



UOHSX00HY3PD

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0079/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-30278/2023/163

Brno 14. 8. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 20. 6. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **COLMEX s.r.o.**, IČO 29037221, se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha 3,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0237/2023/VZ, č. j. ÚOHS-22673/2023/500 ze dne 15. 6. 2023, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 28. 4. 2023 na návrh navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- obec **Jeseník nad Odrou**, IČO 00297976, se sídlem Jeseník nad Odrou 256, 742 33, Jeseník nad Odrou,

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, jehož účastníkem je i vybraný dodavatel –

- **FITNEMA s. r. o.**, IČO 03554104, se sídlem U Obůrky 823/5, 674 01 Třebíč,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0237/2023/VZ, č. j. ÚOHS-22673/2023/500 ze dne 15. 6. 2023

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – obec Jeseník nad Odrou, IČO 00297976, se sídlem Jeseník nad Odrou 256, 742 33 Jeseník nad Odrou, (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil dne 21. 3. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele<sup>1</sup> 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. Předmětem veřejné zakázky je podle čl. 4 zadávací dokumentace „[...] vybudování 5 workoutových hřišť v Jeseníku nad Odrou a jeho místních částech: Blahutovice, Hrabětice nad Odrou, Hůrka a Polouvsí o celkové ploše 628[ ]m<sup>2</sup>. 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 – obchodní společnosti COLMEX s.r.o., IČO 29037221, se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha 3, (dále jen „**navrhovatel**“) oznámení o výběru dodavatele – obchodní společnosti FITNEMA s. r. o., IČO 03554104, se sídlem U Obůrky 823/5, 674 01 Třebíč, (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
4. Dne 19. 4. 2023 zadavatel obdržel námítky navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí o výběru dodavatele (dále jen „**námítky**“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 21. 4. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o námítkách**“) odmítl předmětné námítky navrhovatele. Rozhodnutí o námítkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí o námítkách, podal dne 28. 4. 2023 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne

<sup>1</sup> dostupný na <https://www.vhodne-uverejneni.cz/profil/00297976>

k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgánu příslušnému podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“<sup>2</sup>) k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0237/2023/VZ.

6. Návrh navrhovatele směřuje proti oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 17. 4. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“).
7. Navrhovatel v souvislosti s rozhodnutím zadavatele o výběru vybraného dodavatele zejména namítá, že zadavatel při hodnocení nabídky vybraného dodavatele nezohlednil skutečnost, že vybraný dodavatel zadavateli sice 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. 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.
8. Navrhovatel se podáním návrhu domáhal toho, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru.
9. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-22415/2023/500 ze dne 14. 6. 2023 nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku (dále jen „**předběžné opatření**“).

## II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 15. 6. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0237/2023/VZ, č. j. ÚOHS-22673/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž podle § 265 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
11. 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)“.
12. 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 a zadavatel v souvislosti s posouzením a hodnocením nabídek a následným vydáním rozhodnutí o výběru nepostupoval v rozporu se zákonem.

<sup>2</sup> Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění ZZVZ k okamžiku zahájení zadávacího řízení. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

13. Úřad konstatoval, že položka „*vysoká fitness židle (prvek pro posílení břišních svalů)*“ nebyla v rámci zadávacích podmínek zadavatelem nijak blíže specifikována, kdy se nejedná o obecně používané označení pro konkrétní prvek sportovního vybavení, v důsledku čehož nemůže být vybranému dodavateli kladeno k tíži, že jím nabízené plnění pro účely této položky poptávané zadavatelem neodpovídá konkrétním představám, které měl o této položce navrhovatel.
14. Úřad s ohledem na odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek zakotvenou v ustanovení § 36 odst. 3 zákona a způsob, jakým je tato odpovědnost v rámci rozhodovací praxe vykládána, konstatoval, že pro účely položky „*vysoká fitness židle (prvek pro posílení břišních svalů)*“ mohl být v konečném důsledku nabídnut jakýkoliv prvek sloužící pro posílení břišních svalů za předpokladu, že tento prvek splňuje požadavky vymezené v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, a to včetně příslušné certifikace.
15. Úřad dále konstatoval, že požadavek zadavatele na příslušnou certifikaci byl ze strany vybraného dodavatele prokázán na základě žádosti zadavatele o doplnění a vysvětlení nabídky postupem dle ustanovení § 46 zákona, kdy nad rámec certifikátu obsaženého v nabídce předložil zprávu o hodnocení, na základě níž byl příslušný certifikát vydán, dokládající ve vztahu k jakým konkrétním venkovním cvičebním sestavám a prvkům, z nichž jsou složeny, se tento certifikát vztahuje a že jejich součástí je i prvek sloužící pro posílení břišních svalů.
16. Úřad rovněž konstatoval, že ze zadávacích podmínek veřejné zakázky jednoznačně nevyplývalo, že by součástí podávaných nabídek měla být podrobná technická specifikace nabízeného plnění a zejména jeho vizualizace, která by následně měla být zadavatelem v rámci posouzení splnění podmínek účasti konfrontována s požadavky obsaženými v zadávacích podmínkách.

### III. Rozklad navrhovatele

17. Dne 20. 6. 2023 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 15. 6. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

#### Námítky rozkladu

18. Navrhovatel namítá, že zadavatel požaduje certifikaci jednotlivých dílů samostatně, včetně komplexních fitness prvků, jako šikmá lavice a fitness židle. V zadávací dokumentaci se nenachází sdělení, že jde o jeden prvek (šikmá lavice nebo fitness židle alternativně), ale o dva prvky (šikmá lavice a fitness židle). Jedná se tedy o dva samostatné a rozdílné cvičící prvky. Současně však zadavatel v technických podmínkách nepožaduje technické řešení typu kombinace dvou šikmých lavic, ale jeden prvek, šikmá lavice, a druhý, fitness židle. Přitom jediné certifikované řešení (doložené certifikátem a zprávou o hodnocení kombinovatelnosti prvku), které dodal vybraný dodavatel, explicitně dokládá, že jediné certifikované řešení, které má k dispozici, je zmíněná šikmá lavice, což je zřetelné i z doložené zprávy a vyobrazení daného produktu, kde je zřejmé, že se jedná o dvě šikmé lavice.
19. Navrhovatel považuje argumentaci zadavatele při rozhodování o výběru dodavatele za chybnou a chybně vyhodnocenou, neboť doložená zpráva o hodnocení umožňuje prvky kombinovat, ale jen ty prvky, které jsou certifikovány. Vybraný dodavatel pak dle

předloženého certifikátu disponuje certifikací pro prvek šikmé lavice, nikoliv pro prvek fitness židle.

20. S ohledem na to, že zadavatel požaduje pro některá workoutová hřiště prvek šikmé lavice a rovněž vysokou fitness židli (prvek pro posílení břišních svalů), nelze považovat nabídku vybraného dodavatele za splňující zadávací podmínky. Žádný jiný prvek než fitness židle nelze považovat za rovnocenné řešení a prvky vybraného dodavatele tak neplní účel a konstrukci dle zadání zadavatele.

#### **Závěr rozkladu**

21. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

22. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že rozhodl výrokem napadeného rozhodnutí o zamítnutí návrhu navrhovatele, nepostupoval správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

#### **V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání**

25. Dle zadávací dokumentace zadavatel poptává celkem pět workoutových hřišť. Podrobná specifikace jednotlivých hřišť je uvedena v příloze č. 6 zadávací dokumentace „Technický popis Cvičící prvky v Jeseníku nad Odrou a okolí (workoutová hřiště)“.
26. Z přílohy č. 6 zadávací dokumentace 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). Každé hřiště se má skládat z workoutové sestavy, fitness stroje pro cvičení s vlastní vahou a fitness stroje s volitelnou zátěží.
27. Popis workoutové sestavy v Jeseníku nad Odrou ve vztahu ke spornému předmětu plnění (rovná a šikmá lavice a vysoká fitness židle) je koncipován tak, že součástí celého hřiště (nikoliv workoutové sestavy) je 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

zadávací dokumentace lze seznat, že tento prvek fitness 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 ani není jakkoliv zmíněn v popisu workoutové sestavy a ani se nevyskytuje na ilustrativním obrázku.

28. Popis workoutové sestavy na dalších čtyřech workoutových hřištích v Polouvsí, Balhutovicích, Hraběticích nad Odrou a v Hůrce ve vztahu ke spornému předmětu plnění (rovná a šikmá lavice a vysoká fitness židle) je koncipován tak, že součástí workoutové sestavy je šikmá lavice a vysoká fitness židle, viz technický popis workoutové sestavy na straně 3 přílohy č. 6 zadávací dokumentace: „*Součástí WO sestavy je 12 cvičebních stanovišť 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**<sup>3</sup> (prvek 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 č. 6 zadávací dokumentace lze seznat, že prvek šikmé lavice a prvek vysoké fitness židle je zde součástí workoutové sestavy.
29. Úřad se v napadeném rozhodnutí prvně zabýval pojmem „vysoká fitness židle“, jak je vnímán tento cvičicí prvek na souvisejícím trhu. Úřad dospěl k závěru, že tento pojem nelze chápat jako *terminus technicus*, tj. nejedná se o odborné pojmenování konkrétního fitness prvku obecně užívaného dodavateli na souvisejícím trhu. Úřad dále uvedl, že 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 posílení břišních svalů, přičemž zadavatel pro tento prvek sice (rovněž) užívá označení „vysoká fitness židle“, ale současně nevylučuje, že potenciální dodavatelé funkčně shodný prvek nabízejí pod jinými názvy.
30. Předseda Úřadu s tímto posouzením souhlasí v tom smyslu, že dodavatelé mohou vysokou fitness židli nabízet pod různými názvy, tento produkt nabízí např. pod názvem „Břicho 2“, fitness židle, venkovní fitness židle či také dips / leg raise, knee raise machine / dip station, chin up, dip, leg raise. Popis cviků je však totožný, cvičící osoba se zády opře o opěrku, položí předloktí na držadla a uchopí ruce. Už ze samotného popisu cviků je zřejmé, že fitness židle a šikmá nebo rovná lavice jsou dva zcela odlišné cvičící prvky (cvičící stanoviště). To je zcela v souladu se zadávací dokumentací, kde mezi těmito cvičícími prvky zadavatel zřetelně rozlišuje, když jej u jednoho typu hřiště požaduje a 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 (viz také níže).
31. V příloze č. 6 zadávací dokumentace je uveden požadavek zadavatele na certifikaci jednotlivých dílů workoutových sestav. Zadavatel zde konkrétně uvedl, že: „*Workoutové sestavy musí být certifikovány dle ČSN EN 16630:2016 nezávislou certifikační autoritou, požadujeme certifikaci jednotlivých dílů samostatně, včetně komplexních fitness prvků, **jako šikmá lavice a fitness židle**<sup>4</sup>. Certifikát od nezávislé certifikační autority na všechny workoutové prvky dodá uchazeč ve své nabídce (postačí kopie).*“

<sup>3</sup> Zvýrazněno předsedou Úřadu

<sup>4</sup> dtto

32. 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 vybraného dodavatele**“). 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.
33. Dne 14. 4. 2023 byla zadavateli doručena odpověď vybraného dodavatele, jejíž přílohu tvořil dokument s názvem test report č. 11.923.659 obsahující mj. i obrázek certifikovaných produktů (dále jen „**test report**“), zpráva o hodnocení ev. č. 11.914.297 (dále jen „**zpráva o hodnocení**“), v níž je mj. uvedeno, že se sestavy „*dají kombinovat z certifikovaných prvků do dalších sestav (...)*“, a požadované čestné prohlášení 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.
34. 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, „*lze tuto nabídku hodnotit jako splňující požadavky zadavatele.*“ Nabídka vybraného dodavatele byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější, proto zadavatel rozhodl o jeho výběru.
35. Po podrobném prostudování výše uvedených dokumentů jsem zjistil, že (i) certifikát vybraného dodavatele žádným detailnějším způsobem nepopisuje, jaké konkrétní prvky jsou certifikovány, pouze zůstává u zcela obecného označení Sestava 1 až 4, (ii) zpráva o hodnocení obsahuje 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*“, a ani z ostatních částí zprávy o hodnocení nelze zjistit podrobnější informace o identifikaci certifikovaných prvků, (iii) test report obsahuje popis uvedený v předchozím bodě a navíc obrázky 4 testovaných 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,

test report dále obsahuje informace k dotčeným normám, bezpečnostní požadavky pro výrobu, montáž, kontrolu a údržbu fitness vybavení. Ani tento dokument neobsahuje prvek vysoká fitness židle či jiné rovnocenné řešení.

36. Dle mého názoru dokumenty doložené vybraným dodavatelem nedokládají žádným způsobem certifikaci prvků použitých pro konstrukci workoutového hřiště, jehož součástí je i vysoká fitness židle. Ve vztahu k tomuto prvku tedy vybraný dodavatel zadavateli nepředložil doklady, které by byly s to doložit zadavatelem požadované skutečnosti v žádosti o doplnění a vysvětlení nabídky, resp. v zadávací dokumentaci požadovanou certifikaci.
37. Pokud zadavatel měl pochybnosti ohledně certifikace ke kompletním Sestavám 1 až 4, měl pak pochybnosti i ohledně jednotlivých prvků, které dle technického popisu mají být součástí workoutových sestav na hřištích v Polouvsí, Balhutovicích, Hraběticích nad Odrou a v Hůrce. Domnívám se tedy, že vybraný dodavatel ve vztahu k prvku vysoká fitness židle nemohl rozptýlit pochybnosti, které zadavatel měl, když mu adresoval žádost o doplnění a vysvětlení nabídky, ve které požadoval zejména doložení kompletní certifikace workoutových sestav.
38. Ačkoliv se tedy s Úřadem ztotožňuji v tom ohledu, že dodavatelé mohou vysokou fitness židli na posilování břišních svalů nazývat různě, tak se neztotožňuji s názorem, že lze nabídnout vlastně cokoli, na čem lze posilovat břišní svaly, jako náhradu za vysokou fitness židli a nahradit tento prvek např. rovnou nebo šikmou lavicí. Takový závěr založený na jazykovém výkladu jednoho slovního spojení se závorkou technického popisu [*šikmá lavice a vysoká fitness židle (prvek pro posílení břišních svalů)*] považuji za nedostatečný a příliš zjednodušující, neboť nezohledňuje rozdíly mezi požadavky zadavatele na workoutové sestavy jednotlivých typů hřišť, požadavek na certifikaci, ilustrativní vizualizace uvedené v kapitole obsah jednotlivých hřišť a také skutečnost, že dodavatelé mají mít dostatečné odborné znalosti vztahující se k jejich oblasti podnikání. S přihlédnutím k výše uvedenému není požadavek zadavatele na vysokou fitness židli natolik neurčitý, aby dodavatelé mohli nabídnout „cokoli co chtějí, protože na tom lze posilovat břišní svaly“, a to zejména v situaci, kdy zadavatel důsledně v celém technickém popisu rozlišuje mezi šikmou a vysokou fitness židli a kombinací rovné a šikmé lavice. Rovněž dle mého názoru z certifikátu, ze zprávy o hodnocení ani z test reportu nevyplývá žádná informace o tom, že vybraný dodavatel má certifikovány jednotlivé součásti, ze kterých se vysoká fitness židle skládá nebo samostatnou fitness židli.
39. Ve zmíněném test reportu jsou na straně č. 4 vyobrazeny čtyři cvičící sestavy/prvky workoutového hřiště, které jsem výše popsal, nicméně vysoká fitness židle či její rovnocenné řešení chybí, což znamená, že se na fitness židli nevztahuje. Test report se však vztahuje 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. Jelikož je vysoká fitness židle cvičící prvek, který se skládá z jiných součástí, než je šikmá, rovná lavice a další prvky, nelze přisvědčit názoru, že vybraný dodavatel v kombinaci prvků disponuje certifikací pro fitness židli tak, jak to požadoval zadavatel v zadávacích podmínkách, resp. v příloze č. 6 zadávací dokumentace (technický popis). Ztotožňuji se však s tvrzením, že zpráva o hodnocení doložená vybraným dodavatelem umožňuje prvky kombinovat. Kombinovat lze ale jen ty prvky, které jsou certifikovány.
40. V tomto ohledu je tak nutno dát částečně navrhovateli za pravdu, že vybraný dodavatel certifikátem, test reportem a zprávou o hodnocení kombinovatelnosti prvku doložil, že má ze



sporných prvků (rovná a šikmá lavice a vysoká fitness židle) k dispozici pouze rovnou a šikmou lavicí, nikoli vysokou fitness židli.

41. Nad rámec uvádím, že si nelze rovněž nevšimnout významného rozdílu mezi certifikátem vybraného dodavatele a navrhovatele, kdy certifikát navrhovatele se skutečně vztahuje i na cvičící prvek vysoké fitness židle a je zároveň celkově přehlednější, neboť obsahuje popis jednotlivých součástí včetně nákresů jednotlivých součástí, které se skládají do různých kombinací.
42. Na základě výše uvedeného se tak nemohu ztotožnit se závěry Úřadu uvedenými v bodě 53 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že nabídka vybraného dodavatele byla obsahově perfektní a z doložených dokumentů nelze žádným způsobem zjistit, že by tento konkrétní prvek nebyl schopen dodat, potažmo že by tento prvek neměl požadovanou certifikaci. Nemohu se rovněž ztotožnit s názorem Úřadu, že by pro účely položky „*vysoká fitness židle (prvek pro posílení břišních svalů)*“ mohl být v konečném důsledku nabídnut jakýkoliv prvek sloužící pro posílení břišních svalů za předpokladu, že tento prvek splňuje požadavky vymezené v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, a to včetně příslušné certifikace. Tento názor je příliš obecný, neboť v takovém případě by dodavatel *ad absurdum* mohl namítat, že např. na hrazdě lze rovněž cvičit břišní svaly a na svislém žebříku se lze opírat zády o jednotlivé příčky a u toho zvedat nohy, čímž se posilují břišní svaly, a těmito cvičícími prvky tedy nahradit fitness židli.

#### **VI. K nezákonnosti napadeného rozhodnutí**

43. S ohledem na výše uvedené jsem tedy shledal, že nezákonnost napadeného rozhodnutí spočívá v nesprávném právním závěru. K posouzení této otázky jsem vyslovil závazný právní názor, jímž je Úřad při novém projednání věci vázán.
44. Napadené rozhodnutí je tedy nezákonné, a to v intenzitě odůvodňující jeho zrušení, neboť závěry učiněné Úřadem v odůvodnění jsou nesprávné, v důsledku čehož je nesprávný i závěr vyjádřený ve výroku napadeného rozhodnutí.

#### **VII. K trvání zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

45. Předseda Úřadu při zrušení prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání z důvodu zachování účelu správního řízení obvykle nařizuje předběžné opatření, kterým zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu na předmět plnění dané veřejné zakázky. V tomto případě Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-22415/2023/500 ze dne 14. 6. 2023 nařídil z moci úřední předběžné opatření, jímž zadavateli zakázal do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Z důvodu právní jistoty upozorňuji zadavatele na skutečnost, že nařízené předběžné opatření doposud nepozbylo účinnosti a trvá i po vydání tohoto rozhodnutí o rozkladu navrhovatele.

#### **VIII. Závěr**

46. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je stiženo nezákonností z důvodu nesprávného posouzení věci Úřadem. Protože tuto jeho nezákonnost nebylo možné napravit přímo v řízení o rozkladu změnou napadeného rozhodnutí podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jelikož by tím zadavateli hrozila újma z důvodu ztráty možnosti

odvolat se (podat rozklad), nastaly podmínky podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Úřad se v jeho rámci bude řídit závazným právním názorem, který je vyjádřen v tomto rozhodnutí.

47. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které je nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **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