadu se uvádí, že cílem zadávacího řízení není hospodářská soutěž, ale uspokojení potřeb zadavatele, tj. účelný nákup«*, zadavatel uvádí, že čerpal z odborné literatury, kde nebyl

zřejmě pro obecnou platnost tohoto pravidla uveden odkaz na konkrétní rozsudky. Dle zadavatele je hospodářská soutěž pouze prostředek k naplnění cíle, kterým je nákup splňující zásady 3 E. Obecně dle zadavatele platí, že více nabídek znamená větší šanci na obdržení nižší ceny, ale snaha o nižší cenu nemůže ospravedlnit snahu obdržet co nejvíce nabídek bez ohledu na požadavky na předmět plnění a na uspokojení potřeb zadavatele. Dle zadavatele před hospodářskou soutěží vždy stojí účelný nákup, i kdyby to znamenalo takové stanovení zadávacích podmínek, které může splnit pouze 1 dodavatel. Zadavatel by měl na základě průzkumu trhu stanovit zadávací podmínky tak, aby nabídku mohlo podat co nejvíce dodavatelů, ovšem vždy za podmínky, že budou naplněny oprávněné potřeby zadavatele.

51. K námitce navrhovatele, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách neobjasnil důvod omezení hospodářské soutěže pro šetřené zadávací řízení, zadavatel uvádí, že v rozhodnutí o námitkách podrobně rozvedl počet potenciálních dodavatelů, na což navrhovatel v návrhu nijak nereagoval a pouze opakuje svá mylná tvrzení z námítky, že zadavatel vyloučil hospodářskou soutěž. Navrhovatel dle zadavatele nepřihlédl ke všem skutečnostem uvedeným v rozhodnutí o námitkách.
52. K námitce navrhovatele týkající se nevypořádání všech námitek zadavatelem zadavatel uvádí, že se v souladu s § 245 odst. 1 zákona podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, o čemž podpůrně svědčí i skutečnost, že rozhodnutí o námitkách je mnohem delší než námítka. Zadavatel má za to, že se navrhovatel neseznámil s rozhodnutím o námitkách, protože znovu opakuje své námítka a nezohledňuje argumenty uvedené zadavatelem.
53. Dle zadavatele se pochybení naopak dopustil navrhovatel, když neuvedl, ke kterým konkrétním částem jeho námitek se zadavatel nevyjádřil. Zadavatel dle svých slov zdůvodnil dostatečně podrobně své stanovisko a není mu zřejmé, jak jinak reagovat na tvrzení navrhovatele, než tím, že s tímto tvrzením projeví nesouhlas a uvede specifika účelu, parametrů, vlastností, použitých materiálů a specifických potřeb eskortních vozidel. Zadavatel má za to, že v tomto případě by měla být důkazní povinnost na straně navrhovatele, tj. aby navrhovatel odborně, nikoliv pouze obecným tvrzením zdůvodnil, že dodavatel, který provede přestavbu např. na velitelské vozidlo, provede stejně kvalitně i přestavbu na eskortní vozidlo, protože se jedná o identický způsob přestavby. Podle zadavatele to možná navrhovatel takto neodůvodnil právě z důvodu, že to odůvodnitelné není, navíc navrhovatel dle zadavatele zjevně není vůbec obeznámen se specifiky přestavby na eskortní vozidlo, a proto může tvrdit, že na předmětu a účelu přestavby nezáleží.
54. Zadavatel opakuje, že námítka navrhovatele vypořádal podrobně a srozumitelně, a to ve všech jejich částech. Za zcela absurdní považuje zadavatel tvrzení navrhovatele, že zadavatel nezákonně přenáší důkazní břemeno na navrhovatele z důvodu, že požaduje, aby navrhovatel zdůvodnil, proč považuje požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci za nepřiměřený. Zadavatel dle svých slov „nemůže za navrhovatele zdůvodňovat, proč stanovil technickou kvalifikaci nepřiměřeně“, a to tím spíše, když v rozhodnutí o námitkách tvrdí, že ji stanovil oprávněně a přiměřeně. Dle zadavatele je dále absurdní tvrzení navrhovatele, že jeho chybějící zkušenost s přestavbou na eskortní vozidlo nemá žádný vliv na úspěšné provedení požadované přestavby. Dle zadavatele chybějící zkušenost navrhovatele s přestavbou na eskortní vozidlo jasně vyplývá z celého textu jeho námitek a zadavatel právě naopak považuje zkušenost s předmětnou přestavbou za podmínku úspěšného plnění

předmětné veřejné zakázky. Podle zadavatele je smyslem kvalifikace prokázat schopnost dodavatele k plnění veřejné zakázky.

55. K námitce navrhovatele týkající se nedostatečného poučení navrhovatele o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu zadavatel uvádí, že v poučení rozhodnutí o námitkách uvedl přesné znění § 245 odst. 4 zákona, ale neuvedl v něm rovněž i obsah paragrafu, na který v poučení odkazuje. Dle zadavatele je ze včas podaného návrhu patrné, že navrhovatel si příslušný paragraf v zákoně, v souladu s poučením, sám přečetl. Tvrzení navrhovatele o porušení zákona tak zadavatel považuje za zcela nedůvodné.
56. S návrhem na zrušení zadávacího řízení zadavatel nesouhlasí, protože k němu dle zadavatele není žádný zákonný důvod. Zadavatel zdůrazňuje, že je to hlavně on, kdo může posoudit, jaká kvalifikace dodavatelů je dostačující k zajištění požadovaného plnění v potřebné kvalitě. Zadavatel považuje za absurdní, aby dodavatelé sami určovali, co je a co již není pro zadavatele přiměřené a dostačující.
57. Zadavatel má za to, že dostatečně zdůvodnil specifika vozidel určených pro převoz osob omezených na svobodě, tj. čím se přestavba na tato vozidla liší od jiných, běžných přestaveb. Zadavatel považuje názor navrhovatele, že vozidla určená pro převoz osob omezených na svobodě nemají žádná specifika, za ohrožující výkon služby Policie České republiky.
58. K návrhu na uložení předběžného opatření zadavatel uvádí, že s ním nesouhlasí, protože zákon neporušil. K tvrzení navrhovatele, že zadavatelem stanovené zadávací podmínky nedůvodně a nezákonně znemožnily účast v zadávacím řízení subjektům, které by jinak byly způsobilé předmět veřejné zakázky splnit, zadavatel namítá, že nabídku mohlo podat více dodavatelů, navíc kvalifikační podmínku lze splnit pomocí poddodavatele, a že právě nastavení technické kvalifikace umožní účast pouze těm subjektům, které mají schopnost veřejnou zakázku splnit v souladu s požadavky zadavatele.

Další průběh správního řízení

59. Další část dokumentace o zadávacím řízení byla Úřadu doručena dne 22. 11. 2018 prostřednictvím poštovní služby. Téhož dne byl Úřadu doručen dodatek vyjádření zadavatele k návrhu.

Dodatek vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 22. 11. 2018

60. Ve svém dodatku zadavatel doplňuje dalšího dodavatele, který dle něj splňuje požadovanou technickou kvalifikaci – maďarská společnost Scorpio Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. Zadavatel dodává, že nemá k dispozici konkrétní názvy firem z Velké Británie a Francie, které splňují požadovanou technickou kvalifikaci, ale na vyzvání Úřadu je může doplnit.

Další průběh správního řízení

61. Dne 26. 11. 2018 vydal Úřad rozhodnutí ÚOHS-S0466/2018/VZ-34851/2018/511/THI z téhož dne, kterým zamítl žádost navrhovatele o nařízení předběžného opatření.
62. Usnesením č. j. ÚOHS-S0466/2018/VZ-34843/2018/511/THI ze dne 27. 11. 2018 určil Úřad zadavateli dodatečnou lhůtu pěti dnů k doručení kompletní dokumentace o zadávacím řízení.

63. Dne 29. 11. 2018 obdržel Úřad zbývající část dokumentace o zadávacím řízení.
64. Usnesením č. j. ÚOHS-S0466/2018/VZ-36204/2018/511/THI ze dne 5. 12. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede, a o úkonech které provedl v mezidobí od zaslání dokumentace o zadávacím řízení Úřadu do doručení výše uvedeného usnesení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony. Téhož dne vrátil Úřad navrhovateli přeplatek kauce.
65. Usnesením č. j. ÚOHS-S0466/2018/VZ-38531/2018/511/THI ze dne 2. 1. 2019 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
66. Dne 4. 1. 2019 nahlédl do spisu zástupce navrhovatele.
67. Dne 9. 1. 2019 obdržel Úřad od navrhovatele vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 1. 2019

68. Úvodem svého vyjádření navrhovatel uvádí, že z podkladů pro rozhodnutí je zřejmé, že pro posouzení věci je rozhodný výlučně návrh, vyjádření zadavatele a zadávací dokumentace. Podle navrhovatele je zřejmé, že *„Úřad v dané věci neprovedl ex officio žádné odborné šetření ani další dokazování“*. Navrhovatel je dle svých slov toho názoru, že právní závěr lze učinit již z obsahu argumentace navrhovatele a zadavatele, a to s přihlédnutím k obsahu zadávací dokumentace.
69. Navrhovatel dále popisuje, proti čemu směřoval návrh, a že podstatou jeho argumentace je, že předmět zadávacího řízení je schopen realizovat nejen dodavatel, který má zkušenost s dodávkou vozidel uzpůsobených pro konkrétní účel, ale i dodavatel, který má zkušenost s dodávkou vozidel uzpůsobených i pro jiné účely.
70. Podle navrhovatele zadavatel nejprve ve vysvětlení zadávací dokumentace a poté v rozhodnutí o námitkách pouze uvedl, že: *»„plnění, která má na mysli stěžovatel, nelze považovat za obdobná plnění k dodávce eskortních vozidel“, „rozdíl mezi vozidlem určeným pro přepravu vězňů a vozidly navrhovanými stěžovatelem je zřejmý již na první pohled“, „eskortní vozidla jsou svým charakterem určena pro plnění specifických úkolů policie, které jsou vázány různými právními akty nad rámec běžných vozidel a z tohoto důvodu se vyžadují reference o zkušenostech s výrobou obdobných vozidel“«*.
71. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách podle navrhovatele popsal věcný rozdíl mezi přestavbou vozidla pro účely eskortace osob oproti jiným přestavbám, neuvedl však žádné skutečnosti, které by svědčily o tom, že tuto přestavbu není schopen realizovat dodavatel, který má zkušenosti s přestavbou vozidel pro jiné účely, ani neuvedl žádná závažná rizika, která by mohla vyplývat ze skutečnosti, že by předmět plnění realizoval subjekt, který doposud prováděl přestavby vozidel pouze pro jiné účely, a která by tedy mohla odůvodňovat požadavek na specifickou referenční dodávku.
72. Podle navrhovatele zadavatel až v rámci vyjádření k návrhu zdůvodnil svůj postup při stanovení požadavku technické kvalifikace. Navrhovatel považuje za podstatu argumentace zadavatele část vyjádření, ve které zadavatel uvádí, že zadávací dokumentace je pouze souhrnem minimálních požadavků a předpokládá se, že KNOW-HOW na výrobu eskortních

vozidel bude mít dodavatel na základě svých zkušeností. Tato argumentace zadavatele však není dle navrhovatele relevantní z následujících důvodů:

- v příloze č. 5 zadávací dokumentace jsou dle navrhovatele uvedeny podrobné požadavky na typ vozidla, na jeho vybavení, i na rozsah provedených úprav. Zároveň dle navrhovatele platí, že *„vybraný dodavatel musí zajistit homologaci vozidla, tj. ověření provedených úprav z hlediska souladu s právními předpisy o provozu vozidel na pozemních komunikacích a o technických požadavcích na vozidla. Je tedy zřejmé, že ze Zadávací dokumentace je každému odborně způsobilému dodavateli jasné, co se po něm požaduje, přičemž tyto požadavky nejsou takového charakteru, aby je byl (bez vážného rizika pro Zadavatele) schopen realizovat pouze dodavatel se zkušenostmi s dodávkou právě tohoto konkrétního typu přestavěných vozidel. Zadavatel v žádném případě neprokázal, že by tomu tak mělo být.“*
- Dle navrhovatele ze zadávací dokumentace, např. z čl. 10 odst. 16 vzoru rámcové smlouvy vyplývá požadavek konzultování úprav na prototypu vozidla a jejich odsouhlasení zadavatelem. Podle navrhovatele je tato kontrola dostatečná k tomu, aby zadavatel eliminoval riziko, že jeho požadavky nebudou naplněny. Argumentace zadavatele, že dodavatel musí mít KNOW-HOW, je dle navrhovatele nepřesvědčivá.
- Dle navrhovatele není argument zadavatele, že dodavatel musí disponovat vlastním technickým řešením dodávaných vozidel, pravdivý, neboť dodavatel je dle navrhovatele vázán pouze dvojnásobným okruhem požadavků, a to požadavky zadávací dokumentace a homologačního úřadu. Podle navrhovatele po naplnění těchto požadavků je výlučně na vybraném dodavateli, jak budou vypadat ostatní prvky dodávaného vozidla. Zadavatel podle navrhovatele v zadávacím řízení hodnotí pouze nabídkovou cenu, a nepožaduje, aby dodavatel navrhl vlastní technické řešení dodávky, pouze mu ukládá, jaké prvky vybavení a přestavby vozidla má provést, a proto specifická technická řešení ani know-how dodavatele nebude mít dle navrhovatele významnější úlohu. Dle mínění navrhovatele je dodavatel povinen zajistit pouze to, aby provedená úprava prošla homologačním procesem, k čemuž postačí pouhá zkušenost s jakoukoliv přestavbou a homologací vozidla, případně zkušenost s homologací stejného či většího typu vozidla.
- Dle navrhovatele si zadavatel logicky a správně vyhradil předběžnou kontrolu a konečné naplnění svých požadavků. Zadavatel tedy dle navrhovatele zkontroluje a schválí vozidla ještě před jejich zadáním do výroby, což zásadním způsobem snižuje rizika na straně zadavatele. Podle navrhovatele se tedy nejedná o zadávací řízení, kde by vybraný dodavatel nesl od počátku plnou odpovědnost za výsledek plnění v tom smyslu, že by objektivně mohla probíhat až následná kontrola ze strany zadavatele a vadné plnění by mohlo mít pro zadavatele závažné negativní důsledky.
- Podle navrhovatele nemá předmět zadávacího řízení tak závažný celospolečenský význam, aby zadavatel mohl případná rizika spojená s méně kvalitní dodávkou a uspokojením související potřeby zadavatele předřadit před zájem na co nejširší hospodářské soutěži. Podle navrhovatele je riziko nezpůsobilého dodavatele velmi malé, pokud dodavatel prokáže, že má potřebné zkušenosti s přestavbou vozidel a jejich homologací.

73. Navrhovatel se dále vyjadřuje ke specifikům přestavby eskortních vozidel, která zadavatel ve vyjádření uvádí, a poukazuje na to, že tato specifika zadavatel v zadávací dokumentaci nevyhradil, a proto budou plněna pouze v rozsahu, v jakém jsou obsažena v zadávací dokumentaci, jak budou požadovány homologačním úřadem a/nebo jak vyplývají z právních předpisů. Zadavatel dle navrhovatele nebude mít možnost trvat na jejich naplnění, proto podle navrhovatele nejde o relevantní argument zadavatele ve vztahu k zúžení předmětného kvalifikačního požadavku.
74. K argumentaci zadavatele, ve které tvrdí, že má negativní zkušenosti s nevhodně provedenými zástavbami, kde jsou reklamace zdouhavé a problematické, a v případě zjištění zásadních nedostatků nebo konstrukčních chyb až v reálném provozu by znamenalo tato vozidla odstavit z provozu, a ohrozit tak účel, ke kterému jsou určena, navrhovatel uvádí, že zadavatel nespécifikoval tyto dřívější negativní zkušenosti, nepopsal charakter důsledků, které mělo vadné plnění a jejich příčinnou souvislost s referenčními dodávkami příslušného dodavatele. Tento argument zadavatele je dle navrhovatele vágní, a nelze k němu přihlížet. Podle navrhovatele bylo výlučně odpovědností zadavatele, aby doložil, že *„jím předmětný technický kvalifikační požadavek má přímou příčinnou souvislost s řádným plněním veřejné zakázky a s přímým ohrožením veřejného zájmu, který se svou intenzitou vyrovná veřejnému zájmu na zajištění odpovídající úrovni hospodářské soutěže, která pak přímo souvisí s naplňováním zásady hospodárnosti nakládání s majetkem ČR.“*
75. Navrhovatel je přesvědčen, že *„pokud by byl Veřejnou zakázkou naplňován významný celospolečenský zájem a pokud by zároveň naplňování tohoto celospolečenského zájmu nemohlo být zajištěno včas v první fázi plnění veřejné zakázky (např. pokud by hrozilo zmaření takového zájmu od prvního dne účinnosti smlouvy na plnění veřejné zakázky), a zároveň pokud by obava Zadavatele z ohrožení takového zájmu byla prokazatelně důvodná s ohledem na dřívější zkušenosti, pak by mohlo být legitimní, aby naplnění takového významného zájmu Zadavatel řešil v předstihu, např. v rámci předmluvní součinnosti, nebo i formou určitého zpřísnění kvalifikačních požadavků.“* Veřejný zájem na kvalitě a bezpečnosti eskortovaných osob a jejich doprovodu je dle navrhovatele dostatečně naplněn opatřeními, jako je stanovení podrobných požadavků na technické řešení, zajištění homologace vozidel vybraným dodavatelem, povinnost konzultací vybraného dodavatele se zadavatelem, schválení vozidla zadavatelem aj. Podle navrhovatele tak není nutné, aby byl okruh odborně způsobilých dodavatelů omezen na ty, kteří mají přímou zkušenost s dodávkou přestavěných vozidel právě pro tento jeden konkrétní účel, tj. pro převoz osob s omezenou svobodou pohybu.
76. Navrhovatel dále reaguje na seznam dodavatelů, kteří dle zadavatele splňují technickou kvalifikaci. Podle navrhovatele je dle jeho informací ověřitelných z veřejně dostupných zdrojů Společnost SICAR, spol. s r.o. jediným dodavatelem způsobilým vyhovět kvalifikačním požadavkům zadavatele. Společnost ROS, a.s. dle navrhovatele uzavřela s Věžeňskou službou ČR dvě rámcové kupní smlouvy, přičemž ani jedna nebyla na dodávku vozidel, určených k eskortaci osob omezených na svobodě. Společnost TEZAS, a.s. dle navrhovatele uzavřela s Věžeňskou službou ČR Rámcovou kupní smlouvu, která nespadá do 5letého období, které bylo stanoveno zadávací dokumentací, a předmětem dodávky byly autobusy IVECO, které nespadají do typu vozidel požadovaných v rámci zadávacího řízení. Společnost AUTOCENTRUM Olomouc, s.r.o. dle navrhovatele uzavřela s Věžeňskou službou ČR

Rámcovou kupní smlouvu, jejímž předmětem je dodávka sanitních vozidel, přičemž z technické specifikace požadovaných sanitních vozidel nevyplývají žádné zvláštní požadavky, které by jakkoliv souvisely s převozem osob omezených na svobodě. V případě společnosti Porsche Inter Auto Praha, s.r.o. dle navrhovatele zadavatel ve vyjádření uvedl, že tento dodavatel sám nemá požadované reference. V případě zahraničních společností, které dle zadavatele splňují technickou kvalifikaci, navrhovatel uvádí, že tito dodavatelé se o plnění veřejných zakázek v ČR běžně neucházejí. Podle navrhovatele se v případě německé společnosti BINZ jedná o dodavatele obrněných vozidel a pohřebních vozidel, v případě holandské společnosti ModiForce se jedná o dodavatele vozidel zejména pro obsluhu letišť, přestavěných vozidel pro doručování a sanitních vozidel, v případě rakouské společnosti Dlouhy se jedná o dodavatele přestavěných vozidel pro mobilní kanceláře a sanitní vozy a v případě maďarské společnosti Sorpio z veřejně dostupných zdrojů nelze dohledat její realizované zakázky. Podle navrhovatele tak neexistuje více dodavatelů způsobilých prokázat požadovanou technickou kvalifikaci.

77. Další tvrzení zadavatele dle navrhovatele nemají téměř žádný vztah k podstatě posuzované věci. Navrhovatel uvádí, že z podkladů pro rozhodnutí vyplývá, že zadavatel dostatečným způsobem neodůvodnil významné zúžení referenčních dodávek, které požaduje v rámci technické kvalifikace, přičemž v souladu s dosavadní rozhodovací praxí platí, že čím významnější je zúžení nebo zpřísnění kvalifikačních předpokladů, tím vyšší jsou nároky na zdůvodnění tohoto zpřísnění.
78. Navrhovatel dle svých slov prokázal, že zadavatel neměl žádný závažný důvod pro omezení referenčních dodávek na dodavatele, kteří mají zkušenosti pouze s dodávkou eskortních vozidel pro osoby s omezenou svobodou pohybu, neboť požadavky, které zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, dokáže naplnit kterýkoliv dodavatel, který má zkušenosti s přestavbou vozidel a s homologačním procesem. V daném případě tak dle navrhovatele neexistoval závažný důvod, pro který by zadavatel mohl zásadním způsobem zúžit okruh dodavatelů. Podle navrhovatele jsou informace zadavatele o odborně způsobilých dodavatelích v předmětné věci zavádějící, a dle navrhovatele neplatí, že by bylo takto nastavenou technickou kvalifikaci schopno splnit devět dodavatelů uvedených zadavatelem. Navrhovatel je přesvědčen, že pouze společnost SICAR, spol. s r.o. je jediným dodavatelem, který je skutečně způsobilý prokázat splnění požadované kvalifikace.
79. Ve vztahu k problematice újmy tvrzené navrhovatelem v námitkách dle navrhovatele existuje bohatá a detailní rozhodovací praxe, která je vůči stěžovatelům velmi benevolentní. Navrhovatel dle svých slov alespoň obecným způsobem v námitkách uvedl, v čem spatřuje svoji újmu v důsledku postupu zadavatele, přičemž konkrétní charakter této újmy je podle navrhovatele bez dalšího jasně patrný. Podle navrhovatele je tvrzení zadavatele o tom, že námitky nesplňovaly zákonné náležitosti, nedůvodné. A tvrzení zadavatele, že navrhovateli nemohla vzniknout žádná újma, protože by stejně musel přestavbu realizovat prostřednictvím poddodavatele, je dle navrhovatele zcela irrelevantní. Podle navrhovatele není na zadavateli, aby posuzoval, jakým způsobem dodavatel plní veřejnou zakázku, pokud podmínky takového posouzení nejsou vyhrazeny v zadávací dokumentaci. Navrhovatel dle svých slov jasně deklaroval, že byl připraven podat nabídku na plnění zadávacího řízení a tuto řádně plnit, pokud by nedošlo k nepřiměřenému zúžení předmětu požadovaných referenčních zakázek. Ať už sám, nebo spolu s poddodavatelem, navrhovatel dle svých slov

nabídku za daných okolností podat nemohl a tím mu vznikla újma v nemožnosti realizovat tento obchod a generovat přiměřený zisk.

80. Navrhovatel závěrem uvádí, že setrvává na svém návrhu, aby Úřad rozhodl o tom, že požadavky na technickou kvalifikaci stanovené zadavatelem v zadávacích podmínkách jsou neoprávněně diskriminační a zjevně nepřiměřené vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky, čímž zadavatel nepřípustně zúžil okruh možných dodavatelů nad rámec dovolený zákonem, a tím porušil zásadu přiměřenosti a zásadu zákazu diskriminace dle § 6 zákona a současně pravidla plynoucí z § 36 odst. 1 zákona a § 73 odst. 6 zákona, a tedy aby Úřad podle § 263 odst. 2 a 3 zákona zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, neboť s ohledem na aktuální stav zadávacího řízení již nelze nápravy dosáhnout jiným způsobem.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

81. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem při vyřizování námitek navrhovatele, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

82. Dle § 241 odst. 1 může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
83. Dle § 241 odst. 2 písm. a) se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek.
84. Dle § 245 odst. 1 odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
85. Dle § 263 odst. 5 je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

Námitky navrhovatele ze dne 19. 10. 2018

86. Námitky navrhovatele ze dne 19. 10. 2018 směřují proti zadávacím podmínkám zadávacího řízení, jejichž nezákonnost navrhovatel spatřuje v tom, že zadavatel stanovil diskriminační a

zjevně nepřiměřené požadavky na technickou kvalifikaci, když k prokázání technické kvalifikace mimo jiné požaduje předložení seznamu významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení, ze kterého musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval dodávku »„nejméně 10 ks vozidel obdobných parametrů určených pro převoz osob omezených na svobodě, např. pro přepravu vězňů.

87. Navrhovatel v bodě I. námitek mimo jiné uvádí: *„V důsledku nepřiměřeného a neoprávněného diskriminačního nastavení zadávacích podmínek ve vztahu k předmětu Veřejné zakázky vznikla Stěžovateli újma, která spočívá v nemožnosti Stěžovatele účastnit se zadávacího řízení Veřejné zakázky.“*
88. Navrhovatel v bodě II. námitek popisuje žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace a podaná vysvětlení zadavatele a v tomto bodě námitek mimo jiné uvádí: *»(...) Zadavatel v rámci výše uvedených vysvětlení zadávací dokumentace nikterak nevysvětlil, z jakého důvodu nejsou k plnění předmětu Veřejné zakázky, tj. k dodávce eskortních vozidel, způsobilí dodavatelé, kteří mají zkušenosti s přestavbou jiných obdobných typů motorových vozidel, resp. s přestavbou jiných motorových vozidel obecně, když tyto dotazy, resp. upozornění na diskriminační charakter „odbyl“ pouhým vyjádřením, že se jedná o „dodávku vozidel se specifickým účelem“ a že „zadavatel na tomto požadavku trvá“. Zadavatel nevysvětlil, z jakého důvodu se v případě Veřejné zakázky jedná o přestavbu vozidel se „specifickým účelem“ a jaký má tento „specifický účel“ vztah k omezení účasti dodavatelů v zadávacím řízení Veřejné zakázky. Stěžovatel je přesvědčen, že výše uvedená argumentace Zadavatele neopravňuje Zadavatele k svévolnému a nedůvodnému omezení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli«.*
89. Navrhovatel v bodě III. úvodem námitek cituje čl. 6.3.3. zadávací dokumentace a shrnuje požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci. Navrhovatel dále v tomto bodě uvádí: *„Stěžovatel shledává nepřiměřenost a diskriminační charakter zadávacích podmínek v skutečnosti, že dodavatel musí mít zkušenost s dodávkou vozidel pouze s jedním, konkrétním účelem, a to s účelem převozu osob omezených na svobodě.“* Navrhovatel zde zmiňuje rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 55/2015-86 ze dne 25. 5. 2018, ve kterém se soud vyjádřil ke smyslu a účelu požadavků na technickou kvalifikaci, a dále z něj cituje.
90. Navrhovatel dále v bodě III. námitek uvádí: *„Stěžovatel je přesvědčen, že jednoznačně je způsobilý předmět Veřejné zakázky splnit, a to z důvodu, že (i) v minulosti již realizoval dodávku vozidel přestavěných k určitému konkrétnímu účelu, tj. má reálnou zkušenost s dodávkou přestavěných vozidel, přičemž (ii) disponuje finančním zázemím, které mu umožňuje splnit předmět Veřejné zakázky.“*
91. Navrhovatel v bodě III. námitek dále uvádí, že Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 29 Af 55/2015-86 ze dne 25. 5. 2018 uvedl, že v případě přísnějších požadavků na kvalifikaci stanovených zadavatelem jsou kladeny vyšší nároky na jejich odůvodnění. K tomu navrhovatel dodává: *Zadavatel ani po opakovaném dotazu dodavatelů v rámci vysvětlení zadávací dokumentace nedokázal vysvětlit, z jakého důvodu je pro Zadavatele zásadní požadavek na zkušenost s dodávkou vozidel přestavěných pouze k jednomu konkrétnímu účelu (viz čl. II těchto námitek výše). V předmětném případě tak odůvodnění požadavků na*

technickou kvalifikaci Zadavatele zcela absentuje. Stěžovatel uvádí, že předmětný požadavek na zkušenost s dodávkou vozidel k tomuto účelu převozu osob omezených na svobodě je neodůvodnitelný, jelikož přestavba vozidla k tomuto účelu není po technické stránce nikterak náročná a po technické stránce se zásadně neodlišuje od jiných přestaveb vozidla. Dle názoru Stěžovatele proto neexistuje důvod, proč by potenciální dodavatelé Veřejné zakázky měli mít zkušenost s přestavbou vozidla pouze a právě za účelem převozu osob omezených na svobodě (...)“.

92. Navrhovatel v bodě III. námitek odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 15/2009-71 ze dne 10. 3. 2011, který se věnoval stanovení kvalifikačních požadavků s ohledem na podmínky panující na trhu. Navrhovatel z rozsudku cituje a vyvozuje z něj, že jestliže kvalifikační požadavky zadavatele byly stanoveny bez ohledu na podmínky na trhu, pak takový postup nelze považovat za souladný se zásadou přiměřenosti, resp. zásadou zákazu diskriminace. Podle navrhovatele v České republice „*existuje pouze 1 dodavatel, který má zkušenosti s přestavbou, resp. dodávkou motorových vozidel přestavěných za účelem převozu osob omezených na svobodě. V kontextu výše uvedených skutečností je zjevné, že zadavatel stanovil požadavky na technickou kvalifikaci bez elementární reflexe podmínek na relevantním trhu, tj. v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek a v rozporu s judikaturou soudů.*“
93. Navrhovatel závěrem bodu III. námitek odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, který se zabývá zásadou zákazu diskriminace, a ze kterého navrhovatel cituje: „*Zákaz diskriminace... zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými*“.
94. Navrhovatel v návaznosti na výše uvedené rozsudky uvádí, že v důsledku nepřiměřeného a neoprávněně diskriminačního nastavení požadavků na technickou kvalifikaci zadavatel nedůvodně a v rozporu s právními předpisy omezuje hospodářskou soutěž a konkurenční prostředí mezi dodavateli.

Rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 11. 2018

95. Zadavatel úvodem rozhodnutí o námitkách uvádí, že odmítá námitky navrhovatele, a toto rozhodnutí dále odůvodňuje.
96. Zadavatel v části rozhodnutí o námitkách nazvané „K části I. námitky“ uvádí: „*Zadavatel nesouhlasí s tvrzením stěžovatele, že je plně způsobilý plnit předmět veřejné zakázky z důvodu, že v minulosti realizoval vícero obdobných plnění, protože plnění, která má na mysli stěžovatel, nelze považovat za obdobná plnění k dodávce eskortních vozidel.*

K tvrzení stěžovatele, že mu vznikla újma, protože se nemůže účastnit předmětného zadávacího řízení z důvodu, že nesplňuje požadovanou technickou kvalifikaci, zadavatel uvádí, že toto není relevantní argumentace, protože účastník zadávacího řízení může

prokázat požadovanou technickou kvalifikaci podle § 83 zákona prostřednictvím jiné osoby. Navíc ke vzniku újmy zadavatel vyjadřuje pochybnost ještě v odůvodnění k části III. námitky.“

97. Zadavatel v části rozhodnutí o námitkách nadepsané „K části II. námitky“ mimo jiné uvádí: *»K argumentaci stěžovatele, že zadavatel ve svých dvou odpovědích na dotaz stěžovatele, ve kterých setrval na požadavku zadávací dokumentace prokázat technickou kvalifikaci seznamem významných dodávek, za které považuje pouze vozidla obdobných parametrů vozidlům určeným pro převoz osob omezených na svobodě, např. pro přepravu vězňů, nikoliv, jak navrhoval stěžovatel, vozidla pro jiný druh určení, jako velitelská vozidla, pojízdné kanceláře, kynologická vozidla, vozidla pro silniční kontroly, zadavatel uvádí, že rozdíl mezi vozidlem určeným pro přepravu vězňů a vozidly navrhovanými stěžovatelem, je zřejmý již na první pohled, i bez nějakého bližšího vysvětlování, které ale zadavatel přesto níže poskytne.*

Nejprve však zadavatel uvádí, že nesouhlasí s tvrzením stěžovatele, že odpovědi na dotazy stěžovatele „odbyl“ pouhým stručným vyjádřením, aniž by řádně svůj požadavek vysvětlil a to jednak z důvodu, že, jak výše uvádí, odpovědi byly dostatečné, ale především v rámci odpovědi na dotazy dodavatelů zadavatelé pouze vysvětlují, jak chápat zadávací podmínky, popř. je doplňují nebo mění, ale nejsou povinni je rovněž odůvodňovat. Povinnost odůvodnit zadávací podmínky stanovuje zákon pouze v § 245 odst. 1 zákona, tedy až v rozhodnutí o námitkách.

Eskortní vozidla jsou svým charakterem určena pro plnění specifických úkolů policie, které jsou vázány různými právními akty nad rámec běžných vozidel a z tohoto důvodu se vyžadují reference o zkušenostech s výrobou obdobných vozidel. Zadavatel proto nejprve uvádí přehled a citaci z relevantních právních předpisů ohledně zadržených osob, z čehož jednoznačně vyplývá specifická povaha vozidel určených pro přepravu takovýchto osob, protože tato vozidla musejí splňovat zákony a předpisy stanovená pravidla pro jejich přepravu, čímž se odlišují od vozidel, navrhovaných pro splnění požadovaných referencí stěžovatelem«.

Zadavatel dále cituje § 26 odst. 1 písm. a) až i) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o policii ČR“), jako související ustanovení uvádí § 25, § 28, § 54, § 61, § 63, § 64 a § 65 téhož zákona a jako související předpisy uvádí „§ 67 TrŘ – důvody vazby; § 76 TrŘ – zadržení podezřelého, § 90, 98 TrŘ, § 60, 127 SpŘ, § 52, § 76a odst. 2 OSŘ – výkon předběžného opatření; § 260d OSŘ, § 43 SŘS – předvedení osoby policií; § 49 PřesZ – přestupky proti občanskému soužití; § 56 TrZ – výkon trestu odnětí svobody; § 99 TrZ – výkon ochranného léčení; § 110 TrZ – výkon zabezpečovací detence; § 971 ObčZ – výkon ústavní výchovy; § 22 ZSM (zákon o soudnictví ve věci mládeže) – výkon ochranné výchovy.“

98. Zadavatel dále v části rozhodnutí o námitkách nadepsané „K části II. námitky“ pokračuje: *„Výše zadavatel uvedl právní důvody, ze kterých vyplývá oprávněnost požadavku zadavatele na předmětné reference, dále zadavatel uvádí i z toho vyplývající věcné důvody.*

Věcný rozdíl je velmi patrný, a to v převozu osob vykazujících odlišné chování mimo rámec společenského chování. U eskortních vozidel je předpoklad převozu osob s nestandardním chováním, zaměřeným na zmaření jejich převozu, a to všemi policistům dostupnými prostředky. Jedná se o převoz agresivních osob, osob pod vlivem různých návykových látek apod.

U těchto osob je nutné zamezit jejich nežádoucím pohybu ve vymezeném prostoru vozidla. Pro tyto účely nestačí uchycení osob běžným způsobem, tj. pouhým bezpečnostním pásem. I při nestandardním uchycení těchto osob ve vozidle však musí být respektována určitá pravidla pro bezpečnost a ochranu zdraví přepravovaných osob, i když jsou omezeny na svobodě. Z toho důvodu se požaduje, aby dodavatel měl zkušenosti s dodávkou vozidel, zabezpečujících takovéto činnosti.

Je rozdíl, když jsou osoby ve vozidlech přepravovány dobrovolně, např. při vykonávání zaměstnávání a kdy jsou osoby přepravovány nedobrovolně, tzn. osoby s agresivními sklony, osoby pod vlivem omamných a psychotropních látek, nebo pod vlivem emocí ze vzniklé situace, nebo z jiných důvodů ovlivňujících jejich chování. Jednání těchto osob je nevyzpytatelné a velmi nebezpečné. Tyto osoby mohou uškodit jak sobě, tak okolí.

Policie pořizuje předmětná vozidla jako prostředek k výkonu práce a jako účinný prostředek, maximálně použitelný pro zabránění úniku nebezpečných osob vykazujících defektní chování, na svobodu. Únik osob omezených na svobodě je společensky i právně nepřipustný. Vozidla mají sloužit jako účinná ochrana policistů a obyvatelstva.

Vnitřní vybavení (obklady stěn, mříže, sedadla a jiné vybavení) musí být konstrukčně, materiálově a technologicky uzpůsobeno a dimenzováno tak, aby toto vybavení odolalo agresivnímu chování těchto osob, nebo aby nemohlo být příčinou ani nástrojem ublížení na zdraví všech osob omezených na svobodě, policistů ani osob přicházejících s nimi do styku.

Zadavatel u jiných veřejných zakázek na dodávky vozidel standardně reference nepožaduje. Na předmětnou veřejnou zakázku však reference požaduje a to pouze na vozidla obdobných parametrů jako pro převoz osob omezených na svobodě a to z výše uvedených důvodů.

Zadavatel má za to, že dostatečně podrobně odůvodnil jak uplatnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, tak i požadavek, co pouze pokládá za vozidla obdobných parametrů předmětu plnění. Zadavatel má dále za to, že dostatečně podrobně odůvodnil, že vozidla, navrhovaná stěžovatelem jako dostačující pro doložení kvalifikace dodavatelů pro dodávky požadovaných eskortních vozidel, jsou zcela jiného účelu, tedy i způsobu a podoby jejich přestavby, a v žádném případě proto nemohou sloužit pro prokázání technické kvalifikace, tedy schopnosti dodavatele řádně dodat požadovaná eskortní vozidla.

Zadavatel na základě výše uvedeného uvádí, že nesouhlasí s názorem stěžovatele, který za dostatečnou referenci považuje přestavbu vozidla obecně, bez rozlišení, o jakou přestavbu se jedná, což je ale právě v předmětné veřejné zakázce zcela zásadní.

Zadavatel tedy nesouhlasí s tvrzením stěžovatele, že svévolně a neodůvodněně omezil hospodářskou soutěž a konkurenční prostředí mezi dodavateli. K tomu dále zadavatel uvádí, že každé stanovení požadavků na kvalifikaci a každé stanovení technických podmínek de facto znamenají nějaké zúžení okruhu dodavatelů, porušení § 6 zákona, zásady zakazu diskriminace, by to však bylo pouze tehdy, když by takto nastavené zadávací podmínky byly neodůvodněné k předmětu plnění, což se v předmětném zadávacím řízení rozhodně nestalo“.

99. Zadavatel v části rozhodnutí o námitkách nadepsané „K části III. námitky“ uvádí: »K tomu, že stěžovatel shledává požadavek zadavatele na doložení zkušeností dodavatelů s dodávkou vozidel pouze s jedním, konkrétním účelem, a to s převozem osob omezených na svobodě, za nepřiměřený a diskriminační, zadavatel uvádí, že tento požadavek rozhodně není

nepřiměřený, ani neoprávněně diskriminační, jak podrobně vysvětluje ve svém odůvodnění k části II. námitky. Naopak, kdyby zadavatel připustil doložení zkušeností dodavatelů k dodávce eskortních vozidel doložením zkušeností s dodávkou vozidel se zcela jinou přestavbou, než pro převoz osob omezených na svobodě, by tím naprosto zmařil účel, za jakým je doložení kvalifikace požadováno.

Stěžovatelem uváděné a citované judikáty dle zadavatele naopak prokazují oprávněnost jeho požadavků na prokázání technické kvalifikace, dokonce přiznávají oprávnění zadavateli, jaké a jak podrobné podmínky účasti stanoví, zadavateli tedy není zřejmý důvod, proč se na ně stěžovatel ve své námitce vůbec odvolává.

Zadavatel dále namítá, že stěžovatel ani nijak konkrétně nezdůvodnil, proč požadavek zadavatele na referenci dodávek na vozidla pro převoz osob omezených na svobodě je nepřiměřený.

Zadavatel znovu odmítá tvrzení stěžovatele, že je způsobilý realizovat dodávku požadovaných eskortních vozidel z důvodu, že v minulosti realizoval dodávky přestavěných vozidel, lhostejno, o jakou přestavbu se jedná, domnívá se mylně, že na druhu a účelu přestavby nezáleží. Na druhu a účelu přestavby by nezáleželo pouze v případě, že by se nejednalo o předmětnou specifickou přestavbu, jednalo by se např. o dodávku pojízdné kanceláře a účastník by doložil referenci dodávkou velitelských vozidel.

K tvrzení stěžovatele, že disponuje finančním zázemím, které mu umožňuje splnit předmět veřejné zakázky, zadavatel uvádí, že ekonomická kvalifikace nebyla součástí kvalifikačních podmínek.

K námitce stěžovatele, že zadavatel ani na jeho opakovaný dotaz dostatečně nevysvětlil, z jakého důvodu je pro něj zásadní zkušenost s dodávkou vozidel přestavěných pouze k jednomu konkrétnímu účelu, se zadavatel již vyjádřil ve svém odůvodnění k části II. námitky, nyní znovu uvádí, že smyslem odpovědi na dotazy dodavatelů je pouze vysvětlení, jak chápat zadávací dokumentaci, popř. její změna či doplnění, nikoliv odůvodňování zadávacích podmínek. Zadavatel proto mohl pouze konstatovat, že na požadované technické kvalifikaci trvá, přesto ji, alespoň stručně, odůvodnil.

Stěžovatel se tedy mýlí, když uvádí, že zadavatel nenaplnil závěry citovaných judikátů, protože v předmětném případě neodůvodnil požadavky na technickou kvalifikaci z důvodu, že stěžovatel mylně předpokládá, že tak měl zadavatel učinit v odpovědi na jeho dotazy, přičemž závěry judikátů by zadavatel nesplnil až tehdy, kdyby odůvodnění požadavků technické kvalifikace absentovalo i v tomto rozhodnutí o námitce.

O oprávněnosti požadavků zadavatele na zkušenost dodavatelů s dodávkami vozidel určených pro převoz osob omezených na svobodě naopak svědčí část námitky stěžovatele, ve které uvádí, že „... přestavba vozidla k tomuto účelu není po technické stránce nikterak náročná a po technické stránce se zásadně neodlišuje od jiných přestaveb vozidla ...“ a že proto neexistuje důvod, proč by potenciální dodavatelé měli mít zkušenost s přestavbou vozidla pouze za účelem převozu osob omezených na svobodě, což při tom tvrdí aniž, jak vyplývá z podstaty jeho námitky, by měl s takovouto přestavbou nějaké zkušenosti. Zadavatel má za to, že v tomto rozhodnutí o námitce dostatečně odůvodnil rozdíl mezi eskortním vozidlem a vozidlem s běžnou přestavbou a toto tvrzení stěžovatele je právě zjevně možné

pouze z důvodu, že s přestavbou vozidla na eskortní vozidlo žádné zkušenosti nemá, ani nemá představu, co tato přestavba obnáší.(...)»

100. Zadavatel se v části rozhodnutí o námitkách nadepsané „K části III. námitky“ dále vyjadřuje k citaci navrhovatele rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 15/2009-71 ze dne 10. 3. 2011 a uvádí, že proti němu obecně nic nenamítá, ale podle něj *„[n]ení porušením zákona, i kdyby zadavatel stanovil takové zadávací podmínky, které umožní podat nabídku pouze jedinému dodavateli, ovšem za podmínky, že pouze takovéto zadávací podmínky jsou nezbytné pro uspokojení jeho potřeb.“* Zadavatel uvádí, že *„v relevantních rozhodnutích Úřadu se uvádí, že cílem zadávacího řízení není hospodářská soutěž, ale uspokojení potřeb zadavatele, tj. účelný nákup.“* Zadavatel dále uvádí, že se zabýval i množstvím potenciálních dodavatelů, od kterých by mohl obdržet nabídku a v této souvislosti prodloužil tříletou dobu, ve které podle zákona měly být významné zakázky poskytnuty, na pět let. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením stěžovatele, že v České republice existuje pouze 1 dodavatel, ale podle něj jsou alespoň tři a potenciální dodavatelé existují i v zahraničí. Zadavatel dále uvádí, že počet potenciálních dodavatelů je ve skutečnosti mnohem vyšší, protože je kombinací výrobců a dodavatelů vozidel a „zástavbářských firem“, neboť nabídku mohou podat jak pouze výrobci či dodavatelé vozidel, tak pouze „zástavbářské firmy“ s tím, že vozidlo nebo jeho přestavbu zajistí dodavateli jeho poddodavatel. Zadavatel konstatuje, že podmínky na trhu zkoumal a že zadávací podmínky rozhodně nestanovil tak, že nabídku mohl podat pouze 1 dodavatel.
101. Zadavatel v části rozhodnutí o námitkách nadepsané „K části III. námitky“ uvádí, že podle jeho informací se navrhovatel nezabývá přestavbou vozidel, takže navrhovatel by si musel zajistit poddodavatele, nezávisle na tom, jaký typ přestavby zadavatel požaduje. V této souvislosti zadavatel vyjadřuje pochyby, že navrhovateli vznikla újma spočívající v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení. Podle zadavatele také firma, která má reference na přestavbu na eskortní vozidla, může dle zákona být poddodavatelem více dodavatelům. Podle zadavatele je požadavek na reference součástí technické kvalifikace a *„dodavatelé mají ze zákona oprávnění takovouto část kvalifikace prokázat podle § 83 jinou osobou, ani to tedy není důvod pro vznik újmy v důsledku nemožnosti podat nabídku.“*
102. Zadavatel se v části rozhodnutí o námitkách nadepsané „K části III. námitky“ dále vyjadřuje k navrhovatelově citaci rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 a uvádí, že z tohoto rozsudku jasně vyplývá, že *„diskriminací není snížení potenciálních dodavatelů z důvodu nemožnosti splnit technické předpoklady, ale pouze, když jsou tyto technické předpoklady stanoveny nepřiměřeně k předmětu veřejné zakázky a zadavatel v tomto rozhodnutí o námitce dokládá a zdůvodňuje, že tomu tak nebylo.“*
103. Závěrem rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že neodstranil ani nezměnil požadavky na technickou kvalifikaci, jak požaduje stěžovatel ve své námitce, protože k tomu není žádný zákonný důvod.

K uvedení újmy v námitkách navrhovatele

104. Zadavatel v úvodu svého vyjádření k návrhu shrnuje tvrzení navrhovatele v námitkách o tom, že mu vznikla újma spočívající v nemožnosti účastnit se předmětného zadávacího řízení. Zadavatel dle svých slov nepokládá důvod újmy, který navrhovatel ve své námitce uvedl, za „relevantní a akceptovatelný,“ protože předmětná zadávací podmínka nemohla zabránit

navrhovatelé podat nabídku. Podle zadavatele se navrhovatel zadávacího řízení zúčastnit mohl, protože „*jím dodávaná vozidla splňují zadávací podmínky*“.

105. Navrhovatelé dle zadavatele požadavkem technické kvalifikace nemohla vzniknout újma spočívající v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení také proto, že se jedná o kvalifikační podmínku, kterou ze zákona mohou dodavatelé splnit pomocí poddodavatele. Podle informací zadavatele se navrhovatel nezabývá přestavbou vozidel, která je předmětem předmětného zadávacího řízení, ale je pouze dodavatelem vozidel. Dle zadavatele tak navrhovatel musí v každém případě plnění veřejné zakázky zajistit pomocí poddodavatele, jelikož sám se přestavbami vozidel nezabývá, a v takovém případě pro navrhovatele není požadavek na prokázání technické kvalifikace nijak relevantní. Podle zadavatele se navrhovatelem uvedená újma spočívající v absolutní nemožnosti účastnit se zadávacího řízení nezakládá na pravdě a z toho důvodu zadavatel považuje újmu uvedenou navrhovatelem za nesprávně uvedenou.
106. Zadavatel namítá, že již v rozhodnutí o námitkách upozorňoval, že navrhovatel nedodržel § 244 odst. 3 zákona, podle kterého, musí být v námitkách proti zadávacím podmínkám uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí. Zadavatel má přitom za to, že uvedení nesprávné újmy má stejný důsledek jako neuvedení újmy vůbec. Podle zadavatele tak navrhovatel nepodal námitky řádně, a správné řízení by tak mělo být zastaveno podle § 257 písm. h) zákona v důsledku toho, že návrhu nepředcházely řádně podané námitky.
107. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že navrhovatel v námitkách uvedl následující: „*V důsledku nepřiměřeného a neoprávněně diskriminačního nastavení zadávacích podmínek ve vztahu k předmětu Veřejné zakázky vznikla Stěžovateli újma, která spočívá v nemožnosti Stěžovatele účastnit se zadávacího řízení Veřejné zakázky.*“
108. Dle § 241 odst. 1 může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma.
109. Dle § 244 odst. 3 zákona v případě námitek proti zadávacím podmínkám musí být také uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí.
110. Předně je Úřad nucen konstatovat, že újma je pojem zjevně širší než pojem škoda. Újma nemusí a v určitých fázích ani nemůže být přesně vyčíslena, a proto stačí obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli. Újma v sobě zahrnuje jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, kterou není možné přesně stanovit. Navíc zákonodárce v ustanovení § 241 odst. 1, resp. § 244 odst. 3 zákona připouští i uvedení pouhé potenciality, tj. hrozby újmy na právech eventuálního dodavatele.
111. Úřad konstatuje, že z ustanovení § 244 odst. 3 zákona nevyplývají požadavky týkající se specifikace újmy, která navrhovatelé hrozí nebo vznikla v důsledku nezákonného postupu zadavatele. Úřad má za to, že újma nemusí být vyčíslena, postačí např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči navrhovatelé.
112. Z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že navrhovatel i zadavatel se shodují na tom, že navrhovatel ve svých námitkách újmu, spočívající v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení, uvedl. Zadavatel je však přesvědčen, že taková újma navrhovatelé vzniknout nemohla.
113. Úřad k tomu uvádí, že neshledává jako relevantní argumentaci zadavatele ohledně toho, že navrhovatel nemůže utrpět újmu ani mu újma nemůže hrozit, neboť „*jím dodávaná vozidla*

splňují zadávací podmínky“. Úřad uvádí, že předmětem námitek navrhovatele je nepřiměřenost a diskriminační povaha požadavku na technickou kvalifikaci spočívajícího v předložení seznamu významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení, ze kterého musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval dodávku *»nejméně 10 ks vozidel obdobných parametrů určených pro převoz osob omezených na svobodě, např. pro přepravu vězňů«*, nikoliv v zadávací dokumentaci stanovené technické parametry vozidel. Tato dílčí úvaha zadavatele tedy neobstojí, neboť újma uvedená navrhovatelem je vázána na stanovený požadavek na technickou kvalifikaci, což je skutečnost odlišná požadavků na dodávaná vozidla. Jinými slovy to, že navrhovatelem dodávaná vozidla splňují po technické stránce zadávací podmínky, nemusí automaticky znamenat, že navrhovatel resp. jeho poddodavatel, splňují též stanovené požadavky na kvalifikaci.

114. Úřad neshledává jako relevantní ani argumentaci zadavatele, podle níž navrhovateli požadavkem technické kvalifikace nemohla vzniknout újma spočívající v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení, protože se jedná o kvalifikační podmínku, kterou ze zákona mohou dodavatelé splnit pomocí poddodavatele. Úřad k tomu uvádí, že i pokud by byl navrhovatel v situaci, kdy musí prokazovat technickou kvalifikaci pomocí poddodavatele, může mu nezákonné nastavení požadavků zabránit v možnosti účastnit se zadávacího řízení. Může totiž například nastat situace, kdy navrhovatel pro plnění veřejné zakázky hodlá využít určitého poddodavatele, s nímž na přestavbách vozidel obvykle spolupracuje, ten však nedostojí předmětnému – dle názoru navrhovatele nezákonnému - kvalifikačnímu požadavku zadavatele, protože nemá zkušenost s přestavbou vozidel za účelem převozu osob omezených na svobodě (ačkoliv dle názoru navrhovatele by i přesto byl schopen předmět veřejné zakázky řádně plnit). V takovém případě by navrhovatel nemohl nabídku podat, resp. v případě jejího podání by bylo předem zřejmé, že z jeho strany nebudou splněny požadavky na kvalifikaci. Nelze přitom automaticky předjímat, že navrhovatel má možnost si za účelem podání nabídky do zadávacího řízení zvolit jakéhokoli poddodavatele působícího na daném trhu; mezi dodavatelem a poddodavatelem musí vždy jít o oboustrannou dohodu o vzájemné spolupráci, o níž však jiní poddodavatelé než ti, s nimiž navrhovatel běžně spolupracuje, nemusí mít z různých důvodů vůbec zájem, či nemusí být v jejich silách takovou spolupráci v daném období zajistit. Je tedy zřejmé, že i v případě, kdy dodavatel může, resp. musí využít v zadávacím řízení poddodavatele, může nezákonné nastavení požadavků na kvalifikaci vést k tomu, že fakticky nebude moci nabídku podat, neboť si nebude schopen zajistit poddodavatele, který požadavky na kvalifikaci splňuje.
115. Z výše uvedeného vyplývá, že v posuzovaném případě mohla újma, kterou v námitkách navrhovatel uvedl, reálně nastat. Úřad dodává, že navrhovatel do zadávacího řízení skutečně nabídku nepodal. V námitkách uvedenou újmu tedy nelze považovat za nesprávně uvedenou, jak tvrdí zadavatel. Navrhovatel v námitkách jasně uvedl, v čem svou újmu plynoucí z údajně nezákonně stanoveného požadavku na technickou kvalifikaci spatřuje, a jak Úřad dovodil výše, tato újma mu mohla reálně vzniknout. Navrhovatel je tak osobou oprávněnou jak námitky, tak i následný návrh podat, a současně podané námitky splňují veškeré náležitosti dle § 244 zákona. Úřad dodává, že námitky byly navrhovatelem podány včas, neboť byly podány před uplynutím lhůty pro podání nabídek.

116. Úřad s ohledem na výše uvedené skutečnosti konstatuje, že navrhovatel zadavateli podal námitky řádně a včas, a není tedy dán důvod pro zastavení správního řízení dle § 257 písm. h) zákona.

K výroku I. rozhodnutí

117. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
118. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Za takové situace není naplňován smysl institutu námitek, kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde ještě není hodnoceno, zda důvodné či nikoliv), ale zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
119. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti

zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

120. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený dodavatel neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona a v § 263 odst. 5 zákona.
121. Jestliže totiž stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (příčemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a případnutí navrhovatelem složené kauce státu).
122. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
123. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce

v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.

124. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad předně přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 11. 2018 o námitkách navrhovatele vyhoví nárokům, které na ně klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzeným, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
125. Námitky navrhovatele směřují proti zadávacím podmínkám zadávacího řízení, které jsou dle navrhovatele diskriminační a nepřiměřené. Nezákonost zadávacích podmínek navrhovatel spatřuje v tom, že zadavatel stanovil diskriminační a zjevně nepřiměřené požadavky na technickou kvalifikaci, když k prokázání technické kvalifikace mimo jiné požaduje předložení seznamu významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení, ze kterého musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval dodávku *»„nejméně 10 ks vozidel obdobných parametrů určených pro převoz osob omezených na svobodě, např. pro přepravu vězňů“«*, čímž dle navrhovatele omezil hospodářskou soutěž a zúžil okruh možných dodavatelů, kteří by jinak byli schopni splnit předmět zadávacího řízení.
126. Navrhovatel v bodě III. svých námitek uvádí, že shledává nepřiměřenost a diskriminační charakter zadávacích podmínek ve skutečnosti, že dodavatel musí mít zkušenost s dodávkou vozidel pouze s jedním konkrétním účelem, a to s účelem převozu osob omezených na svobodě. Navrhovatel v námitkách uvádí, že zadavatel ani v zadávací dokumentaci, ani v jejích vysvětleních nedokázal vysvětlit, z jakého důvodu je pro něj zásadní požadavek na zkušenost s dodávkou vozidel přestavěných pouze k tomuto konkrétnímu účelu. Podle navrhovatele tak chybí odůvodnění požadavků na technickou kvalifikaci. Dle navrhovatele je předmětný požadavek na zkušenost s dodávkou vozidel k převozu osob omezených na svobodě neodůvodnitelný, jelikož přestavba vozidla k tomuto účelu není po technické stránce nijak náročná a po technické stránce se zásadně neodlišuje od jiných přestaveb vozidla, a dle navrhovatele tudíž neexistuje důvod, proč by potenciální dodavatelé měli mít pro účely prokázání technické kvalifikace zkušenost s přestavbou vozidla pouze a právě za účelem převozu osob omezených na svobodě (viz bod 86. až 94. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
127. Podle § 245 odst. 1 zákona je zadavatel povinen se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.
128. Navrhovatel v námitkách předně namítá, že zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace nikterak nevysvětlil, z jakého důvodu nejsou k plnění předmětu Veřejné zakázky, tj. k dodávce eskortních vozidel, způsobilí dodavatelé, kteří mají zkušenosti s přestavbou jiných obdobných typů motorových vozidel, resp. s přestavbou jiných motorových vozidel obecně, když tyto dotazy, resp. upozornění na diskriminační charakter „odbyl“ pouhým vyjádřením, že se jedná o „dodávku vozidel se specifickým účelem“ a že „zadavatel na tomto požadavku trvá“.
129. Zadavatel k této skutečnosti uvádí, že je přesvědčen, že v rámci odpovědi na dotazy dodavatelů k zadávací dokumentaci není zadavatel povinen odůvodňovat zadávací

podmínky, ale pouze vysvětluje, jak je chápat, popř. je doplňuje nebo mění. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí: „*K námitce stěžovatele, že zadavatel ani na jeho opakovaný dotaz dostatečně nevysvětlil, z jakého důvodu je pro něj zásadní zkušenost s dodávkou vozidel přestavěných pouze k jednomu konkrétnímu účelu, se zadavatel již vyjádřil ve svém odůvodnění k části II. námitky, nyní znovu uvádí, že smyslem odpovědi na dotazy dodavatelů je pouze vysvětlení, jak chápat zadávací dokumentaci, popř. její změna či doplnění, nikoliv odůvodňování zadávacích podmínek. Zadavatel proto mohl pouze konstatovat, že na požadované technické kvalifikaci trvá, přesto ji, alespoň stručně, odůvodnil.*“ (viz bod 95. až 103. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

130. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách reaguje na námitku, podle níž zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace nedokázal vysvětlit, z jakého důvodu nejsou k plnění předmětu zadávacího řízení, způsobilí dodavatelé, kteří mají zkušenosti s přestavbou jiných obdobných typů motorových vozidel, tvrzením, že v rámci odpovědi na dotazy dodavatelů k zadávací dokumentaci není povinen odůvodňovat zadávací podmínky. Dle Úřadu je však z celého obsahu námitek zřejmé, že podstatou námitek navrhovatele není to, že zadavatel předmětnou skutečnost nedokázal vysvětlit v rámci vysvětlení zadávací dokumentace, ale fakt, že dle názoru navrhovatele je předmětný kvalifikační požadavek nepřiměřený a diskriminační, neboť dle jeho názoru neexistuje důvod, proč by k plnění předmětu Veřejné zakázky, tj. k dodávce eskortních vozidel, neměli být způsobilí dodavatelé, kteří mají zkušenosti s přestavbou jiných obdobných typů motorových vozidel, resp. s přestavbou jiných motorových vozidel obecně.
131. Navrhovatel v souvislosti s tím v námitkách tvrdí, že v minulosti již realizoval dodávku vozidel přestavěných za konkrétním účelem, tj. má reálnou zkušenost s dodávkou přestavěných vozidel, a současně disponuje potřebným finančním zázemím, a je tak způsobilý předmět zadávacího řízení splnit. Navrhovatel dále namítá, že není jasné, z jakého důvodu je pro zadavatele zásadní požadavek na zkušenost s dodávkou vozidel přestavěných pouze k jednomu konkrétnímu účelu. Podle navrhovatele tak chybí odůvodnění požadavků na technickou kvalifikaci. Dle navrhovatele je předmětný požadavek na zkušenost s dodávkou vozidel k převozu osob omezených na svobodě neodůvodnitelný, jelikož přestavba vozidla k tomuto účelu není po technické stránce nijak náročná a po technické stránce se zásadně neodlišuje od jiných přestaveb vozidla, a dle navrhovatele tudíž neexistuje důvod, proč by potenciální dodavatelé měli mít pro účely prokázání technické kvalifikace zkušenost s přestavbou vozidla pouze a právě za účelem převozu osob omezených na svobodě.
132. Zadavatel se k těmto tvrzením vyjadřuje na různých místech rozhodnutí o námitkách. K odůvodnění požadavku na technickou kvalifikaci zadavatel obecně uvádí, že existuje zřejmý rozdíl mezi eskortním vozidlem a jinými upravenými vozidly, neboť eskortní vozidla jsou zcela jiného účelu, tedy i způsobu a podoby jejich přestavby. Zadavatel odkazuje na právní předpisy, které mimo jiné upravují přepravu zadržených osob, jako je zákon o policii ČR, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zákon č. 41/1961 Sb. o trestním řízení soudním a další, čímž dle svých slov „*vedl právní důvody, ze kterých vyplývá oprávněnost požadavku zadavatele na předmětné reference*“. Zadavatel v návaznosti na to uvádí další skutečnosti, jež označuje jako „*z toho vyplývající věcné důvody*“, které podle něj odůvodňují požadavek na technickou kvalifikaci. Podle zadavatele je důležitý rozdíl v tom, že eskortní vozidla na rozdíl od běžných přestavěných vozidel budou

převážet osoby vykazujících chování mimo rámec společenského chování. Je tedy potřeba upravit vozidlo takovým způsobem, aby bylo zamezeno nežádoucímu pohybu osob, případně úniku. Vnitřní vybavení musí být konstrukčně, materiálově a technologicky uzpůsobeno a dimenzováno tak, aby odolalo agresivnímu chování osob, nebo aby nemohlo být příčinou ani nástrojem ublížení na zdraví osob převážených i osob přicházejících s nimi do styku. Zadavatel má za to, že dostatečně podrobně odůvodnil, že eskortní vozidla jsou zcela jiného účelu, tedy i způsobu a podoby jejich přestavby a k prokázání technické kvalifikace tak nemohou stačit zkušenosti navrhovatele s jinou přestavbou vozidla (viz body 95. až 103. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

133. Z výše uvedeného je zřejmé, že se zadavatel snaží vypořádat s námitkou navrhovatele ohledně nezákonnosti kvalifikačního požadavku tím, že opakovaně zdůrazňuje specifický účel eskortních vozidel. Z argumentace zadavatele vyplývá, že v případě eskortních vozidel se má jednat o náročnou přestavbu s různými specifiky, která však zadavatel popisuje pouze obecně jejich výčtem.
134. Jak již Úřad uvedl výše, podstatou námitek navrhovatele je tvrzení, že předmětný požadavek na prokázání technické kvalifikace je nepřiměřený a diskriminační, neboť neexistuje důvod, proč by dodavatelé mající zkušenost s jinými typy přestavby vozidel nebyli schopni úspěšně realizovat i přestavbu vozidla na vozidlo eskortní. Navrhovatel tedy prostřednictvím námitek žádá po zadavateli vysvětlení otázky, proč by potenciální dodavatelé měli mít zkušenost s přestavbou vozidla pouze a právě za účelem převozu osob omezených na svobodě, resp. proč by dodavatelé, kteří takovou zkušenost nemají, ale mají zkušenosti s jinými typy přestaveb vozidel, neměli být schopni provést přestavbu požadovanou zadavatelem.
135. Úřad po přezkoumání rozhodnutí o námitkách konstatuje, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách odpověď na tuto otázku neuvedl, neboť neuvedl žádný faktický důvod, proč by dodavatel, který má zkušenosti s přestavbami vozidel k jiným účelům, neměl být schopen přestavět vozidlo na eskortní tak, aby naplnilo svůj specifický účel. Zadavatel ve svém rozhodnutí neuvedl žádné konkrétní odlišnosti přestaveb, pouze opakovaně odkazuje na specifický účel použití vozidla a jeho vybavení. Z rozhodnutí o námitkách není zřejmé, proč by dodavatel, který dokáže upravit vozidlo za určitým jiným účelem, nedokázal upravit vozidlo za účelem přepravy osob omezených na svobodě, a nebyl tak dostatečně způsobilý k plnění veřejné zakázky. Zadavatel v rámci odůvodnění kvalifikačního požadavku v rozhodnutí o námitkách například uvádí, že vnitřní vybavení vozidla určeného k převozu osob omezených na svobodě musí být *„konstrukčně, materiálově a technologicky uzpůsobeno tak, aby odolalo agresivnímu chování těchto osob, nebo aby nemohlo být příčinou ani nástrojem ublížení na zdraví všech osob omezených na svobodě, policistů ani osob přicházejících s nimi do styku“*, nijak však nezdůvodňuje, proč by tyto požadavky nemohl splnit dodavatel, který má zkušenosti s jinými typy přestaveb vozidel. Je tedy zřejmé, že zadavatel se s předmětnou námitkou navrhovatele podrobně nevypořádal.
136. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona, tím, že se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně nevyjádřil k námitce stěžovatele, podle níž zadavatel nevysvětlil, z jakého důvodu nejsou k plnění předmětu zadávacího řízení způsobilí dodavatelé, kteří mají zkušenosti s přestavbou jiných obdobných typů motorových vozidel, resp. s přestavbou jiných motorových vozidel obecně, když dle stěžovatele přestavba vozidla za účelem převozu

osob omezených na svobodě není po technické stránce nijak náročná a zásadně se neodlišuje od jiných přestaveb vozidla, protože dle stěžovatele neexistuje důvod, proč by potenciální dodavatelé veřejné zakázky měli mít zkušenost s přestavbou vozidla pouze a právě k tomuto konkrétnímu účelu, když k této námitce neuvedl v rozhodnutí o námitkách žádný faktický důvod, proč by dodavatel, který má zkušenosti s přestavbami vozidel k jiným účelům, neměl být schopen provést přestavbu vozidla na vozidlo eskortní tak, aby naplnilo svůj specifický účel, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů. Účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nemohlo být dosaženo. K tomu Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit. Takové zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.

137. K tvrzení zadavatele uvedenému ve vyjádření k návrhu, podle něhož měl navrhovatel uvést, ke kterým konkrétním částem jeho námitek se zadavatel nevyjádřil, Úřad uvádí, že není povinností navrhovatele ve svém návrhu tuto skutečnost uvádět. Zadavatel je vždy povinen se vyjádřit podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, není tedy podstatné, zda navrhovatel v návrhu označí konkrétní části námitek, které považuje za „nevypořádané“ či nikoliv. I v případě, že tak neučiní, totiž Úřad přezkoumá celý obsah námitek a rozhodnutí o nich a posoudí, zda je zadavatel vypořádal v souladu se zákonem a zda není dán důvod pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 5 zákona. Úřad však současně dodává, že v nyní šetřeném případě navrhovatel skutečnosti, s nimiž se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podle jeho názoru řádně nevypořádal, v návrhu označil, když mimo jiné uvedl, že zadavatel ve své argumentaci uvedené v rozhodnutí o námitkách pouze opakuje skutečnosti zřejmé již ze zadávací dokumentace, aniž by však vysvětlil, z jakého důvodu musí mít dodavatel pro účely prokázání kvalifikace zkušenost s úpravou vozidla právě k účelu přepravy osob omezených na svobodě.
138. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu dále uvádí, že mu „není zřejmé, jak jinak reagovat na tvrzení navrhovatele, že přestavba na eskortní vozidlo se nijak neliší od jakékoliv jiné přestavby, že ji kvalitně provede každý dodavatel, který se zabývá přestavbami, než tím, že s tímto tvrzením projeví nesouhlas a uvede specifika účelu, parametrů, vlastností, použitých materiálů a specifických potřeb eskortních vozidel., a že je toho názoru, že „důkazní povinnost“ by měla být na straně navrhovatele, tj. aby on odborně zdůvodnil, že dodavatel mající zkušenost s jinými typy přestaveb provede stejně kvalitně i přestavbu na vozidla eskortní. K tomu Úřad uvádí, že na předmětnou námitku navrhovatele měl zadavatel reagovat uvedením konkrétních skutečností, z nichž bude jednoznačně zřejmé, z jakého důvodu jiní dodavatelé předmětnou přestavbu nejsou schopni provést. Popis účelu eskortních vozidel a obecný výčet jejich parametrů, požadovaných materiálů a vlastností však takovou skutečností není, neboť z nich bez dalšího nijak neplyne, proč by přestavbu

vozidla o těchto parametrech nebyl schopen provést dodavatel mající zkušenost pouze s jinými typy přestaveb. Pokud jde o tvrzení zadavatele o „důkazní povinnosti“ navrhovatele, Úřad uvádí, že za tvorbu zadávacích podmínek a jejich soulad se zákonem je zodpovědný zadavatel, a právě zadavatel tedy musí být schopen si jím nastavené zadávací podmínky, včetně požadavků na kvalifikaci, před stěžovatelem obhájit. Je to tedy naopak zadavatel, kdo měl v reakci na námitku navrhovatele uvést konkrétní přezkoumatelné argumenty pro své přesvědčení o tom, že jiní dodavatelé požadovanou přestavbu způsobí provést nejsou, což však, jak Úřad vyložil výše, neučinil.

139. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

140. Úřad s odkazem na § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
141. Navrhovatel se v návrhu domáhal, aby Úřad zrušil zadávací řízení.
142. Vzhledem k tomu, že Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách stěžovatele, jak mu ukládá § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
143. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.
144. S odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/1999 ze dne 24. 6. 1999, a rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 51/2010 ze dne 5. 1. 2011, se Úřad v duchu zásady procesní ekonomie již nezabýval dalšími částmi návrhu, neboť jejich posouzení by bylo nadbytečné v situaci, kdy existuje jiný důvod pro uložení nápravného opatření, přičemž přezkoumání dalších důvodů návrhu by nemohlo mít vliv na rozhodnutí ve věci, resp. na uložení nápravného opatření.

K výroku III. rozhodnutí

145. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
146. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení,

příčemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

147. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. rozhodnutí

148. 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.
149. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
150. 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 2018000466.

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 – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7,
2. JUDr. Jakub Kotrba, Těšnov 1059/1, 110 00 Praha 1,

Vypraveno dne

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