



UOHSX00C4GQW

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0030/2019/VZ-10933/2019/322/DJa

Brno 17. dubna 2019

V řízení o rozkladu ze dne 7. 2. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Česká republika – Ministerstvo vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0466/2018/VZ-02280/2019/511/THI ze dne 23. 1. 2019 vydanému ve správním řízení 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 opravy uveřejněné dne 15. 10. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 15. 10. 2018 pod zn. 2018/S 178-402854, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 10. 2018, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **M 3000, a.s.**, IČO 25084526, se sídlem Šaldova 278/36, 186 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupený 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,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0466/2018/VZ-02280/2019/511/THI ze dne 23. 1. 2019

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 19. 10. 2018 doručil navrhovatel – M 3000, a.s., IČO 25084526, se sídlem Šaldova 278/36, 186 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupený 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**“) zadavateli – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7 (dále jen „**zadavatel**“) „Námítky proti stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky“ z téhož dne (dále jen „**Námítky**“).
2. Dne 2. 11. 2018 rozhodnutím o námítkách navrhovatele (dále jen „**rozhodnutí o námítkách**“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel Námítky odmítl.
3. Dne 12. 11. 2018 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, návrh navrhovatele na zahájení řízení o 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 opravy uveřejněné dne 15. 10. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 15. 10. 2018 pod zn. 2018/S 178-402854, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 10. 2018 (dále jen „**rámcová dohoda**“).
4. Navrhovatel v návrhu brojil proti zadávacím podmínkám zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody. Navrhovatel uvedl již v Námítkách, že 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*“, je neoprávněně diskriminační. Navrhovatel měl za to, že požadavek na technickou kvalifikaci zadavatel

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

nevysvětlil (ani v rámci vysvětlení zadávací dokumentace, ani v rozhodnutí o námitkách). Současně zadavatel nevysvětlil, 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, přestavených k jinému, než zadavatelem stanovenému účelu. Navrhovatel byl toho názoru, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách ve všech ohledech nevypořádal s jeho argumentací uvedenou v Námitkách, ani nepředložil relevantní přezkoumatelné odůvodnění.

5. Navrhovatel dále v návrhu uvedl, že byl v rozhodnutí o námitkách nedostatečně poučen o možnosti podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu, neboť zadavatel neuvedl konkrétní lhůtu k podání návrhu, ale pouze uvedl odkaz na § 251 odst. 2 zákona. Závěrem návrhu se navrhovatel domáhá, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 23. 1. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0466/2018/VZ-02280/2019/511/THI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
7. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při uzavírání rámcové dohody, pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona tím, že se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně nevyjádřil k námitce navrhovatele, 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 navrhovatele 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 navrhovatele 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.
8. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí dle § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí o námitkách navrhovatele učiněné při uzavírání rámcové dohody.
9. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0466/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody.
10. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách 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 v rozhodnutí o námitkách neuvedl žádné

konkrétní odlišnosti přestaveb, pouze opakovaně odkazuje na specifický účel použití vozidla a jeho vybavení. Podle názoru Úřadu popis účelu eskortních vozidel a obecný výčet jejich parametrů, požadovaných materiálů a vlastností rovněž neodůvodňují, 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. Dle Úřadu se tak zadavatel s předmětnou námitkou navrhovatele podrobně nevypořádal.

III. Námitky rozkladu

12. Dne 7. 2. 2019 podal zadavatel Úřadu rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 24. 1. 2019. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
13. Zadavatel nesouhlasí s výrokem I. napadeného rozhodnutí, tedy se závěrem Úřadu, že neuvedl fakticky žádný důvod, proč by dodavatel, který má zkušenost s přestavbami vozidel k jiným účelům, neměl být schopen provést přestavbu vozidla na vozidlo eskortní. Podle zadavatele Úřad pouze přebírá tuto argumentaci od navrhovatele do odůvodnění napadeného rozhodnutí, aniž by věcně odůvodnil, z jakého důvodu tak činí. Zadavatel má za to, že v odůvodnění rozhodnutí o námitkách konkrétně v části „K části III. námitky“ uvedl celou řadu věcných důvodů, což dle zadavatele nepřímo dokazuje i skutečnost, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách je co do počtu stran obsáhlejší, než Námitky.
14. Podle názoru zadavatele jako důvod pro požadované zkušenosti dodavatelů na přestavbu vozidla nemůže být pouze vyjmenovávání nějakých zvláštních výrobních postupů či použití technologií, jak to zřejmě požaduje navrhovatel. Vozidlo, které má specifický účel použití, tedy převoz osob omezených na svobodě, k jeho přestavbě nutně a logicky vyžaduje dodržení určitých postupů, bezpečnostních prvků, použitých materiálů a bezpečnostních a přepravních předpisů, které nejsou zapotřebí u přestavby vozidla na běžné použití. Z toho důvodu je dle zadavatele nutná zkušenost s takovouto přestavbou, aby dodavatel dodržel vše, co je nezbytné pro přestavbu eskortního vozidla z pohledu bezpečnosti, konstrukce vozidla a souvisejících předpisů.
15. Zadavatel má za to, že celá podstata námitky navrhovatele spíše připomíná „*hru se slovy*“, kdy navrhovatel požaduje popsat a zdůvodnit naprosto zřejmou a logickou věc. Zadavatel je toho názoru, že v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně zdůvodnil svůj požadavek na prokázání technické kvalifikace pouze dodávkami eskortních vozidel. Zadavatel v rozkladu staví svou argumentaci na tom, že předmětná podmínka technické kvalifikace byla oprávněná. Dle zadavatele tuto skutečnost dokazují konzultace s Ministerstvem dopravy České republiky ohledně zákonnosti předmětného požadavku, dále totožná problematika v případě zadávání veřejných zakázek na dodávky eskortních vozidel Vězeňské služby České republiky a rovněž průzkum trhu provedený zadavatelem.
16. Podle zadavatele je tvrzení navrhovatele, že 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, mylné. Zadavatel v rozkladu uvádí, že jím požadované vozidlo je zařazeno do kategorie *SG vozidlo zvláštního určení*, které nespadá pod žádnou definici uvedenou ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady

2007/46/ES ze dne 5. 9. 2007, kterou se stanoví rámec pro schvalování motorových vozidel a jejich přípojných vozidel, jakož i systémů, konstrukčních částí a samostatných technických celků určených pro tato vozidla. Proto nelze hovořit o shodném procesu výroby a možnosti předložit reference s jinými vozidly, nežli je zadavatelem požadováno. Dále zadavatel v rozkladu vyjmenovává rozpory s všeobecnými právními předpisy pro přepravu osob a taktéž několik rozdílů mezi vozidlem s běžnou zástavbou a eskortním vozidlem. Podle zadavatele je liché tvrzení navrhovatele, že přestavba běžného vozidla na vozidlo eskortní není nijak náročná, a že se po technické stránce nijak neodlišuje od jiných přestaveb vozidel.

17. Zadavatel v rozkladu uvádí, že měl v minulosti negativní zkušenost týkající se dodávky speciálních vozidel pro běžný výkon policistů, u kterých byly závažné technologické vady, pro které zadavatel nemohl vozidla používat. Na základě této negativní zkušenosti zadavatel přistoupil k požadavku na předmět reference, aby u eskortních vozidel nedošlo k takové situaci, aby neodborně odvedené práce a případně vůbec neodvedené práce byly příčinou úniku nebezpečných osob z prostor eskortních vozidel.
18. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že neexistuje více potenciálních dodavatelů, kteří by splnili předmětnou technickou kvalifikaci. V rozkladu tak zadavatel vyjmenovává několik potenciálních dodavatelů, a to i ze zahraničí.
19. Dále se zadavatel v rozkladu vyjadřuje k téměř všem bodům odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatel v podstatě opakuje argumenty, které již byly uvedeny v předchozích částech rozkladu. Proto nebudu opakovat tyto argumenty, které již zadavatel uvedl v části A „*Základní argumentace*“ rozkladu, pouze doplním, co ještě nebylo dosud uvedeno.
20. K bodu 10. odůvodnění napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí, že navrhovatel nesprávně zaměňuje požadavek na technickou kvalifikaci, na reference podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, pouze za požadavek technického charakteru. Dle zadavatele, reference zahrnují dodávku požadovaných vozidel, a aby ji dodavatel mohl realizovat, musí splnit nejen požadavky technického charakteru, ale i celou škálu dalších požadavků, od logistických prvků, použitých materiálů, postupů až po splnění příslušných právních předpisů. Dále k bodům 14., 18., 20., 22., odůvodnění napadeného rozhodnutí, zadavatel v rozkladu uvádí, že nesouhlasí, s tvrzením navrhovatele, že v rozhodnutí o námitkách podrobně nezduvodnil své požadavky na technickou kvalifikaci. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že na něho přenáší důkazní břemeno ve vztahu řádného odůvodnění Námitek. Současně zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že se podrobně vyjádřil k Námitkám až ve vyjádření k návrhu navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 21. 11. 2018. Zadavatel trvá v celém rozkladu na svém názoru, že v rozhodnutí o námitkách dostatečně podrobně zdůvodnil předmětnou technickou kvalifikaci.
21. Zadavatel rovněž namítá nedostatečné vyjádření újmy navrhovatele v Námitkách. Zadavatel dále k bodům 59., 62., 63. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že dokumentaci o zadávacím řízení doručil v zákonem stanovené lhůtě ve smyslu § 252 odst. 1 zákona.

Závěr rozkladu

22. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 5 zákona.

Eventuálně, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

23. Dne 18. 2. 2019 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele. Navrhovatel je přesvědčen, že napadené rozhodnutí je v souladu s právními předpisy a Úřad správně rozhodl o nápravném opatření. Podle názoru navrhovatele je rozklad zadavatele nedůvodný, a proto by měl být předsedou Úřadu zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno, neshledá-li předseda Úřadu, že napadeným rozhodnutím by mělo být přistoupeno rovnou k nápravnému opatření spočívajícímu ve zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel má za to, že zadavatel může jen stěží rozumně odůvodnit požadavek na technickou kvalifikaci v rozhodnutí o námitkách.
24. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že by Úřad věcně neodůvodnil, z jakého důvodu se domnívá, že zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách nevysvětlil, proč je ke splnění kvalifikace nezbytná zkušenost s přestavbou vozidel právě a pouze jen za specifickým účelem, kterým je převoz osob omezených na svobodě. K tomu navrhovatel odkazuje na body 133., 134. a 138. odůvodnění napadeného rozhodnutí, které zde cituje. Navrhovatel má za to, že doplňování důvodů, které měly být v rozhodnutí o námitkách, až v rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele či dokonce v rámci rozkladu, není přípustné. Podle navrhovatele, ani z důvodů, které zadavatel uvedl v rozkladu, nevyplývá, proč by požadovanou přestavbu vozidla neměl být schopen realizovat dodavatel, který sice nedisponuje referencí na přestavbu/dodávku vozidel pro specifický účel, kterým je přeprava osob omezených na svobodě, avšak má bohaté zkušenosti s jiným typem přestaveb vozidel i pro jiné účely.
25. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu změnil napadené rozhodnutí tak, že nápravným opatřením zruší zadávací řízení na uzavření rámcové dohody, případně aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, v rámci kterého zaváže Úřad právním názorem, dle kterého Úřad zruší nápravným opatřením předmětné zadávací řízení.
26. Eventuálně navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

IV. Řízení o rozkladu

27. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 a podle § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

29. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I. až IV., napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
30. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

V. K námitkám rozkladu zadavatele

31. Nejprve než přejdu k vypořádání rozkladových námitek zadavatele je nutno říct, že předmětem správního řízení je přezkum rozhodnutí o námitkách, tedy zda se zadavatel ve svém odůvodnění rozhodnutí o námitkách vypořádal se všemi argumenty navrhovatele, jak byly obsaženy v Námitkách. Většina argumentů uplatněných v rozkladu ze strany zadavatele směřovala k zákonnosti nebo oprávněnosti kvalifikačního požadavku zadavatele na předložení reference k dodávce „alespoň 10 ks vozidel obdobných parametrů určených pro převoz osob omezených na svobodě, např. pro přepravu vězňů“. V první řadě je však třeba zdůraznit, že Úřad v šetřeném případě nezkoumal, zda je požadavek zadavatele oprávněný, čili v souladu se zákonem, či nikoli, ale zda se zadavatel vyjádřil ke všem námitkám navrhovatele v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně. Z toho důvodu okruh rozkladových námitek zadavatele týkající se konzultací ze strany Ministerstva vnitra České republiky, oprávněnosti požadovaných referencí v případě veřejné zakázky u zadavatele Vězeňské služby České republiky či argumentace ohledně průzkumu trhu, není pro přezkum správnosti a zákonnosti napadeného rozhodnutí.
32. Okruh argumentů zadavatele vyvracející námitku navrhovatele, že existuje pouze jeden potenciální dodavatel, taktéž není pro daný případ relevantní. Zadavatel se těmito argumenty snaží dokázat tu skutečnost, že stanovený požadavek nemá diskriminační charakter, neboť na trhu existuje více potenciálních dodavatelů, kteří jsou schopni veřejnou zakázku splnit. Tato tvrzení taktéž směřují k oprávněnosti kvalifikačního požadavku.
33. Rovněž námitka ohledně správnosti doručování dokumentace o zadávacím řízení není v tomto správním řízení relevantní. Pokud by zadavatel nedoručil dokumentaci o zadávacím řízení Úřadu včas nebo pouze v prostých kopiích, Úřad by v této věci byl nucen zahájit další správní řízení z moci úřední. Věcí tohoto správního řízení, jak již bylo řečeno, je přezkum rozhodnutí o námitkách.
34. Lze souhlasit s tvrzením zadavatele, že má právo nastavit si kvalifikační předpoklady v souladu se svou ekonomickou úvahou. To však nevylučuje tu skutečnost, že pokud jsou podány námitky ve smyslu § 245 zákona, je jeho povinností se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách s těmito námitkami řádně vypořádat, a to způsobem odpovídajícím míře jejich závažnosti. V rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) č. j. 2 Afs 103/2013-61 ze dne 10. 6. 2014, v němž NSS konstatoval, že „pokud zákon o veřejných zakázkách ukládá zadavateli písemně rozhodnout o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoli, s uvedením důvodu, pak ob stojí jen takové rozhodnutí o námitkách, v němž je konkrétní věcný důvod obsažen.“ I když se jedná o judikaturu NSS vydanou ve vztahu k předchozí právní úpravě oblasti veřejných zakázek, citovaný závěr výše nadepsaného rozsudku lze aplikovat i na posuzovaný případ.

35. Co se týče v rozkladu nespécifikovaného rozsudku NSS, na který zadavatel odkazuje, mám za to, že se jednalo o rozsudek NSS č. j. 9 Afs 37/2011 ze dne 7. 12. 2011, v němž šlo o to, zda je požadavek zadavatele spočívající v délce advokátní praxe oprávněný. Tento rozsudek NSS není pro nyní přezkoumávaný případ relevantní, neboť se zadavatel touto argumentací snaží dokázat oprávněnost kvalifikačního požadavku na reference, což jak již je uvedeno výše, není předmětem posuzovaného napadeného rozhodnutí.

K přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách

36. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle 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 vyhová, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
37. V důvodové zprávě k ustanovení § 245 odst. 1 zákona se uvádí: „Ze znění odstavce 1 je zřejmé, že je to primárně zadavatel, který musí vědět, co a jakým způsobem poptává. Musí tedy být schopen svůj postup obhájit (pokud jej přezkoumatelným způsobem obhájit neumí, měl by se především zamyslet nad tím, zda jeho postup v zadávacím řízení, zpochybněný námitkou, je správný a zda nemá spíše přistoupit k opatření k nápravě). Pokud bude v námitkách uvedeno něco, co věcně s řešenou problematikou nesouvisí, je přezkoumatelným vypořádáním i sdělení, že daný argument s řešenou věcí nesouvisí, a to včetně uvedení důvodů, pro které na tento svůj závěr zadavatel usuzuje. Dané ustanovení je stěžejní pro reálnou možnost obrany stěžovatele. Není v souladu s odstavcem 1, pokud se zadavatel k námitkám jen obecně vyjádří ve smyslu např. že ‚technickou kvalifikaci nastavil přiměřeně‘ (bez dalšího). Smyslem ustanovení je zvýšení efektivity institutu námitek, tzn. zadavatel by se měl námitkami odpovědně zabývat, brát je i jako příležitost k nápravě svého postupu).“.
38. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
39. Z výše uvedeného vyplývá, že rozhodnutí o námitkách musí být podloženo odpovídajícím a komplexním odůvodněním. Rozhodnutí o námitkách musí zadavatel odůvodnit přezkoumatelným způsobem, tj. rozhodnutí musí být srozumitelné a musí být opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč zadavatel námitky odmítl, či jim vyhověl. V odůvodnění rozhodnutí o námitkách je zadavatel povinen vypořádat veškeré stěžejní argumenty a skutečnosti uvedené stěžovatelem v námitkách. Odůvodnění námitek musí být dostatečně podrobné a srozumitelné. Pokud námitky obsahují zcela irrelevantní argumenty a skutečnosti, je zadavatel povinen se k takovým argumentům a skutečnostem jednotlivě vyjádřit, a to alespoň v tom rozsahu, že s daným zadávacím řízením a postupem zadavatele v něm nesouvisí, a konstatovat, že proto nejsou předmětem dalšího podrobnějšího vypořádání ze strany zadavatele. Naopak argumenty a skutečnosti obsažené v námitkách, které se vztahují k danému zadávacímu řízení a postupu zadavatele v něm (relevantní argumenty a skutečnosti), je zadavatel povinen vypořádat tak, že se k nim

jednotlivě vyjádří a vypořádá je v adekvátně podrobném rozsahu. Zadavatel zejména uvede, zda se s jednotlivým relevantním argumentem stěžovatele ztotožňuje, či nikoliv a tento svůj závěr řádně odůvodní.

40. V posuzovaném případě navrhovatel v Námitkách uvedl, že zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace „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.“
41. Dále navrhovatel v Námitkách uvedl, 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.“
42. Výše uvedená námitka navrhovatele je konstruovaná jasně a srozumitelně a zcela jistě souvisí se zadávacím řízením. Z toho důvodu, nelze říct, že by šlo o nějakou „hru se slovy“, jak uvádí zadavatel v rozkladu, ale navrhovatel jasně v Námitkách uvedl, co považuje za důležité od zadavatele vysvětlit. Navrhovatel tvrdí, že se na předmětný požadavek na technickou kvalifikaci dotazoval již v rámci vysvětlení zadávací dokumentace. Navrhovatel v Námitkách uvedl, že na svůj dotaz nedostal řádnou odpověď. Účelem institutu námitek je, aby se stěžovatel, tedy případný navrhovatel primárně dozvěděl názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení. Z toho důvodu by měla být argumentace zadavatele uvedená v rozhodnutí o námitkách pokud možno co nejvíce komplexní a měla by reagovat na veškerý jejich podstatný obsah. Úvahy zadavatele musí být přezkoumatelné jak co do důvodů, tak do srozumitelnosti.
43. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách v části II. uvedl, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že odpovědi na dotazy navrhovatele odbyl pouhým stručným vyjádřením, aniž by řádně svůj požadavek vysvětlil. Následně zadavatel citoval ustanovení § 26 ze zákona č. 273/2008 o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, ze kterého zadavatel dovodil oprávněnost předmětného požadavku. Dále zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách vysvětlil rozdíl v převozu osob vykazující odlišného chování mimo rámce společenského chování od převozu osob se standardním chováním. Zadavatel byl přesvědčen, že tímto dostatečně odůvodnil, že vozidla, navrhovaná navrhovatelem „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.“

44. Zadavatel dále v části „K části III. námitky“ v odůvodnění rozhodnutí o námitkách uvedl, že požadavek „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.“ Dále se zadavatel opět vyjadřoval k oprávněnosti předmětného požadavku a měl za to, že dostatečně odůvodnil rozdíl mezi eskortním vozidlem a vozidlem s běžnou přestavbou.
45. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že se zabýval i množstvím potenciálních dodavatelů, od kterých by mohl obdržet nabídku a měl za to, že technické podmínky splňují minimálně tři výrobci vozidel. Zadavatel měl za to, že se navrhovatel nezabývá přestavbou vozidel, a proto by si navrhovatel musel stejně zajistit poddodavatele, nezávisle na tom, jaký typ přestavby zadavatel požaduje. Dle zadavatele může navrhovatel k plnění veřejné zakázky použít poddodavatele a v této souvislosti se tak domníval, že „není důvod vzniku újmy v důsledku nemožnosti podat nabídku.“ Závěrem části „K části III. námitky,“ zadavatel vyjádřil nesouhlas s tvrzením navrhovatele, že v důsledku nepřiměřeného a neoprávněně diskriminačního nastavení požadavku na technickou kvalifikaci nedůvodně a v rozporu s právními předpisy omezil hospodářskou soutěž a konkurenční prostředí mezi dodavateli. Podrobnější doslovnou citaci rozhodnutí o námitkách obsahují body 95. - 103. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
46. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že zadavatel nikde v odůvodnění napadeného rozhodnutí neuvádí konkrétní odlišnosti přestaveb, pouze opakovaně odkazuje na specifický účel použití vozidla a jeho vybavení. Navrhovateli tak z odůvodnění rozhodnutí o námitkách nemohlo být jasné, proč by dodavatelé, kteří mají zkušenost s přestavbami jiných obdobných typů motorových vozidel, nebyli reálně, resp. s ohledem na technické provedení schopni přestavět vozidla právě k tomuto specifickému účelu jako je převoz nebezpečných a agresivních osob.
47. Navrhovatel byl toho názoru, že po technické stránce není přestavba vozidla na vozidlo ke specifickému účelu nijak náročná a zásadně se 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. Tento jeho názor zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách nevyvrátil. Zadavatel tak podrobně neodůvodnil, proč by nemohli být způsobilí k předmětu plnění veřejné zakázky dodavatelé, kteří mají zkušenosti s přestavbou jiných obdobných typů motorových vozidel. Pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi, (jak to bylo v posuzovaném případě, kdy zadavatel pouze opakovaně zdůrazňuje specifický účel eskortních vozidel), ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit. Zadavatel tak učinil až v rámci správního řízení, když oproti odůvodnění v rozhodnutí o námitkách uvádí, proč v zadávacím řízení neumožnil prokázat požadovanou technickou kvalifikaci jiným typem přestavby. Zadavatel konkrétní odlišnosti přestaveb vozidla uvedl ve svém vyjádření k návrhu navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 21. 11. 2018 (dále jen „**vyjádření k návrhu**“), které níže cituji.
48. Zadavatel uvedl, že poptává specifický předmět plnění tzv., „*pojízdné cely*“, se všemi potřebnými prvky a za podmínek dodržení právních předpisů, které se vztahují k eskortním

vozidlům, a které nemusejí splňovat vozidla s běžnými přestavbami. K technickému řešení dodavatele zadavatel uvedl, že se „*musí osvědčit ve zcela specifických podmínkách a musí vyhovět náročným požadavkům, jako např. dostatečná odolnost zástaveb proti útěku zadržených 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.*“

49. Zadavatel také uvedl, že „*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.*“
50. Avšak nově předložená argumentace zadavatele nemůže na závěru, že rozhodnutí o námitkách je nepřezkoumatelné, ničeho změnit. Zadavatel věděl či měl vědět, proč stanovil předmětný požadavek na technickou kvalifikaci právě takovým způsobem, již při koncipování zadávacích podmínek, tedy na samotném počátku zadávacího řízení. Zadavatel tedy mohl a měl navrhovatele v rozhodnutí o námitkách seznámit s argumentací prezentovanou až v rámci jeho vyjádření k návrhu. Tato argumentace zadavatele přitom mohla mít vliv na úvahy navrhovatele stran podání návrhu, potažmo i na jeho úvahy o diskriminačním charakteru zadávací podmínky spočívající v požadavku zadavatele na předložení seznamu 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 svobodu, např. pro přepravu vězňů*“. Tato argumentace měla být jednoznačně obsažena již v rozhodnutí o námitkách.
51. Nelze souhlasit ani s názorem zadavatele, že Úřad přejal argumentaci navrhovatele, aniž by svůj závěr řádně odůvodnil. Úřad např. v bodě 135. nebo 138. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl jednotlivé argumenty zadavatele, ze kterých činil své vlastní závěry, že ze žádných tvrzení zadavatele uvedených v rozhodnutí o námitkách nelze vyvodit odpověď na otázku navrhovatele, proč by přestavbu vozidla nebyl schopen provést dodavatel mající zkušenost pouze s jinými typy přestaveb. Konkrétní důvody zadavatel uvedl až v rámci správního řízení a i v řízení o rozkladu.

K námitce týkající se újmy

52. K vyjádření újmy případným stěžovatelem v námitkách obecně uvádím, že v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Pro úplnost dodávám, že újma je širším pojmem, než pojem škoda, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu,

jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, avšak musí být nesporné, že došlo k újmě na právech eventuálního dodavatele. Navrhovatel vznikla újma právě v tom smyslu, že postupem zadavatele ztratil možnost o danou veřejnou zakázku soutěžit (a tedy i o možnost ji získat).

53. 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.“ Úřad takto vyjádřenou újmu v Námitkách považoval za správně uvedenou, neboť je přípustná potencialita, že navrhovatel nepodal nabídku kvůli diskriminačnímu nastavení zadávací podmínky. Mám za to, že Úřad správně učinil závěr, že navrhovatel újmu v Námitkách vyjádřil (viz v bodech 104. – 115. odůvodnění napadeného rozhodnutí k uvedení újmy v Námitkách). Námitka zadavatele, že se Úřad vůbec nevypořádal s tím, že navrhovatel změnil újmu, kterou uvedl v Námitkách a následně potom v návrhu, což je dle zadavatele nepřípustné, je nedůvodná. Úřadu pro přezkoumání splnění veškerých podmínek pro podání Námitek zadavateli postačovala správně tvrzená újma v Námitkách, nikoli v návrhu. Z § 241 odst. 1 zákona vyplývá, že jednou z podmínek pro podání námitek zadavateli je vzniklá či hrozící újma. Pokud by navrhovatel tuto újmu ve smyslu § 244 odst. 3 zákona v námitkách neuvedl, zadavatel námitky odmítne dle § 245 odst. 3 zákona, a to z důvodu, že námitky by neobsahovaly povinné náležitosti. Hrozící či vzniklá újma musí být definovaná již při podání námitek. Specifikace újmy ovšem není podstatnou náležitostí návrhu (srov. § 250 odst. 1 zákona). Proto není důležité, jak navrhovatel specifikoval újmu v návrhu, neboť pro úspěšné podání námitek zadavateli (a násl. návrhu k Úřadu) je klíčové, aby stěžovatel (navrhovatel) vymezil újmu již v Námitkách.
54. Vzhledem k výše uvedenému odkazuji na komentářovou literaturu, která se vyjadřuje ke specifikaci újmy v námitkách. „Zákon nedefinuje, co za tuto újmu může být považováno, nicméně ukládá dodavateli tuto újmu tvrdit a prokázat, jak bude komentováno dále. Současně musí dodavatel prokázat příčinnou souvislost mezi touto hrozící či vzniklou újmou a postupem zadavatele. Jako obvyklá újma je rozhodovací praxí aprobována újma spočívající ve ztrátě možnosti ucházet se o veřejnou zakázku, a tedy ztráta možnosti následně z realizace předmětu plnění profitovat. Naopak za újmu v tomto smyslu není považována ztráta v podobě marného vynaložení nákladů na přípravu nabídky, ani např. morální újma, kterou by případně mohl kdokoliv subjektivně pociťovat třeba na základě toho, že zadavatel obecně porušuje právní předpisy.“ (PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, J., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 1108 s.).

Závěr

55. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám navrhovatele, jak mu ukládá ust. § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad výrokem I. napadeného rozhodnutí správně. Z toho důvodu v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí o námitkách. Vzhledem k tomu, že Úřad uložil nápravné opatření, současně má Úřad obligatorní povinnost uložit zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody. Tedy Úřad postupoval v souladu se zákonem, když výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli

dle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít rámcovou dohodu v zadávacím řízení až do pravomocného skončení správního řízení. Tímto postupem byl naplněn základní smysl přezkumného řízení, a bylo tak možné eliminovat účinky vadného postupu zadavatele dříve, než by došlo k nevratnému kroku v podobě uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Dále uvádím, že Úřad správně dostál své povinnosti vyplývající ze zákona, když výrokem IV. uložil zadavateli dle § 266 odst. 1 zákona povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

56. Podle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.

VI. Závěr

57. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
58. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7
2. JUDr. Jakub Kotrba, advokát, ev. č. ČAK 09161, Těšnov 1059/1, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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