



UOHSX00CFP53

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S0235/2019/VZ-19778/2019/542/VHu

Brno: 18. července 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 11. 6. 2019 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – **postupoval při zadávání veřejné zakázky** „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017,

v rozporu s § 196 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když při stanovení podmínky na prokázání technické kvalifikace dle § 196 odst. 1 písm. b) citovaného zákona vypustil zákonem stanovený požadavek na doložení osvědčení objednatele, neboť součástí článku 4.1 zadávací dokumentace učinil podmínku na prokázání technické kvalifikace „*podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele*“, přičemž tímto postupem stanovil zadávací podmínky v rozporu s citovaným zákonem.

II.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle ustanovení § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku** „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017.

III.

Zadavateli – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017, a to až do pravomocného skončení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0235/2019/VZ.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 13. 4. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dle čl. 2 zadávací dokumentace je předmětem rámcové dohody „*ujednání rámcových podmínek pro zadávání veřejných zakázek na služby – kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA (dále jen ‚údržba‘) v letech 2017 – 2020*“. Konkrétně předmětem každé veřejné zakázky bude „*provedení údržby speciálních přístrojů USA včetně příslušenství u vojenských útvarů a zařízení AČR za účelem zachování spolehlivosti a stanovených technických parametrů přístrojů v souladu s požadovaným rozsahem úkonů na základě výzvy k podání nabídky vybranému účastníkovi rámcové dohody. Podmínky pro zadávání veřejných zakázek obsahující rozsah a způsob provedení údržby přístrojů a veškeré další podmínky, včetně dislokace jednotlivých přístrojů u vojenských útvarů a zařízení AČR zadavatel stanovuje v požadovaných smluvních podmínkách (dále jen PSP)*“, na kterých zadavatel trvá a tvoří přílohu této ZD“.
3. V rámci úvodního ustanovení zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „*zahájil zadávání nadlimitní veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnost[i] na služby ‚Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA‘ (dále jen ‚VZ‘) v užším řízení podle ustanovení § 58 zákona*“.
4. Zadavatel v čl. 4 zadávací dokumentace původně v rámci definování podmínek účasti v zadávacím řízení stanovil následující kritéria technické kvalifikace:
 - „*podle § 79 odst. 2 písm. b) seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele,*
 - *podle § 79 odst. 2 písm. e) certifikátem vydaného výrobcem zařízení, opravňující k provádění úkonů údržby v rozsahu přílohy č. 1 dohody.*“
5. Následně zadavatel v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku učinil změnu zadávací dokumentace vedenou pod sp. zn. 1293-33/2015-1350, jejímž prostřednictvím, „*[z] důvodu vyhovění námitce stěžovatele a dotazům uchazečů na podmínky kvalifikace uvedené v zadávací dokumentaci veřejné zakázky*“, upravil znění zadávacích podmínek, a to tak, že text z čl. 4 zadávací dokumentace „*podle § 79 odst. 2 písm. b) seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých*

za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele“ upravil na znění „podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele“.

6. Prostřednictvím změny zadávací dokumentace vedené pod sp. zn. 1293-33/2015-1350 zadavatel též text „podle § 79 odst. 2 písm. e) certifikátem vydaného výrobcem zařízení, opravňující k provádění úkonů údržby v rozsahu přílohy č. 1 dohody“ zrušil bez náhrady.
7. Z obsahu dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 3 žádosti o účast a následně 2 nabídky. Prostřednictvím rozhodnutí o výběru dodavatele vyhotoveného dne 30. 10. 2017 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele na veřejnou zakázku.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále je „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených 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, obdržel dne 30. 4. 2019 podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele ve věci veřejné zakázky.
9. V rámci šetření podnětu si Úřad prostřednictvím přípisu č. j. ÚOHS-P0152/2019/VZ-12476/2019/542/VHu ze dne 3. 5. 2019 vyžádal od zadavatele jeho vyjádření k obsahu podnětu a dokumenty tvořící dokumentaci o zadávacím řízení, které Úřad doposud neměl k dispozici [dokumentace o zadávacím řízení byla Úřadu poskytnuta již dříve, a to v jiném správním řízení vedeném ve věci téže veřejné zakázky, pozn. Úřadu]. Relevantní dokumenty tvořící součást dokumentace o zadávacím řízení jsou obsahem správního spisu vedeného pod sp. zn. S0235/2019/VZ. Vyjádření zadavatele k podnětu vč. části dokumentace o zadávacím řízení Úřad obdržel dne 13. 5. 2019.
10. Po přezkoumání dostupných podkladů získal Úřad pochybnost, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0235/2019/VZ.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

11. Účastníkem správního řízení je podle § 256 zákona zadavatel.
12. Zahájení správního řízení Úřad oznámil zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0235/2019/VZ-16381/2019/542/VHu ze dne 11. 6. 2019. Úřad citovaným přípisem seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, které vymezují předmět správního řízení a které budou podkladem pro rozhodnutí.
13. Dnem 11. 6. 2019 bylo předmětné oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, čímž bylo dle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení z moci úřední.
14. Usnesením č. j. ÚOHS-S0235/2019/VZ-16410/2019/542/VHu ze dne 11. 6. 2019 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit

v řízení své stanovisko, a též lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

Vyjádření zadavatele ze dne 20. 6. 2019

15. Dne 20. 6. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel vyjádřil v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S0235/2019/VZ-16410/2019/542/VHu ze dne 11. 6. 2019 v rámci správního řízení své stanovisko.
16. Zadavatel se úvodem svého vyjádření předně zabýval skutečností, že zahájení předmětného správního řízení předcházelo podání podnětu ze dne 24. 3. 2019. V této souvislosti zadavatel zdůraznil především znění ustanovení § 258 odst. 2 zákona, přičemž uvedl, že doufá, že se Úřad řádně zabýval prověřením osoby pisatele podnětu. Dále se zadavatel vyjádřil k pochybnosti, již Úřad získal na základě šetření jeho postupu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, konkrétně, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem, když při určení požadavku dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona vypustil zákonem stanovené doložení osvědčení objednatel.
17. Zadavatel uvedl, že v zadávací dokumentaci jednoznačně odkazuje na ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona. Zadavateli především není jasné, z čeho Úřad dovozuje, že zadavatelé jsou povinni „slepě“ přepisovat do zadávacích podmínek celá a doslovná jednotlivá ustanovení zákona. Zadavatel je přesvědčen, že je jednoznačné, že potenciální dodavatele odkázal na zákon, dle jehož znění měli postupovat, a zároveň z logiky věci musel určit podrobnosti, které dané ustanovení zákona neobsahuje, a to finanční rámec a dobu poskytnutí, neboť předmětné ustanovení zákona nestanoví striktně dobu poskytnutí na 5 let.
18. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval zcela v souladu se zákonem, zejména s ustanovením § 36 odst. 3 zákona, neboť pouhým odkazem na ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona by nedostal povinnosti stanovit zadávací podmínky v nezbytných podrobnostech, jelikož dané ustanovení samo o sobě zakládalo pouze povinnost potenciálních dodavatelů předložit seznam významných služeb za posledních 5, popř. i více, let a osvědčení objednatel.
19. Zadavatel striktně odmítá dedukci Úřadu, že nepožadoval osvědčení objednatel, neboť tento požadavek je dle jeho názoru jednoznačný z ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona, na které zadavatel v zadávacích podmínkách potenciální dodavatele odkázal. Z dikce ustanovení § 196 odst. 2 zákona je dle zadavatele zcela zřejmé, že způsob prokázání kvalifikačního předpokladu uvedeného v ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona spočívá v předložení příslušného osvědčení, které může být nahrazeno čestným prohlášením, pokud vystavení osvědčení není možné nebo jej objednatel odmítl vydat. Dle zadavatele je tak zcela nadbytečné, aby tuto skutečnost v zadávacích podmínkách výslovně uváděl, je-li zřejmá ze samotného zákona, na který v zadávacích podmínkách odkázal. Zadavatel dodal, že povinnost řídit se zákonem přitom není pouze na straně zadavatelů, ale i dodavatelů. Závěrem této části vyjádření zadavatel zopakoval, že se neztotožňuje s názorem, že je povinen „opsat“ celé znění ustanovení zákona, neboť tato domněnka nemá žádnou právní oporu.
20. Zadavatel dále uvedl, že Úřad má, vzhledem k tomu, že vedl a vede jiná správní řízení v předmětné veřejné zakázce, s několika přestávkami, zadávací dokumentaci k dispozici již

ode dne 21. 12. 2017, přičemž vzhledem ke znění dosavadních rozhodnutí vydaných ze strany Úřadu ve věci veřejné zakázky, je dle zadavatele znění předmětné zadávací podmínky Úřadu po celou dobu známo. Zadavatel se tak pozastavuje nad tím, že je Úřadem až nyní vyslovena domněnka, že je její znění nezákonné a že od roku 2017 dosud nebyla v žádném správním řízení týkajícím se veřejné zakázky vyslovena pochybnost o zákonnosti dané zadávací podmínky. Dle přesvědčení zadavatele tak nemůže obstát tvrzení, že Úřad k pochybnostem o zákonnosti zadávacích podmínek dospěl na základě podnětu ze dne 24. 3. 2019, který navíc pochybnost o zadávacích podmínkách neobsahuje, a ani odkaz Úřadu na vlastní zjištění, neboť zněním předmětné zadávací podmínky Úřad disponuje a operuje s ní již od roku 2017.

21. Z obsahu podnětu dále dle zadavatele vyplývá, že i jeho pisatel si je vědom toho, že když zadavatel použil odkaz na ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona, tak předložení osvědčení objednatele požadoval. Stejný závěr dle zadavatele učinila i společnost Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10 (dále jen „dodavatel Glomex MS“), jež je účastníkem správního řízení vedeného pod sp. zn. S0234/2018/VZ, neboť ve zde uvedeném správním řízení vyslovila názor, že vybraný dodavatel nenaplnil zadávací podmínky, když nepředložil osvědčení objednatele. I dodavatel Glomex MS tak dle zadavatele chápe zadávací podmínky stejně jako zadavatel, tedy netvrdí, že zadávací podmínka byla stanovena v rozporu se zákonem. Naopak z jeho nabídky a všech jeho vyjádření je dle zadavatele evidentní, že si byl vědom skutečnosti, že když zadavatel odkazuje na ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona, vyjadřuje tím požadavek na nutnost předložení osvědčení, což je dle zadavatele mj. zjevné i z jím předložené nabídky.
22. Zadavatel je tak přesvědčen, že zadávací podmínku vázící se k technické kvalifikaci stanovil zcela v souladu se zákonem a že uvedené domněnky Úřadu nemají oporu ani v zadávací dokumentaci ani v zákoně.
23. K referenci předložené vybraným dodavatelem zadavatel uvedl, že při jejím posouzení postupoval dle ustanovení § 39 odst. 5 zákona. Zadavatel sdělil, že byl zcela oprávněn postupovat dle ustanovení § 46 zákona a předmětné osvědčení si od vybraného dodavatele vyžádat, avšak takový postup by byl dle zadavatele nepřiměřený, nelogický a procesně zatěžující za situace, kdy autorem požadovaného osvědčení by byl on sám. Vzhledem ke skutečnosti, že se jednalo o referenční zakázku, která byla vykonávána pro zadavatele, měl zadavatel postaveno již od počátku najisto, že je daná reference pravdivá, a proto využil postup dle § 39 odst. 5 zákona. Zadavatel uvedl, že jako důkaz Úřadu společně s daným vyjádřením předkládá i rámcovou smlouvu č. 125100095 a faktury vybraného dodavatele prokazující čerpání ze smlouvy ve výši 49 444 116,26 Kč. Tato částka dle zadavatele jednoznačně vyhovuje zadávací podmínce, která stanovila požadavek na reference ve výši 10 mil. Kč.
24. Zadavatel dodal, že smyslem a účelem předkládání osvědčení je „nezávislé“ doložení řádného a včasného plnění dodavatelů, kdy tento závěr má být zřejmý i z odborné literatury. Zadavatel je tak přesvědčen, že smysl a účel zákona, resp. ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona, byl v šetřeném případě naplněn, neboť zadavatel měl od počátku postaveno najisto, že je reference vybraného dodavatele pravdivá, jelikož se jednalo o službu plněnou přímo pro zadavatele. Požadovat tak po zadavateli postup dle § 46 zákona by bylo dle jeho názoru zcela nelogické.

25. Zadavatel závěrem svého vyjádření sdělil, že stanovil předmětnou zadávací podmínku v souladu se zákonem, pročež žádá Úřad, aby správní řízení zastavil dle ustanovení § 257 písm. f) zákona.

Další průběh správního řízení

26. Usnesením č. j. ÚOHS-S0235/2019/VZ-17758/2019/542/VHu ze dne 25. 6. 2019 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve stanovené lhůtě a ani později v rámci správního řízení nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

27. 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 na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nepostupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

28. Úřad v šetřeném případě nejprve ověřil právní postavení zadavatele podle § 4 zákona.
29. Dle § 4 odst. 1 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele.
30. Dle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o majetku ČR“), jsou organizačními složkami státu mj. ministerstva a jiné správní úřady státu.
31. Ministerstvo obrany tak je ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o majetku ČR organizační složkou státu, a tím i veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona, pročež se na něj při zadávání předmětné veřejné zakázky zákon vztahuje.

Relevantní ustanovení zákona

32. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
33. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
- a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,

- c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
- d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
34. Podle § 73 odst. 3 zákona může v nadlimitním režimu zadavatel požadovat prokázání
- a) ekonomické kvalifikace podle § 78 zákona nebo
- b) technické kvalifikace podle § 79 zákona.
35. Podle § 99 odst. 1 zákona může zadavatel zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci změnit nebo doplnit před uplynutím lhůty pro podání žádosti o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. Změna nebo doplnění zadávací dokumentace podmínek musí být uveřejněna nebo oznámena dodavatelům stejným způsobem jako zadávací podmínka, která byla změněna nebo doplněna.
36. Podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel při stanovení požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace postupuje podle § 79 odst. 2 písm. c) až l) zákona. Dále může zadavatel požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele a osvědčení objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady o poskytnutých dodávkách nebo službách za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
37. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

38. Jak je uvedeno již v bodě 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel v rámci definování podmínek účasti v zadávacím řízení stanovil v zadávací dokumentaci následující kritéria technické kvalifikace:
- *„podle § 79 odst. 2 písm. b) seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele,*
 - *podle § 79 odst. 2 písm. e) certifikátem vydaného výrobcem zařízení, opravňující k provádění úkonů údržby v rozsahu přílohy č. 1 dohody.“*
39. Následně zadavatel prostřednictvím změny zadávací dokumentace veřejné zakázky evidované pod sp. zn. 1293-33/2015-1350 mj. sdělil, že *„[z] důvodu vyhovění námitce stěžovatele a dotazům uchazečů na podmínky kvalifikace uvedené v zadávací dokumentaci veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti (...) zadavatel upravuje v zadávací dokumentaci podmínky kvalifikace uvedené v čl. 4.1 tak[,] že text:*
- *podle § 79 odst. 2 písm. b) seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za poslední 3 roky před*

zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele,

se upravuje takto:

- *podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele*

a text:

- *podle § 79 odst. 2 písm. e) certifikátem vydaného výrobcem zařízení, opravňující k provádění úkonů údržby v rozsahu přílohy č. 1 dohody*

se ruší bez náhrady“.

40. Na základě provedené změny zadávací dokumentace tak zadavatel učinil její součástí zadávací podmínku stanovující požadavek na prokázání kritérií technické kvalifikace, a to „*podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele“.*

K výroku I. rozhodnutí

41. Úřad předně uvádí, že základním souborem dokumentů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku je tzv. zadávací dokumentace, jíž se dle § 28 odst. 1 písm. b) zákona rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k zákonu. Zadávací dokumentace tak ve své podstatě představuje formální vyjádření zadávacích podmínek, a to v písemné podobě. Naopak zadávacími podmínkami, jejichž pojem zákon blíže uvádí v ustanovení § 28 odst. 1 písm. a) zákona, jsou veškeré zadavatelem stanovené podmínky týkající se průběhu zadávacího řízení, účasti v zadávacím řízení, pravidel pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení a stejně tak i pravidla pro hodnocení nabídek a další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona. Dle § 36 odst. 2 zákona tedy zadavatel uvede zadávací podmínky v zadávací dokumentaci nebo je sdělí účastníkům zadávacího řízení při jednání.
42. Z výše uvedeného vyplývá, že v rámci zadávacích podmínek zadavatel popisuje i podmínky účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jež může dle § 37 odst. 1 písm. a) zákona stanovit i jako podmínky kvalifikace.
43. Řádné stanovení zadávacích podmínek (a tím i podmínek kvalifikace) je tedy jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jež má i významný dopad na další průběh zadávacího řízení. Odpovědným za stanovení zadávacích podmínek je přitom právě zadavatel, jemuž zákon výslovně zakazuje přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele (viz ustanovení § 36 odst. 3 zákona). Nelze tak považovat za přípustnou situaci, kdy by zadavatel uvedl prostřednictvím zadávacích podmínek informace v rozporu se zákonem, a to např. informace nedostatečné,

popř. neúplné, což by mohlo zapříčinit pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele.

44. Požadavek na úplnost a konkrétnost zadávací dokumentace přitom plyne již z obecné zásady transparentnosti postupu zadavatele stanovené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, která musí být ze strany zadavatele dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. V této souvislosti lze odkázat např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 30/2017-357 ze dne 20. 9. 2018, jenž jasně uvádí, že „[p]ožadavek na jednoznačnost, konkrétnost a přesnost zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 ZVZ. Tato zásada spolu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou stejného zacházení se všemi uchazeči musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Smyslem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek“.
45. Úřad k výše uvedenému pouze dodává, že si je vědom skutečnosti, že citované závěry vycházely z předchozí právní úpravy zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, avšak smysl a účel stanovení zadávacích podmínek (zadávací dokumentace) zůstal shodný i v současné právní úpravě.
46. Zadávací podmínky, tedy i podmínky kvalifikace, by tak měly představovat konkrétní vyjádření jednotlivých požadavků zadavatele, jež je formálně zachyceno v zadávací dokumentaci. Jedná se o podmínky, jež by zadavatel měl stanovit v souladu a v mezích příslušných ustanovení zákona a měl by tak věnovat dostatečnou pozornost jejich kvalitnímu zpracování.
47. Konkrétně stanovení požadavků zadavatele na kvalifikaci přitom představuje jednu z podstatných částí procesu zadávání veřejné zakázky, neboť prostřednictvím kvalifikace má zadavatel možnost zjistit, zda je dodavatel schopen splnit závazky mu plynoucí z předmětu veřejné zakázky. Pro nadlimitní režim je stanovení zadávacích podmínek v podobě podmínek kvalifikace blíže upraveno v § 73 a násl. ustanovení zákona. Konkrétně § 73 zákona přitom zadavateli výslovně předepisuje, jaké požadavky musí stanovit jako obligatorní součást zadávací dokumentace a rovněž ty, k nimž může přistoupit fakultativně.
48. Ačkoli tak např. rozhodnutí o stanovení konkrétních požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace v případě nadlimitního režimu závisí na zadavateli, je nutno mít na zřeteli skutečnost, že zákon ve svých navazujících ustanoveních dále výslovně stanovuje nejen taxativní výčet požadavků, k nimž může zadavatel přistoupit (blíže viz § 79 zákona, popř. též § 196 zákona), ale rámcově též jejich obsah, kterým je zadavatel, při určení již konkrétních parametrů, vázán.
49. Ačkoli tak zákon ponechává v určitých aspektech zadavateli možnost volby způsobu stanovení zadávacích podmínek a tím i podmínek kvalifikace, je nutno mít na zřeteli skutečnost, že je při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků přesto vázán jednotlivými ustanoveními zákona.
50. Úřad tak připomíná, že zadávací řízení lze obecně charakterizovat jako formalizovaný postup, tzn., pokud zadavatel zadává veřejnou zakázku, má povinnost se řídit pravidly upravenými v zákoně, a to i při stanovení zadávacích podmínek, konkrétně pak podmínek kvalifikace.

I požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci tak musí být stanoveny v souladu se zákonem, tedy v mezích a v rozsahu příslušných ustanovení zákona.

51. V šetřeném případě zadavatel požadoval, na základě uskutečněné změny zadávací dokumentace, za účelem prokázání technické kvalifikace po uchazečích o veřejnou zakázku naplnění zadávací podmínky „*podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele*“.
52. Za účelem posouzení zákonnosti právě citované zadávací podmínky je v první řadě nutné zohlednit specifika šetřené veřejné zakázky. Lze zdůraznit především tři skutečnosti, a to, že se jedná o veřejnou zakázku na služby, že je zadavatelem zadávána v nadlimitním režimu a v neposlední řadě, že je veřejnou zakázkou v oblasti obrany nebo bezpečnosti, což vyplývá i ze znění zadávací dokumentace (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
53. Zadává-li zadavatel veřejnou zakázku v nadlimitním režimu, vztahuje se na něj při stanovení požadavků na kvalifikaci ustanovení § 73 zákona, kde dle § 73 odst. 3 zákona zadavatel může v nadlimitním režimu požadovat prokázání technické kvalifikace podle § 79 zákona.
54. Vzhledem ke skutečnosti, že v případě stanovení kritérií technické kvalifikace je jejich účelem prokázání zdrojů lidských či technických, popř. prokázání odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě, požadoval zadavatel z logiky věci, za situace, kdy poptává plnění spočívající v realizaci služeb, též seznam významných služeb, pro něž dále specifikoval požadované parametry.
55. V případě, že by se nejednalo o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti, byl by zadavatel oprávněn postupovat mj. dle ustanovení § 79 odst. 2 písm. b) zákona, dle něhož zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele. Pouze pro úplnost Úřad dodává, že předmětné ustanovení dále umožňuje, aby zadavatel stanovil, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
56. Ustanovení § 79 odst. 2 písm. b) zákona tak stanovuje, v případě, že zadavatel přistoupí k vymezení požadavku na prokázání kritérií technické kvalifikace, nejen délku referenčního období, ale též, že součástí seznamu významných služeb, popř. významných dodávek, má být uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a též identifikace objednatele. Na rozdíl od seznamu stavebních prací, jenž lze požadovat na základě ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) zákona, však zákon u seznamu významných služeb (popř. dodávek) dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona neuvádí, že jeho součástí má být rovněž osvědčení objednatele. Zákon tak evidentně nestanovuje zadavateli možnost požadovat v rámci seznamu významných (referenčních) služeb (popř. dodávek) předložení osvědčení objednatele, neboť lze předpokládat, že kdyby bylo úmyslem zákonodárce umožnit zadavatelům předmětné osvědčení požadovat i v těchto případech, učinil by jej součástí zde uvedeného ustanovení zákona (§ 79 odst. 2 písm. b) zákona).

57. Právě uvedené potvrzuje i důvodová zpráva k zákonu, dle níž ustanovení § 79 vymezuje možnosti zadavatele požadovat technickou kvalifikaci taxativně a která k tomuto ustanovení výslovně uvádí, že „[u] dodávek a služeb nemůže zadavatel požadovat osvědčení o řádném provedení a dokončení nejvýznamnějších dodávek a služeb“. V tomto kontextu lze rovněž odkázat na znění § 73 odst. 4 zákona, které potvrzuje, že v nadlimitním režimu není zadavatel oprávněn požadovat prokázání jiné kvalifikace, než která je uvedena v § 73 odst. 1 až 3 zákona, tedy dle § 73 odst. 3 písm. b) zákona i technické kvalifikace dle § 79 zákona. Je-li tak zákonodárcem dán jasný taxativní výčet možností, kterými je zadavatel oprávněn požadovat prokázání technické kvalifikace, kdy zákon stanovuje v jednotlivých případech i předepsaný obsah těchto požadavků, nelze předpokládat možnost se od nich dále odchýlit.
58. Jelikož však byla šetřená veřejná zakázka zadávána v oblasti obrany nebo bezpečnosti, je nutné zohlednit i zákonná specifika, tedy část devátou zákona, jež upravuje právě postup pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
59. Konkrétně ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona udává, že při stanovení požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel postupuje podle § 79 odst. 2 písm. c) až l) zákona a že dále může požadovat seznam významných služeb (popř. dodávek) poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele a osvědčení objednatele. I zde Úřad pro úplnost uvádí, že dle citovaného ustanovení zákona může zadavatel stanovit, že budou zohledněny doklady o poskytnutých dodávkách nebo službách za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
60. V případě nadlimitní veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti je tak zadavatel oprávněn požadovat splnění technických kvalifikačních kritérií, a v případě, že k takovému postupu skutečně přistoupí, povinen řídit se při výběru jednotlivých kritérií zněním ustanovení § 79 odst. 2 písm. c) až l) zákona a dále § 196 zákona. V dané situaci je tak vyloučen postup dle § 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona, jenž je nahrazen speciální úpravou zakotvenou v § 196 zákona, jež vychází ze znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES (dále jen „obranná směrnice“).
61. Ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona na rozdíl od § 79 odst. 2 písm. b) zákona přináší, kromě změny období, za které mohou dodavatelé svůj seznam významných služeb (popř. dodávek) předkládat, i jasný požadavek, aby kromě uvedení ceny a doby poskytnutí těchto služeb (popř. dodávek) a identifikace osoby objednatele bylo součástí předkládané reference též osvědčení objednatele.
62. Na rozdíl od postupu dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, je tak zadavateli při zadávání veřejné zakázky v nadlimitním režimu v oblasti obrany nebo bezpečnosti při volbě požadavku na doložení splnění kritérií technické kvalifikace dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona výslovně stanoveno, že nedílnou součástí tohoto požadavku má být i doložení osvědčení objednatele.
63. Jak již bylo uvedeno výše, úprava § 196 zákona vychází ze znění obranné směrnice, která konkrétně ve svém článku 42 týkajícím se technické a odborné způsobilosti stanovuje, že doklady o technické způsobilosti hospodářského subjektu mohou být zpravidla poskytnuty

jedním nebo několika následujícími prostředky podle povahy, množství nebo důležitosti a použití stavebních prací, dodávek nebo služeb, a to seznamem hlavních uskutečněných dodávek nebo hlavních služeb poskytnutých zpravidla v posledních pěti letech s částkami, daty a jmény dotčených veřejných či soukromých příjemců, přičemž doklad o provedených dodávkách a službách bude poskytnut, byl-li příjemcem zadavatel, ve formě osvědčení vydaných nebo spolupodepsaných příslušným orgánem; byl-li příjemcem soukromý kupující, osvědčením kupujícího, nebo pokud to není možné, pouhým prohlášením hospodářského subjektu (čl. 42 odst. 1 písm. a) bod ii) obranné směrnice).

64. Na seznam týkající se referenčních služeb a dokládající technickou kvalifikaci dodavatele tak zákon, vycházející ze znění obranné směrnice, klade požadavek, aby jeho součástí bylo též osvědčení objednatele. Jedná se tak o zcela jasně stanovenou podmínku, kterou zákonodárce učinil nedílnou součástí postupu zadavatele dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel je povinen se nejen při stanovení zadávacích podmínek řídit příslušnými ustanoveními zákona, nelze abstrahovat ani od povinnosti vymezení požadavku na doložení seznamu významných služeb dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona v podobě, jež zákon ukládá.
65. Není přitom nikterak zřejmé, že by zákon umožňoval úpravu této zadávací podmínky ze strany zadavatele v tom smyslu, že by byl oprávněn požadavek na doložení osvědčení objednatele při postupu dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona bez dalšího zcela vypustit. Ačkoli ustanovení § 196 odst. 2 zákona vymezuje, že osvědčení objednatele podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona může být nahrazeno čestným prohlášením dodavatele, pokud vystavení osvědčení není možné, nebo je objednatel odmítl, ani tato zákonná úprava nezabavuje zadavatele povinnosti požadovat při postupu podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona osvědčení objednatele.
66. Lze dodat, že z textu ustanovení § 196 odst. 2 zákona vyplývá, že tato úprava směřuje naopak na postup dodavatele, jenž za situace, kdy zjistí, že není objektivně schopen poskytnout požadované osvědčení objednatele, je mu zákonem dána možnost doložení jeho náhrady v podobě čestného prohlášení. I v tomto případě však není dotčena zákonná povinnost zadavatele vycházející již z textu obranné směrnice, a to stanovit požadavek na doložení seznamu významných služeb v rozsahu vymezeném § 196 odst. 1 písm. b) zákona, tzn. včetně osvědčení objednatele, jak je již uvedeno výše.
67. Skutečnost, že zadavatel je při stanovení požadavků ohledně kritérií technické kvalifikace dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona povinen požadovat též doložení osvědčení objednatele, resp., že součástí referencí předkládaných na základě ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona musí být vyžadováno i doložení osvědčení objednatele o jejich realizaci, dokládá též komentářová literatura k zákonu.
68. Citovat lze nejen závěr, že *„při prokazování realizované referenční dodávky či služby nepostačuje, pokud dodavatel předloží seznam těchto referencí, ale musí být doloženo i osvědčení objednatele o jejich realizaci¹“*, týkající se postupu dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona, kdy jeho autoři se dále zabývají možností postupu dodavatele dle § 196 odst. 2 zákona. Lze též poukázat na zcela jednoznačné shledání, že zákonodárce *„výslovně*

¹ Dvořák, David; Machurek, Tomáš; Novotný, Petr; Šebesta, Milan a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 s.

stanovuje, že zadavatel musí vyžadovat společně se seznamem předložení osvědčení objednatele o realizaci významných dodávek či služeb, zatímco v případě klasických veřejných zakázek tento požadavek zákon nestanovuje² či že „[z]adavatel je povinen vyžadovat spolu se seznamem významných dodávek nebo služeb i osvědčení objednatele o jejich poskytnutí³“, jež autoři uvádí rovněž v kontextu ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona.

69. Z výše uvedeného tak vyplývá, že za situace, kdy obranná směrnice stanovuje na podobu kritérií technické kvalifikace specifické požadavky, jež zákonodárce implementoval do příslušných ustanovení zákona týkajících se postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, je zadavatel povinen při postupu dle těchto ustanovení dodržet i jimi kladené nároky na znění zadávacích podmínek.
70. Ačkoli tak ustanovení § 73 odst. 3 písm. b) zákona dává zadavateli možnost učinit rozhodnutí, zda bude v rámci vedeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku v nadlimitním režimu požadovat též prokázání technické kvalifikace či nikoli, v případě, že ke stanovení požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel přistoupí, a to za situace, kdy je povinen řídit se zvláštními pravidly pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, a rozhodne se pro postup dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona, je nadále zněním předmětného požadavku vázán v celém jeho rozsahu, což dokládá i komentářová literatura k zákonu.
71. Jinými slovy zákon zcela jasně určuje specifika, jimiž se má zadavatel při stanovení požadavku na doložení seznamu významných služeb (popř. dodávek) dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona řídit a to včetně vymezení požadavku na předložení osvědčení objednatele. Ačkoli tak postup zadavatele dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona lze obecně podřadit pod postup fakultativní, za situace, kdy jej zadavatel učiní součástí zadávacích podmínek, je povinen dbát na to, aby dodržel zákonem předepsaný obsah tohoto požadavku.
72. V šetřeném případě zadavatel prostřednictvím změny zadávací dokumentace evidované pod sp. zn. 1293-33/2015-1350 učinil součástí zadávacích podmínek požadavek na prokázání technické kvalifikace právě podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona, avšak při definování tohoto kritéria vypustil jeden ze zákonem stanovených parametrů, a to doložení osvědčení objednatele.
73. Zadavatel jako součást podmínek účasti v zadávacím řízení vymezil, že uchazeč musí prokázat technickou kvalifikaci „podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele“. Ačkoli tak zadavatel mínil učinit součástí zadávacích podmínek způsob prokázání technické kvalifikace dodavatelů dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona, a to za situace, kdy realizoval zadávací řízení na veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti, při určení požadavku dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona abstrahoval od nároku na doložení osvědčení objednatele, jenž je však při postupu dle zde citovaného ustanovení zákona zcela jednoznačně předepsán.

² Flaškár, Martin; Harnach, Jiří; Janoušek, Martin; Měkota, Jan; Podešva, Vilém; Sommer, Lukáš; Votrubec, Jiří. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer.

³ Gerych, Jan; Kruták, Tomáš; Krutáková, Lenka. Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016. Olomouc: ANAG, [2016]. Právo. ISBN 978-80-7554-040-9.

74. Ačkoli zadavatel uvedl v rámci zadávacích podmínek (prostřednictvím změny zadávací dokumentace) přímý odkaz na předmětné ustanovení zákona, nevymezil jeho znění v rozsahu, jenž zákon stanovuje, když vypustil z textu zadávací dokumentace požadavek na doložení osvědčení objednatele. Zadavatel sice zcela správně uvedl, že součástí předkládané reference má být specifikace finančního plnění (tzn. uvedení ceny) a dále doby poskytnutí předmětné služby společně s identifikací osoby objednatele, avšak již vynechal zbylou povinnost, a to požadavek na předložení osvědčení objednatele.
75. Zadávací podmínka v podobě stanovené zadavatelem vyjadřovala skutečnost, že zadavatel nemínil učinit součástí zadávací dokumentace požadavek dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona v podobě vymezené zákonem, tedy s doložením osvědčení objednatele. I když tak zadavatel prostřednictvím zadávacích podmínek odkázal na postup dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona, způsobem, jakým definoval výše uvedený požadavek na prokázání kritérií technické kvalifikace, zapříčinil změnu zákonného vymezení tohoto požadavku ve smyslu, že není ze strany dodavatelů zapotřebí předmětné osvědčení objednatele dokládat.
76. Ve vztahu k argumentaci zadavatele uvedené v jeho vyjádření ze dne 20. 6. 2019 Úřad uvádí, že zadavatel skutečně v zadávací dokumentaci odkazuje na postup dle ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona, přičemž nelze rozporovat, že zadavatel byl legitimován definovat jednotlivé parametry týkající se finančního a časového rámce referenčního plnění, avšak za situace, kdy zadavatel přistoupí k upřesnění požadavků kladených v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, je povinen dbát na to, aby znění zadávacích podmínek bylo souladné se zákonem.
77. Pro úplnost Úřad dodává, že povinností zadavatele skutečně není „opsat“ znění každého zákonného ustanovení, jež je učiněno součástí zadávacích podmínek, avšak je nutné věnovat pozornost jejich skutečnému výkladu, a to především tomu, zda i přes snahu dodržet příslušná ustanovení zákona, nemůže vzniknout zjevný nesoulad s požadavky kladenými zákonem.
78. Ačkoli tak Úřad nerozporuje skutečnost, že zadavatel mohl prostřednictvím odkazu na § 196 odst. 1 písm. b) zákona mínit učinit součástí zadávacích podmínek i povinnost doložit osvědčení objednatele, jak zadavatel ostatně sděluje ve svém vyjádření ze dne 20. 6. 2019, tím, že stanovil požadavek na prokázání technické kvalifikace „*podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele*“, zde uvedený záměr zadavatele ze znění zadávací dokumentace nevyplývá.
79. Naopak, z citované zadávací podmínky lze činit závěr, že zadavatel sice předpokládal postup dle ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona, a to v zákonem stanovených parametrech, až na jedinou výjimku, jíž je povinnost doložit osvědčení objednatele. Předmětná zadávací podmínka tedy evokuje skutečnost, že zadavatel mínil při stanovení podmínek účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku klást na dodavatele požadavky dle ustanovení § 196 odst. 1 písm. b) zákona, avšak nikoli v celém jeho rozsahu, neboť při aplikaci tohoto kritéria zadavatel vypustil zákonem stanovený požadavek na doložení osvědčení objednatele. Z textu této zadávací podmínky tedy není zřejmé, že zadavatel mínil i přes výše uvedenou definici zachovat zákonný požadavek na doložení osvědčení objednatele.

80. Za situace, kdy zákon zadavateli, vzhledem k významu osvědčení objednatele vycházejícího již z úpravy obranné směrnice, jasně stanovuje, že součástí požadavku dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona má být i doložení tohoto osvědčení ze strany dodavatele, nelze považovat za souladný se zákonem postup, kdy ze znění zadávací dokumentace povinnost doložit osvědčení objednatele nevyplývá. Na základě výše uvedeného tak nelze učinit závěr, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem. Úřadu proto nezbývá, než konstatovat, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v rozporu s § 196 odst. 1 písm. b) zákona, když při stanovení podmínky na prokázání technické kvalifikace dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona vypustil zákonem stanovený požadavek na doložení osvědčení objednatele, neboť součástí článku 4.1 zadávací dokumentace učinil podmínku na prokázání technické kvalifikace „*podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele*“, přičemž tímto postupem stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí – uložení nápravného opatření

81. 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.
82. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
83. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření, než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
84. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 196 odst. 1 písm. b) zákona, když při stanovení podmínky na prokázání technické kvalifikace dle § 196 odst. 1 písm. b) zákona vypustil zákonem stanovený požadavek na doložení osvědčení objednatele, neboť součástí článku 4.1 zadávací dokumentace učinil podmínku na prokázání technické kvalifikace „*podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele*“. Tímto postupem zadavatele došlo ke stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem.
85. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, a to, že zadávací podmínky byly zadavatelem stanoveny v rozporu se zákonem, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

86. 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.
87. 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, přičemž 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.
88. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0235/2019/VZ uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení

89. 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.
90. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
91. 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 2019000235.

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 podaný 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

Česká republika - Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6

Vypraveno dne

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