



UOHSX00I50EH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0237/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-36956/2023/500

Brno 27. 9. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 28. 4. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Jeseník nad Odrou, IČO 00297976, se sídlem Jeseník nad Odrou 256, 742 33 Jeseník nad Odrou,
- navrhovatel – COLMEX s.r.o., IČO 29037221, se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha 3,
- vybraný dodavatel – FITNEMA s.r.o., IČO 03554104, se sídlem U Obůrky 823/5, 674 01 Třebíč,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Cvičící prvky v Jeseníku nad Odrou a okolí (workoutová hřiště)“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 21. 3. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00001632,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – obec Jeseník nad Odrou, IČO 00297976, se sídlem Jeseník nad Odrou 256, 742 33 Jeseník nad Odrou – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Cvičící prvky v Jeseníku nad Odrou a okolí (workoutová hřiště)“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 21. 3. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00001632 zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, když u vybraného dodavatele – FITNEMA s.r.o., IČO 03554104, se

sídlem U Obůrky 823/5, 674 01 Třebíč – **posoudil** podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v tom, aby workoutové sestavy i jejich jednotlivé díly samostatně, včetně komplexních fitness prvků, jako „šikmá lavice“ a „vysoká fitness židle“ byly certifikovány nezávislou certifikační autoritou, **jako splněnou, aniž by z dokumentace o zadávacím řízení bylo možné jednoznačně dovodit**, zda jmenovaným vybraným dodavatelem předložená nabídka prokázala požadavek na certifikaci konkrétního prvku „vysoká fitness židle“, v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – obec Jeseník nad Odrou, IČO 00297976, se sídlem Jeseník nad Odrou 256, 742 33 Jeseník nad Odrou – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ruší „Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 17. 4. 2023, kterým zadavatel rozhodl o výběru dodavatele FITNEMA s.r.o., IČO 03554104, se sídlem U Obůrky 823/5, 674 01 Třebíč.

III.

Zadavateli – obec Jeseník nad Odrou, IČO 00297976, se sídlem Jeseník nad Odrou 256, 742 33 Jeseník nad Odrou – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0237/2022/VZ ve věci návrhu navrhovatele – COLMEX s.r.o., IČO 29037221, se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha 3 – ze dne 28. 4. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů citovaného zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Cvičící prvky v Jeseníku nad Odrou a okolí (workoutová hřiště)“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 21. 3. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00001632.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, 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 – obec Jeseník nad Odrou, IČO 00297976, se sídlem Jeseník nad Odrou 256, 742 33 Jeseník nad Odrou – ukládá povinnost

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – obec Jeseník nad Odrou, IČO 00297976, se sídlem Jeseník nad Odrou 256, 742 33 Jeseník nad Odrou (dále jen „zadavatel“) – jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“), zahájil dne 21. 3. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu

zadavatele¹ pod systémovým číslem P23V00001632 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Cvičící prvky v Jeseníku nad Odrou a okolí (workoutová hřiště)“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v čl. 4. zadávací dokumentace následovně: *„[p]ředmětem veřejné zakázky je vybudování 5 workoutových hřišť v Jeseníku nad Odrou a jeho místních částech: Blahutovice, Hrabětice nad Odrou, Hůrka a Polouvsí o celkové ploše 628 [m². Na pěti workoutových hřištích bude zrealizováno 5 workoutových sestav, 14 fitness strojů, 1 [fitness lavice a 8 odpočinkových laviček. Jedná se tedy o dodání workoutových prvků, dopadové plochy a dalších prvků, jejich montáž a provedení dalších prací dle technického popisu, která je přílohou zadávací dokumentace. Podrobná specifikace je uvedena v příloze číslo 6 této zadávací dokumentace. Předmětem veřejné zakázky je vedle samotné dodávky také nezbytná instalace, zaškolení kvalifikovaným pracovníkem a zajištění záručního servisu.“*
3. Dne 17. 4. 2023 zadavatel doručil navrhovateli – COLMEX s.r.o., IČO 29037221, se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha 3 (dále jen „navrhovatel“) – oznámení o výběru nejvhodnější nabídky dodavatele FITNEMA s.r.o., IČO 03554104, se sídlem U Obůrky 823/5, 674 01 Třebíč (dále jen „vybraný dodavatel“) z téhož dne.
4. Dne 19. 4. 2023 zadavatel obdržel námitky navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (dále jen „námitky“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 21. 4. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, předmětné námitky navrhovatele odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím o námitkách neztotožnil, podal dne 28. 4. 2023 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

6. Návrh navrhovatele směřuje proti oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 17. 4. 2023 (dále jen „rozhodnutí o výběru“).
7. Navrhovatel v návrhu vyjadřuje své přesvědčení, že zadavatel při „vyhodnocování“ nabídky vybraného dodavatele nezohlednil skutečnost, že tento sice zadavateli poskytl platný „certifikát typu“ 14.904.674, jehož předložení je vyžadováno v zadávacím řízení, nicméně tento certifikát explicitně nezahrnuje všechny požadované části předmětu veřejné zakázky, konkrétně nezahrnuje díl, který je ve veřejné zakázce označený jako „vysoká fitness židle“. Navrhovatel je přesvědčen, že vybraný dodavatel nemá tento konkrétní prvek certifikovaný, proto nesplňuje zadávací podmínky.
8. Navrhovatel dále v návrhu zdůrazňuje, že on sám předložil certifikát, který je součástí jeho nabídky a který tento specifický prvek obsahuje pod typovým označením WO 2904, přičemž v jeho nabídce je předmětný prvek vždy vyobrazen jako součást požadovaných workoutových sestav.
9. Závěrem svého návrhu se navrhovatel domáhá toho, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru.

¹ Dostupný na <https://www.vhodne-uvarejneni.cz/profil/00297976>

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 28. 4. 2023 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
11. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 3. 5. 2023.
13. Dne 4. 5. 2023 Úřad obdržel od vybraného dodavatele vyjádření k návrhu z téhož dne, ve kterém uvádí následující. V příloze č. 6 „Technický popis“ zadávací dokumentace (dále jen „příloha č. 6 ZD“) zadavatel stanovil základní parametry specifikující požadavky na jednotlivá workoutová hřiště a jejich prvky, přičemž vybraný dodavatel má za to, že jednotlivé cvičební prvky jsou zde uvedeny pod marketingovými názvy navrhovatele. Příloha č. 6 ZD konkrétně obsahuje cvičební prvek označený jako „vysoká fitness židle“ s vysvětlením, že se jedná o prvek určený k posílení břišních svalů. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření upozorňuje, že zadavateli nabízí produkt vlastní konstrukce splňující požadavky zadavatele, který je dle jeho názoru plně ekvivalentní vzhledem k jeho funkcím a účelu použití. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že jím nabízený produkt je „(...) kombinací jednotlivých certifikovaných prvků do funkční sestavy, tak, aby plnila účel i konstrukci ze zadání“, neboť platí, že jednotlivé certifikované prvky lze libovolně kombinovat do dalších sestav tak, aby splňovaly požadovaný účel a současně umožňovaly variabilitu jednotlivých produktů, což má potvrdit i dokument nadepsaný „Zpráva o hodnocení“, který je nedílnou součástí jím předloženého certifikátu typu. Vybraný dodavatel dále potvrzuje, že workoutové parky v lokalitách Polouvsí, Blahutovice, Hrabětice nad Odrou a Hůrka budou vybaveny certifikovanou sestavou dle ČSN EN 16630:2016 s oporou zad, která bude umožňovat cviky vhodné k posílení břicha a současně splňovat zadávací podmínky v plném rozsahu. Na závěr vybraný dodavatel vysvětluje, že přesné konstrukční řešení jednotlivých workoutových sestav bude zadavateli prezentováno po podpisu smlouvy o dílo ve formě výrobních výkresů a předloženo k následnému schválení.
14. Dne 5. 5. 2023 Úřad obdržel od zadavatele prostřednictvím datové zprávy dokumentaci o zadávacím řízení a vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 4. 5. 2023. Zadavatel ve svém vyjádření shrnul skutečnosti, které jej vedly k výběru nabídky vybraného dodavatele jako nabídky nejvhodnější, přičemž uzavírá, že ve všech fázích zadávacího řízení postupoval v dobré víře a dle zásad zadávání veřejných zakázek.
15. Konkrétně zadavatel odkazuje na část zadávací dokumentace, ve které s ohledem na zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace uvádí, že „[p]okud tato dokumentace včetně všech jejích příloh obsahuje požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení výrobků a služeb, které platí pro určitého podnikatele nebo jeho organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, zadavatel umožňuje použití i jiných rovnocenných řešení.“ Dále zadavatel upozorňuje na skutečnost, že v zadávací dokumentaci požadoval, aby všechny workoutové sestavy byly certifikovány dle ČSN EN 16630:2016 nezávislou certifikační autoritou, kdy požadoval certifikaci jednotlivých dílů samostatně, včetně komplexních fitness prvků, jako šikmá lavice a fitness židle. Vzhledem ke skutečnosti, že z certifikátu doloženého vybraným dodavatelem v jeho nabídce zadavatel neseznal, zda je podmínka doložení potřebné certifikace splněna, požádal o doložení kompletní certifikace a také o čestné

prohlášení potvrzující, že je vybraný dodavatel schopen splnit předmět veřejné zakázky v kvalitě a parametrech odpovídajících požadavkům ze zadávací dokumentace. Na základě odpovědi vybraného dodavatele pak zadavatel dospěl k závěru, že tento splňuje požadovanou certifikaci, která obsahuje jednotlivé požadované prvky tvořící jednotlivé workoutové sestavy, které se dají vzájemně kombinovat, přičemž odkazuje především na zprávu o hodnocení ev. č. 11.914.297. Zadavatel se tak na základě všech výše uvedených skutečností rozhodl, že další doplnění dokladů či vzorků nebude požadovat a že vybraný dodavatel splnil všechny požadavky vymezené v zadávací dokumentaci. Dále zadavatel ve svém vyjádření shrnuje obsah námitek, způsob jejich vyřízení včetně obsahu rozhodnutí o námitkách.

16. Usnesením ze dne 24. 5. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení podle § 261 odst. 3 zákona lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
17. Žádný z účastníků svého práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí nevyužil.
18. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-22415/2023/500 ze dne 14. 6. 2023 nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v uložení zakazu uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

Rozhodnutí ve věci

19. Dne 15. 6. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0237/2023/VZ, č. j. ÚOHS22673/2023/500 (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž podle § 265 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
20. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve zrekapituloval průběh řízení a jeho předmět, jak byl vymezen v návrhu a v námitkách, v rámci kterých se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek spočívající v absenci certifikace pro jednu ze zadavatelem poptávaných položek „vysoká fitness židle (prvek pro posílení břišních svalů)“.
21. Na základě jednotlivých částí dokumentace k veřejné zakázce Úřad následně konstatoval, že vybraný dodavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku prokázal splnění zadávacích podmínek v rozsahu požadovaném zadavatelem v zadávací dokumentaci a zadavatel v souvislosti s posouzením a hodnocením nabídek a následným vydáním rozhodnutí o výběru nepostupoval v rozporu se zákonem.

Řízení o rozkladu

22. Dne 20. 6. 2023 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne (dále jen „rozklad“), ve kterém navrhovatel namítá, že zadavatel požaduje certifikaci jednotlivých dílů samostatně, a to i komplexních fitness prvků jako šikmá lavice a fitness židle, přičemž ze zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá, že nejde o jeden prvek, ale o dva samostatné a rozdílné cvičící prvky (šikmá lavice a fitness židle). Současně zadavatel v technických podmínkách nepožaduje technické řešení typu kombinace dvou šikmých lavic, ale jeden prvek, kterým má být právě šikmá lavice, a druhý prvek, kterým má být fitness židle. Navrhovatel zastává názor, že jediné certifikované řešení, které má vybraný dodavatel k dispozici, je šikmá lavice, což dovozuje z certifikátu a dalších dokumentů doložených vybraným dodavatelem, z nichž je zřejmé, že se jedná o dvě šikmé lavice.
23. Navrhovatel považuje argumentaci zadavatele při rozhodování o výběru dodavatele za chybnou, neboť zpráva o hodnocení doložená vybraným dodavatelem sice umožňuje prvky

kombinovat, ale jen ty prvky, které jsou certifikovány. Vybraný dodavatel pak dle předloženého certifikátu disponuje certifikací pouze pro prvek šikmé lavice, nikoliv pro prvek fitness židle. S ohledem na to, že zadavatel požaduje pro některá workoutová hřiště konkrétně vysokou fitness židli (prvek pro posílení břišních svalů), nelze považovat nabídku vybraného dodavatele za splňující zadávací podmínky. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že na prvku vysoká fitness židle lze cvičit určitým způsobem zapojujícím konkrétní svaly těla², přičemž s využitím jiného prvku např. rovné či šikmé lavice budou cvičeny cviky odlišné se zapojením odlišných svalů. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel zastává názor, že žádný jiný prvek než fitness židle nelze považovat za rovnocenné řešení, žádný z prvků vybraného dodavatele tak nemá požadovanou konstrukci, proto nelze nabídku vybraného dodavatele považovat za splňující požadavky zadavatele. V závěru rozkladu navrhovatel poukázal na skutečnost, že prvek funkčně shodný s prvkem vysoké fitness židle nabízí řada výrobců, přičemž uvedené doložil obrázky výrobků konkurenčních dodavatelů.

24. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-23359/2023/523 ze dne 20. 6. 2023 určil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k rozkladu.
25. Dne 27. 6. 2023 bylo Úřadu doručeno vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu z téhož dne, ve kterém vybraný dodavatel sdělil, že se zcela ztotožňuje se závěry napadeného rozhodnutí, jelikož dle jeho názoru jím nabízený produkt bude představovat plně ekvivalentní řešení k „vysoké fitness židli“, kterou nabízí navrhovatel, tedy produkt bude kovové konstrukce, bude mít oporu zad a rukou a bude mít pasivní kotvení tak, aby se na daném vybavení mohly posilovat břišní svaly. Tento produkt bude také certifikován a bude splňovat veškeré podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci.
26. Dne 27. 6. 2023 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k rozkladu z téhož dne, ve kterém zadavatel uvedl, že se v plné míře ztotožňuje se závěry napadeného rozhodnutí a předsedovi Úřadu navrhl, aby rozklad navrhovatele zamítl.

Rozhodnutí předsedy Úřadu

27. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-30278/2023/163 ze dne 14. 8. 2023, které nabylo právní moci dne 15. 8. 2023 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
28. Z výše citovaného druhostupňového rozhodnutí vyplývá, že Úřad ve věci rozhodl nesprávně, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci u některých workoutových sestav požaduje jednak šikmou lavici a jednak vysokou fitness židli, tedy dva zcela odlišné cvičící prvky, přičemž dokumenty doložené vybraným dodavatelem nedokládají certifikaci prvků použitých pro konstrukci workoutového hřiště, jehož součástí je i vysoká fitness židle. Ve vztahu k tomuto prvku vybraný dodavatel zadavateli nepředložil doklady, které by byly s to doložit zadavatelem požadovanou certifikaci.

Nové projednání věci Úřadem

29. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem ze dne 23. 8. 2023 vyrozuměl účastníky o pokračování správního řízení.

² Tuto skutečnost zadavatel dokládá obrázky obsaženými v rozkladu znázorňujícími způsob cvičení na workoutovém prvku „fitness židle“.

30. Usnesením ze dne 31. 8. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
31. Účastníci se ve lhůtě stanovené Úřadem ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

32. Úřad – vázán právními názory předsedy Úřadu uvedenými v druhostupňovém rozhodnutí – přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantní části dokumentace o zadávacím řízení, konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

33. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
34. Podle § 6 odst. 2 zákona zadavatel ve vztahu k dodavatelům musí dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
35. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami 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.
36. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
37. 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.
38. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
39. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až

po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.

40. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
41. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
42. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
43. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
 - a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
44. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 46 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.
45. Podle § 50 zákona všem účastníkům zadávacího řízení zadavatel odešle oznámení o výběru, ve kterém uvede identifikační údaje vybraného dodavatele a odůvodnění výběru, není-li dále stanoveno jinak.
46. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
47. 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

48. V čl. 1 „Úvodní informace“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil následující pravidlo: *„[o]bsahují-li zadávací podmínky, výkazy výměr či jiné podklady pro zpracování nabídky poskytnuté zadavatelem požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména*

a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složka za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých uchazečů nebo určitých výrobků, má se za to, že zadavatel připouští pro plnění zakázky použití jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.“³

49. V čl. 4 „Úvod do předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky, přičemž stanovil, že podrobná specifikace předmětu je uvedena v příloze č. 6 ZD. Zadavatel dále v tomto článku zadávací dokumentace uvádí, že součástí dodávky je kromě dodávky a montážních prací rovněž provedení všech činností souvisejících s dodávkou, a to mj. zajištění všech nezbytných zkoušek, atestů a revizí, kterými bude prokázáno splnění předepsané kvality a předepsaných parametrů, předání protokolů o verifikaci nebo kalibraci technických parametrů a předání technické dokumentace, záručních listů, prohlášení o shodě a návodů k obsluze v českém jazyce a rovněž požaduje, aby dodavatel dodržel technické požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, přičemž *„je povinen doložit garantované technické parametry specifikované v této dokumentaci; tj. dodavatel předloží podrobnou technickou specifikaci nabízeného plnění a přesné (konkrétní) označení nabízeného zboží včetně vizualizace (obrázků) jednotlivých prvků.“*
50. Dle zadávací dokumentace zadavatel poptává celkem pět workoutových hřišť. Podrobná specifikace jednotlivých hřišť je uvedena v příloze č. 6 ZD, z níž vyplývá, že zadavatel poptává dva typy workoutových hřišť. Jedno hřiště v samostatné a unikátní konfiguraci bude umístěno přímo v Jeseníku nad Odrou, druhý typ workoutového hřiště bude umístěn na čtyřech dalších místech (Polouvsí, Blahutovice, Hrabětice nad Odrou a Hůrka). V příloze č. 6 ZD jsou obsaženy také ilustrativní vizualizace jednotlivých workoutových hřišť, která se skládají vždy z workoutové sestavy dle popisu, několika fitness strojů a případně dále z dopadové plochy či odpočinkových laviček.
51. Popis workoutové sestavy v Jeseníku nad Odrou je koncipován tak, že součástí celého hřiště (nikoliv workoutové sestavy) je mj. kombinace rovné a šikmé lavice. Zadavatel výslovně v předmětné příloze ke hřišti Jeseník na Odrou uvedl: *„Vedle workoutové sestavy je umístěn fitness prvek kombinace rovné a šikmé lavice v provedení ocel/dřevo.“* Z ilustrativního obrázku v kapitole „Obsah jednotlivých hřišť“ ve vztahu ke hřišti Jeseník nad Odrou na straně 5 zmíněné přílohy č. 6 ZD lze seznat, že tento prvek není součástí workoutové sestavy, ale je umístěn a ukotven samostatně. Rovněž lze z obrázku seznat, že součástí workoutové sestavy ani celého tohoto workoutového hřiště není prvek vysoké fitness židle. Prvek vysoké fitness židle není ani jakkoliv zmíněn v popisu workoutové sestavy a ani se nevyskytuje na ilustrativním obrázku.
52. V příloze č. 6 ZD zadavatel dále uvádí popis workoutové sestavy umístěné v Polouvsí, Blahutovicích, Hraběticích nad Odrou a Hůrce, kdy součástí této sestavy má být *„(...) 12 cvičebních stanišť konkrétně hrazdy šikmé, hrazdy v různých výškách, vodorovný žebřík, svislý žebřík, hrazda podvěšená, bradla prodloužená, multifunkce k zavěšení systému TRX nebo gymnastických kruhů, šikmá lavice a vysoká fitness židle (prvek pro posílení břišních svalů)“,* kdy *„[š]ikmá lavice a prvek židle jsou z kombinace oceli a PE desek, slouží pro posílení břišních svalů.“* Z každého ilustrativního obrázku v kapitole „Obsah jednotlivých hřišť“ ve vztahu ke hřištím Polouvsí, Blahutovice, Hrabětice nad Odrou a Hůrka na straně 6 a 7 zmíněné přílohy

³ Uvedená informace je zopakována rovněž v závěru čl. 4 zadávací dokumentace – pozn. Úřadu

č. 6 ZD lze seznat, že prvek šikmé lavice a prvek vysoké fitness židle je zde součástí workoutové sestavy.

53. Příloha č. 6 ZD také obsahuje požadavek na certifikaci, kdy zadavatel požaduje, aby workoutové sestavy byly certifikovány „(...) dle ČSN EN 16630:2016 nezávislou certifikační autoritou, požadujeme certifikaci jednotlivých dílů samostatně, včetně komplexních fitness prvků, jako šikmá lavice a fitness židle. Certifikát od nezávislé certifikační autority na všechny workoutové prvky dodá uchazeč ve své nabídce (postačí kopie).“
54. V čl. 7.2 „Způsob zpracování nabídky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil své požadavky na zpracování nabídky, kdy zadavatelem doporučená struktura nabídky je následující: krycí list nabídky, čestné prohlášení dle § 74 Zákona (ne starší 3 měsíců), výpis z veřejného (obchodního) rejstříku (ne starší 3 měsíců), výpis z živnostenského rejstříku, osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci, seznam významných dodávek, seznam realizačního týmu, návrh smlouvy podepsaný oprávněnou osobou, včetně příloh, cenová nabídka účastníka (oceněný soupis prací dle výkazu výměr, který tvoří přílohu č. 1 zadávací dokumentace) a čestné prohlášení dle § 6 zákona.
55. Ve výkazu výměr dodavatelé naceňovali u každého jednotlivého hřiště „workoutovou sestavu dle popisu“, její instalaci a betonáž a dále jednotlivě konkrétní požadované fitness stroje a další položky.
56. Ve smlouvě o dílo, jejíž návrh tvořil přílohu č. 5 zadávací dokumentace, je v čl. I. uvedeno, že předmět smlouvy bude proveden v rozsahu a podle výkazu výměr, zadávací dokumentace a nabídky uchazeče.
57. Vybraný dodavatel předložil v nabídce certifikát ev. č. 11.904.674 ze dne 11. 12. 2018 na výrobek nazvaný „Trvale instalované fitness zařízení pro venkovní použití“, kde jako typové označení je uvedeno Sestava 1, Sestava 2, Sestava 3 a Sestava 4 (dále jen „certifikát“). Vzhledem ke skutečnosti, že tyto sestavy nebyly v nabídce blíže specifikovány, odeslal zadavatel vybranému dodavateli dne 12. 4. 2023 žádost o doplnění a vysvětlení nabídky, ve které požadoval zejména doložení kompletní certifikace a čestné prohlášení potvrzující skutečnost, že je vybraný dodavatel schopen splnit veřejnou zakázku v souladu s parametry vymezenými v zadávací dokumentaci.
58. Dne 14. 4. 2023 byla zadavateli doručena odpověď vybraného dodavatele, jejíž přílohu tvořila zpráva o hodnocení ev. č. 11.914.297 (dále jen „zpráva o hodnocení“), obsahující mj. tento obecný popis: „zařízení, které se jako celek během užívání nepohybuje a které je připevněno k podlaze. Fitness zařízení jsou určena jako volně přístupná pro venkovní použití bez dohledu. Zařízení jsou určena pro uživatele, kteří mají celkovou výšku větší než 1400 mm a do max. hmotnosti 100 kg. Sestavy se dají kombinovat z certifikovaných prvků do dalších sestav při dodržení požadavků ČSN EN 16630:2016“, přílohou bylo také požadované čestné prohlášení (dále jen „čestné prohlášení ze dne 14. 4. 2023“), v němž vybraný dodavatel prohlásil, že je schopen splnit požadovanou kvalitu a parametry workoutové sestavy stanovené v zadávací dokumentaci, dále v tomto prohlášení upozornil na skutečnost, že doložená certifikace je vystavena nezávislou kontrolní stanicí tak, že jednotlivé certifikované prvky lze mezi sebou libovolně kombinovat do požadovaných sestav.

59. Přílohu odpovědi vybraného dodavatele tvořil též dokument s názvem test report č. 11.923.659 (dále jen „test report“) obsahující popis uvedený v předchozím bodě a také obrázky čtyř certifikovaných produktů:
- na prvním je workoutová sestava složená z 2 nízkých hrazd, 3 vysokých hrazd, vertikálního žebříku, středně vysoké hrazdy, horizontálního žebříku a dalšího vertikálního žebříku,
 - na druhém je kombinace 2 šikmých lavic,
 - na třetím jsou bradla a
 - na čtvrtém je workoutová sestava složená z bradel, 2 vysokých hrazd, rovné lavice, 2 středně vysokých hrazd, vertikálního žebříku, vysoké hrazdy, 2 bradel, 3 vysokých hrazd, horizontálního žebříku, 2 středně vysokých hrazd, 3 vysokých hrazd a šikmé lavice.
60. Z protokolu č. 2 hodnocení nabídek ze dne 17. 4. 2023 vyplývá, že na základě odpovědi vybraného dodavatele a předložených dokumentů komise dospěla k závěru, že vybraný dodavatel splnil požadavek na certifikaci a vzhledem k tomu, že je v zadávacích podmínkách umožněno předkládat rovnocenné řešení, *„Ize tuto nabídku hodnotit jako splňující požadavky zadavatele.“* Nabídka vybraného dodavatele byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější, proto zadavatel rozhodl o jeho výběru.

Právní posouzení

61. Navrhovatel v návrhu vyjadřuje své přesvědčení, že vybraný dodavatel nesplňuje zadávací podmínky, neboť nenabízí zadavatelem požadovaný certifikovaný prvek workoutových sestav dle přílohy č. 6 ZD označený v zadávací dokumentaci jako „vysoká fitness židle“, resp. že vybraným dodavatelem předložený certifikát explicitně neobsahuje tento prvek. Navrhovatel je tak přesvědčen, že zadavatel měl vybraného dodavatele vyloučit z účasti v předmětném zadávacím řízení.
62. Úřad předně uvádí, že zákon v § 39 odst. 4 zadavateli ukládá mj. povinnost provést u vybraného dodavatele vždy posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, kterými se dle § 37 odst. 1 zákona rozumí (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. Platí přitom, že o splnění podmínek účasti v zadávacím řízení vybraným dodavatelem nesmějí být s ohledem na povinnost zadavatele dle § 48 odst. 8 zákona žádné pochybnosti. V případě, že zadavatel dospěje k závěru, že údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené vybraným dodavatelem nesplňují jím stanovené zadávací podmínky, je totiž povinen dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení. S ohledem na tuto skutečnost Úřad přistoupil k posouzení, zda nabídka vybraného dodavatele splňuje podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, tj. zda vybraný dodavatel nabízí předmět plnění odpovídající požadavkům vymezeným v příloze č. 6 ZD a zda splňuje také požadavek na certifikaci všech nabízených

workoutových prvků. Zjednodušeně řečeno Úřad posoudil, zda postup zadavatel při posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele proběhl v souladu se zásadou transparentnosti a zda měl zadavatel prokázáno, že jsou jím splněny veškeré podmínky, které zadávací podmínky stanovovaly.

63. Úřad v obecné rovině uvádí, že zadavatel posuzuje splnění podmínek účasti na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Přitom je třeba mít na paměti, že odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti a odpovědnost za podanou nabídku nese zadavatel, nýbrž účastník zadávacího řízení. Je tedy na konkrétním dodavateli, aby předložil nabídku, která po formální i obsahové stránce odpovídá zadávacím podmínkám, což konstatoval předseda Úřadu například v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0234/2020/VZ, č. j. ÚOHS-05290/2021/161/EDo ze dne 25. 2. 2021.
64. Aby Úřad mohl přistoupit k posouzení, zda nabídka vybraného dodavatele splňuje zadávací podmínky, je nejprve nutné objasnit v zadávací dokumentaci vymezené požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky a na způsob zpracování nabídky. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zadavatel je v souladu se zásadami transparentnosti a rovného zacházení upravenými v § 6 odst. 1 a 2 zákona povinen všechny podmínky a postupy při zadávání veřejné zakázky formulovat dostatečně jasně a jednoznačně tak, aby zaprvé všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný obsah a vykládat je stejným způsobem a zadruhé aby byl zadavatel schopen skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená veřejná zakázka. Z výše uvedeného lze dovodit, že je to zadavatel, kdo je zodpovědný za řádné zpracování zadávací dokumentace, přičemž pokud se i přes veškerou snahu zadavatele v zadávací dokumentaci objeví například formulační nedostatky, nelze tyto klást k tíži účastníkům zadávacího řízení (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 66/2020 ze dne 31. 10. 2022).
65. Předmět veřejné zakázky zadavatel specifikoval v příloze č. 6 ZD, kde stanovil popis jednotlivých workoutových hřišť, kdy součástí workoutové sestavy umístěné na hřišti v Polouvsí, Blahutovicích, Hraběticích nad Odrou a Hůrce má být mj. i „(..) *šikmá lavice a vysoká fitness židle (prvek pro posílení břišních svalů)*“. Zadavatel dále bližším popisem nspecifikoval, jaký konkrétní workoutový prvek rozumí pod pojmem „vysoká fitness židle“, nicméně současně uvedl, že se jedná o prvek pro posílení břišních svalů a rovněž připustil, že zadávací podmínky či jiné podklady pro zpracování nabídky jím poskytnuté mohou obsahovat specifická označení zboží, která platí pro určitou osobu za příznačné, a v takovém případě připustil, že pro plnění zakázky mohou být užita i jiná, kvalitativně a technicky obdobná řešení. Z vlastního vyhledávání s využitím otevřených zdrojů⁴ Úřad dospěl k závěru, že pojem „vysoká fitness židle“ nelze chápat jako *terminus technicus* či alespoň zaužívané obecně vžitě označení konkrétního produktu, který by byl dohledatelný pod tímto označením, tj. nejedná se o odborné pojmenování konkrétního fitness prvku obecně užívané dodavateli na relevantním trhu. Předseda v druhostupňovém rozhodnutí s tímto závěrem souhlasí v tom smyslu, že „(..) *dodavatelé mohou vysokou fitness židli nabízet pod různými názvy, tento produkt nabízí například pod názvem „Břicho 2“, fitness židle, venkovní fitness židle či také dips / leg raise,*

⁴ Výsledky, které Úřad získal po zadání pojmu „fitness židle workoutový prvek“ do Google vyhledávače, nejsou jednoznačné, tzn. nenaznačují, že by pod tímto pojmem bylo možné nalézt pouze konkrétní fitness prvek či workoutovou sestavu takový prvek obsahující. Ani při vyhledávání pojmu „posilovač břišních svalů - workoutová sestava“ Úřad nezískal jeden konkrétní prvek spadající do této kategorie.

knee raise machine / dip station, chin up, dip, leg raise.“ Nicméně také upozorňuje na skutečnost, že popis cviků proveditelných na obdobném fitness prvku je totožný – cvičící osoba se zády opře o opěrku, položí předloktí na držadla a uchopí ručky. Zadavatel v zadávací dokumentaci připustil, že dodavatelé mohou nabízet požadovaný fitness prvek pod jiným názvem, zároveň však poukázal na to, že požaduje, aby prvek užitý potenciálním dodavatelem byl kvalitativně a technicky obdobný. Lze tedy uvažovat, že pro zadavatele není rozhodující název daného cvičícího prvku, nýbrž to, jakým způsobem bude prvek užíván. Už ze samotného popisu cviků je zřejmé, že prvek fitness židle je poměrně specifický a nelze jej zaměňovat s jinými prvky umožňujícími cvičení břišních svalů např. šikmou či rovnou lavicí. To je zcela v souladu se zadávací dokumentací, kde mezi těmito cvičícími prvky zadavatel zřetelně rozlišuje, když jej u jednoho typu hřiště požaduje a u druhého nikoli a v textu technického popisu používá spojku „a“ ve slovním spojení, např. šikmá lavice a vysoká fitness židle, a to na více místech.

66. Úřad tak zadávací dokumentaci, resp. její přílohu č. 6 chápe tak, že zadavatel výše specifikovanou formulací vyjádřil svůj požadavek spočívající v tom, že součástí workoutové sestavy musí být prvek, pro který užívá označení „vysoká fitness židle“, ale současně nevykládá, že potenciální dodavatelé funkčně shodný prvek nabízejí pod jinými názvy. Nicméně ať už je tento prvek určený pro posilování břišních svalů nabízen dodavateli pod jakýmkoliv názvem, musí splňovat požadavky zadavatele a být plně ekvivalentní vzhledem k jeho funkcím a účelu použití, proto zadávací dokumentaci Úřad vykládá tak, že součástí workoutové sestavy musí být konkrétní prvek (tzn. prvek mající specifikovaný vzhled, resp. konkrétní konstrukci), který umožňuje cvičení určitého typu – cvičící osoba se zády opře o opěrku, položí předloktí na držadla, uchopí ručky a posiluje břišní svaly tím, že přitahuje nohy k tělu. Tento výklad ostatně vychází i z ilustrativních vizualizací uvedených v kapitole „Obsah jednotlivých hřišť“ v příloze č. 6 ZD, ze kterých lze jednoznačně identifikovat prvek, který zadavatel označuje jako vysoká fitness židle. S přihlédnutím k výše uvedenému tak považuje Úřad požadavek zadavatele na vysokou fitness židli za natolik určitý, aby potenciální dodavatelé s ohledem na dostatečné odborné znalosti vztahující se k jejich oblasti podnikání, které u nich lze předpokládat, mohli nabídnout prvek určený pro posilování břišních svalů, jenž bude splňovat požadavky zadavatele.
67. Svoje požadavky na obsah a zpracování nabídky zadavatel popsal především v čl. 7 „Způsob stanovení nabídkové ceny a zpracování nabídky“ zadávací dokumentace, kde současně také vymezil doporučenou strukturu nabídky. Z přílohy č. 6 ZD pak rovněž vyplývá požadavek, že součástí nabídky má být příslušný certifikát. V této souvislosti Úřad podotýká, že ze zadávací dokumentace nelze jednoznačně dovodit, že by (již) součástí nabídky měla být vizualizace jednotlivých workoutových hřišť či jednotlivých prvků, resp. Úřad nechápe zadávací podmínky tak, že by zadavatel požadoval předložení konkrétních návrhů workoutových sestav již jako součást nabídky. Svůj závěr Úřad dovozuje právě ze skutečnosti, že zadavatel i) tento požadavek nezahrnul do čl. 7 „Způsob stanovení nabídkové ceny a zpracování nabídky“ zadávací dokumentace, kdy zadavatel do doporučené struktury nabídky neobsáhl požadavek na náčrt, návrh nebo obrázek workoutové sestavy či jednotlivých fitness prvků a ii) požadavek zadavatele, aby dodavatel předložil podrobnou technickou specifikaci nabízeného plnění a přesné (konkrétní) označení nabízeného zboží včetně vizualizace (obrázků) jednotlivých prvků je obsažen v části zadávací dokumentace vymezující předmět veřejné zakázky (konkrétně v bodě 4 „Úvod do předmětu veřejné zakázky“), přičemž ani v této části (a ani

v žádné jiné dříve nezmíněné) zadávací dokumentace není výslovně uvedeno, že by vizualizace musely tvořit součást nabídky dodavatelů. Na tomto místě je pak vhodné podotknout, že zadávací podmínky nelze vykládat (ve vztahu k dodavatelům) přísněji, než jak jsou napsány, a pokud by tedy zadavatel požadoval, aby již součástí předkládaných nabídek byly vizualizace jednotlivých workoutových hřišť či jednotlivých prvků, pak by tento požadavek musel být v zadávací dokumentaci jednoznačně vyjádřen. Zadávací dokumentace tedy dle názoru Úřadu, tak, jak je formulovaná, umožňuje potenciálnímu dodavateli tyto požadované dokumenty předložit až poté, co bude jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější, případně po podpisu smlouvy o dílo. Stejným způsobem si zadávací dokumentaci vyložil i vybraný dodavatel, který ve svém vyjádření sdělil, že konstrukční řešení jednotlivých workoutových sestav bude zadavateli prezentováno po podpisu smlouvy o dílo ve formě výrobních výkresů, přičemž tento postup není ani samotným zadavatelem nijak rozporován. Z uvedeného nabyl Úřad přesvědčení, že se jedná o postup, který je, resp. zřejmě od samého počátku byl zadavatelem předvídaný a pro něj také přijatelný. Úřad připouští, že příslušná část zadávacích podmínek vykazuje určité formulační nedostatky a není formulována zcela jasně, nicméně je nutné brát v úvahu skutečnost, že tyto nedostatky zadávacích podmínek způsobil zadavatel. Úřad zde opětovně upozorňuje na to, že v případech, kdy se vyskytne nejasnost v zadávací dokumentaci či v případech, kdy zadávací dokumentace připouští dvojí výklad, nelze tuto nejasnost v žádném případě vykládat k tíži uchazečů, neboť takový postup by byl v rozporu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení. Proto Úřad setrvává na výkladu zadávací dokumentace popsaném výše, který umožňuje potenciálnímu dodavateli podat nabídku, jejíž součástí nemusí být vizualizace konkrétních workoutových sestav, které budou předmětem plnění. S ohledem na výše uvedené nemůže být nabídce vybraného dodavatele vytýkáno, že její součástí nebyl návrh/náčrt konkrétních workoutových sestav včetně jednotlivých workoutových prvků.

68. Dále Úřad přistoupil k posouzení, zda na základě nabídky předložené vybraným dodavatelem mohl zadavatel dospět k závěru, že vybraný dodavatel splnil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v tom, že poskytne workoutové sestavy v souladu se zadávací dokumentací a že bude mít tyto soustavy i jejich jednotlivé prvky certifikovány.
69. Úřad předně považuje za nutné poukázat na skutečnost, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je především vztahem soukromoprávním (srov. rozhodnutí NSS ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 1 Afs 2/2013–46), na který se v obecném pohledu uplatňují rovněž zásady soukromého práva, mj. i zásada presumpce poctivosti a dobré víry obsažená v § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Primárně tak zadavatel posuzuje splnění podmínek účasti na základě dokladů předložených účastníkem zadávacího řízení, přičemž ve vztahu k předloženým údajům oprávněně předpokládá určitou poctivost jednání dodavatele. V případě, že zadavatel získá při posuzování podmínek účasti relevantní pochybnosti, je povinen tyto pochybnosti prověřit, může tak ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů například s využitím institutu objasnění nabídky dle § 46 zákona. V procesu zadávání veřejné zakázky tak platí, že zadavatel jak pro výběr dodavatele, tak pro případné vyloučení účastníka zadávacího řízení musí mít dostatečně posouzeno (a disponovat tak dostatečným penzím informací/zjištěných skutkových okolností), zda daný účastník zadávacího řízení podmínky účasti splňuje či nikoliv.

70. Zadavatel jako podmínku účasti v zadávacím řízení mj. požadoval v příloze č. 6 ZD, aby workoutové sestavy i jejich jednotlivé díly samostatně, včetně komplexních fitness prvků, jako šikmá lavice a vysoká fitness židle byly certifikovány dle ČSN EN 16630:2016 nezávislou certifikační autoritou. Certifikát doložený vybraným dodavatelem byl vydán pro čtyři sestavy, které nicméně nebyly ani v certifikátu ani v nabídce nijak blíže specifikovány, proto zadavatel přistoupil k žádosti o vysvětlení a doplnění nabídky v souladu s § 46 odst. 1 zákona. V reakci na tuto žádost vybraný dodavatel předložil zprávu o hodnocení potvrzující, že sestavy, pro které byl vydán certifikát vybraného dodavatele, se dají kombinovat z certifikovaných prvků do dalších sestav při dodržení požadavků ČSN EN 16630:2016, nicméně ani z této zprávy nelze zjistit podrobnější informace o identifikaci jednotlivých certifikovaných prvků. Dále vybraný dodavatel doložil test report obsahující informace k dotčeným normám, bezpečnostní požadavky pro výrobu, montáž, kontrolu a údržbu fitness vybavení a také obrázek certifikovaných produktů.
71. Ve zmíněném test reportu jsou na straně č. 4 vyobrazeny čtyři cvičící sestavy/prvky workoutového hřiště, které jsou popsány výše v tomto rozhodnutí, nicméně vysoká fitness židle či její rovnocenné řešení chybí, z čehož Úřad dovozuje, že se vybraným dodavatelem předložený certifikát, jehož součástí je právě test report, na fitness židli nevztahuje, neboť v tomto dokumentu není vyobrazen ani jiným způsobem popsán prvek vysoké fitness židle (či jeho relevantní obdoba). Certifikát se vztahuje toliko na kombinaci šikmých lavic, které stojí samostatně, a rovněž na šikmou a rovnou lavici, které jsou součástí workoutové sestavy na čtvrtém obrázku, složené z dalších prvků jako jsou např. hrazdy, žebříky, bradla atp.⁵ Jelikož Úřad zastává názor, že vysoká fitness židle je cvičící prvek, který se skládá z jiných součástí, než je šikmá, rovná lavice a další prvky, nelze přisvědčit tomu, že vybraný dodavatel v kombinaci prvků disponuje certifikací pro fitness židli tak, jak to požadoval zadavatel v zadávacích podmínkách, resp. v příloze č. 6 ZD. Ačkoliv je zřejmé, že zpráva o hodnocení doložená vybraným dodavatelem umožňuje prvky kombinovat, kombinovat lze jen ty prvky, které jsou certifikovány, a z doloženého certifikátu nevyplývá, že by vybraný dodavatel měl certifikován prvek vysoké fitness židle nebo jiné rovnocenné řešení.
72. Po podrobném prostudování všech výše uvedených dokumentů Úřad dospěl k závěru, že dokumenty doložené vybraným dodavatelem nedokládají žádným způsobem certifikaci prvku, pro který zadavatel užívá pojem vysoká fitness židle. Ve vztahu k tomuto prvku tedy vybraný dodavatel zadavateli nepředložil doklady, které by dokládaly zadavatelem v zadávací dokumentaci požadovanou certifikaci.
73. K otázce posouzení, zda na základě nabídky předložené vybraným dodavatelem mohl zadavatel dospět k závěru, že vybraný dodavatel splnil podmínku účasti v zadávacím řízení, spočívající v požadavcích na certifikaci jednotlivých workoutových prvků, Úřad konstatuje, že pokud zadavatel měl pochybnosti ohledně certifikace ke kompletním Sestavám 1 až 4, pak měl bezesporu pochybnosti i ohledně certifikace jednotlivých prvků, které dle technického popisu mají být součástí workoutových sestav na hřištích v Polouvsí, Balhutovicích, Hraběticích nad Odrou a v Hůrce. Úřad má tedy za to, že vybraný dodavatel ve vztahu k prvku vysoká fitness židle, nemohl rozptýlit pochybnosti, které zadavatel měl, když mu adresoval žádost o doplnění

⁵ Obrázky jsou popsány v bodě 59 odůvodnění tohoto rozhodnutí

a vysvětlení nabídky, ve které požadoval zejména doložení kompletní certifikace workoutových sestav.

74. Na základě shora uvedeného Úřad dospěl k přesvědčení, že v kontextu zadavatelem stanovených zadávacích podmínek nelze nabídku vybraného dodavatele považovat za perfektní, protože z ní nevyplývá splnění požadavků stanovených v zadávací dokumentaci. Zadavatel totiž v zadávací dokumentaci požadoval, aby součástí několika workoutových hřišť byl i prvek označovaný jako vysoká fitness židle, přičemž současně požadoval, aby workoutové soustavy včetně jednotlivých fitness prvků byly certifikovány. Ačkoliv Úřad již výše dovedl, že by vybraný dodavatel mohl prvek vysoká fitness židle nabízet pod jiným názvem, pořád platí, že takový funkčně shodný prvek musí splňovat požadavek na certifikaci. Vybraný dodavatel sice předložil kromě dalších požadovaných dokumentů i certifikaci workoutových prvků a zavázal se dodat zadavateli předmět veřejné zakázky v souladu se zadávací dokumentací, nicméně z jím podané nabídky, resp. doložených dokumentů nevyplývá, že disponuje certifikovaným prvkem, který by byl ekvivalentní vzhledem k jeho funkcím a účelu použití k prvku vysoké fitness židle případně ani jednotlivými součástmi, ze kterých se vysoká fitness židle skládá.
75. Z uvedeného tak vyplývá, že zadavatel nemohl přistoupit k výběru vybraného dodavatele, naopak mohl přistoupit k jeho vyloučení, neboť jeho nabídka nesplňuje požadavky vymezené v zadávací dokumentaci. Postup zadavatele při posouzení splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele pak je nutno v kontextu výše popsaného vnímat jako netransparentní. K uvedenému Úřad doplňuje, že z hlediska obecných východisek pro posouzení rozporu postupu zadavatele se zásadou transparentnosti upravenou v § 6 odst. 1 zákona, je třeba vycházet zejména ze závěrů uvedených v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 48/2018-63 ze dne 24. 9. 2019, podle nichž: *„Jsou-li v postupu zadavatele shledány takové prvky, jež by mohly činit zadávací řízení nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, není pak splněn požadavek transparentnosti, nehledě na to, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti či nikoliv.“*
76. S ohledem na výše uvedené není možné učinit jednoznačný závěr o tom, zda vybraný dodavatel skutečně splnil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v požadavku na certifikaci všech workoutových prvků tvořící předmět plnění veřejné zakázky, konkrétně pak prvku vysoké fitness židle. Za takové situace je nutno postup zadavatele posoudit jako nekontrolovatelný, nečitelný a nepřehledný, čímž tak není splněn požadavek na dodržení zásady transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

77. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
78. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který je popsán ve výroku I. tohoto

rozhodnutí. Úřad má rovněž za to, že uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele. K podmínce vlivu na výběr dodavatele, resp. k jeho potencialitě Úřad uvádí, že výše uvedený nezákonný postup zadavatele mohl mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele. Tato skutečnost je dána především tím, že z dokumentace o zadávacím řízení nelze mít za postavené najisto, že vybraný dodavatel splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, a pokud by tedy zadavatel provedl posouzení splnění podmínek účasti v souladu se zákonem, mohlo případně dojít k výběru jiného dodavatele. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele.

79. Pokud jde o třetí podmínku, Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky k tomu, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
80. Při rozhodování podle § 263 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání. Úřad po prošetření skutečností uvedených v návrhu zjistil, že nezákonného postupu se zadavatel dopustil v souvislosti s výběrem dodavatele veřejné zakázky. Ve vztahu k výše uvedenému Úřad posuzoval, jaké nápravné opatření bude dostačující pro odstranění nezákonného postupu zadavatele, a dospěl k závěru, že je třeba zrušit rozhodnutí o výběru, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Tím bude zadavateli dána možnost napravit svůj nezákonný postup a pokračovat nadále v zadávacím řízení v souladu se zákonem.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

81. 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.
82. Výše citované ustanovení zákona 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, 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 [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
83. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení o výběru dodavatele a všech navazujících úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – povinnost uhradit náklady řízení

84. Podle ustanovení § 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.

85. Podle § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, činí 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, 30 000 Kč.
86. Vzhledem k tomu, že Úřad výrokem II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
87. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců ode dne 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 2023000237.

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, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. obec Jeseník nad Odrou, Jeseník nad Odrou 256, 742 33 Jeseník nad Odrou
2. COLMEX s.r.o., Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha 3 – Žižkov
3. FITNEMA s.r.o., U Obůrky 823/5, Podklášteří, 674 01 Třebíč

Vypraveno dne

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