



UOHSX00CW171

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0172/2019/VZ-34935/2019/323/MBr

Brno 17. prosince 2019

V řízení o rozkladu ze dne 30. 9. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 1. 10. 2019, který podal navrhovatel –

- **ELTODO OSVĚTLENÍ s. r. o.**, IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0229/2019/VZ-25395/2019/513/EPi ze dne 16. 9. 2019, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 7. 6. 2019 na návrh výše označeného navrhovatele ze dne 6. 6. 2019 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **Město Uherský Brod**, IČO 00291463, se sídlem Masarykovo nám. 100, 688 01 Uherský Brod, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Obnova veřejného osvětlení – výměna svítidel**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 13. 3. 2019 a uveřejněno dne 18. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-008450, ve znění oprav uveřejněných dne 8. 4. 2019, 23. 4. 2019, 29. 4. 2019 a 6. 5. 2019; do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 13. 3. 2019 a uveřejněno dne 18. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 054-123981, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 4. 2019, 19. 4. 2019, 30. 4. 2019 a 7. 5. 2019,

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 č. j. ÚOHS-S0229/2019/VZ-25395/2019/513/EPI ze dne 16. 9. 2019

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 – Město Uherský Brod, IČO 00291463, se sídlem Masarykovo nám. 100, 688 01 Uherský Brod, (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ dne 13. 3. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Obnova veřejného osvětlení – výměna svítidel“, přičemž toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 18. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-008450, ve znění oprav uveřejněných dne 8. 4. 2019, 23. 4. 2019, 29. 4. 2019 a 6. 5. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie a uveřejněno dne 18. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 054-123981, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 4. 2019, 19. 4. 2019, 30. 4. 2019 a 7. 5. 2019 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu II.1.4) formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ výměna části svítidel veřejného osvětlení, instalace zapínacích skříní rozvaděčů veřejného osvětlení, doplnění části volného vedení AES a úprava stávajících rozvaděčů veřejného osvětlení v lokalitě Havřice, Újezdec, Vlčnovská v Uherském Brodě a Těšově v Uherském Brodě.
3. Dne 13. 5. 2019 zadavatel obdržel námitky navrhovatele – společnosti ELTODO OSVĚTLENÍ s. r. o., IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne směřující proti zadávacím podmínkám (dále jen „**námitky**“).
4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 28. 5. 2019 námitky navrhovatele odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“). Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 28. 5. 2019.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 7. 6. 2019 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).

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

6. 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-S0229/2019/VZ.
7. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel stanovil velmi specifické požadavky na technické parametry svítidel, čímž bez závažného a objektivního důvodu vytvořil překážky hospodářské soutěže mezi potenciálními dodavateli. Zadávací podmínky jsou dle názoru navrhovatele stanoveny v rozporu se zákonem a základními zásadami a principy zadávání veřejných zakázek.
8. Navrhovatel dále uvádí, že za sporné považuje způsob stanovení technických požadavků na silniční svítidla dle přílohy č. 6 zadávací dokumentace, a to požadavek na beznástrojové otevírání servisní části těla svítidla do horního prostoru a možnost výměny LED modulů s optikou bez použití nástrojů – pro výměnu na stožáru, tj. při výměně LED modulu nesmí dojít k vychýlení svítidla ze stávající polohy.
9. Navrhovatel je toho názoru, že zadávací podmínky musí být stanoveny tak, aby vůči všem potenciálním dodavatelům působily nediskriminačně. Navrhovatel připouští, že zadávací podmínky mohou s ohledem na komentované ustanovení zákona vytvářet určitou nerovnováhu mezi dodavateli, ale pouze za předpokladu, že pro to existuje závažný a objektivní důvod na straně zadavatele. Navrhovatel se domnívá, že v takovém případě zadavatel nese břemeno důkazní „ohledně objektivní povahy důvodů pro vznik nerovnováhy a nemožnosti jejího odstranění“. Zadavatelem uváděné ergonomické standardy a bezpečnost a ochranu zdraví při práci nelze podle navrhovatele považovat za závažné a objektivní důvody.
10. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0229/2019/VZ-21483/2019/513/EPi ze dne 5. 8. 2019 nařídil ve věci předběžné opatření spočívající v uložení zákazu zadavateli uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku (dále jen „**předběžné opatření**“).

II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 16. 9. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0229/2019/VZ-25395/2019/513/EPi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
12. Jediným výrokem napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
13. K namítaným diskriminačním technickým parametrům svítidel Úřad uvedl, že má za prokázané, že zadavatel své požadavky na dva technické parametry, které navrhovatel považuje za rozporné se zákonem, odůvodnil. Úřad shrnul, že svůj požadavek na „beznástrojový servis“ odůvodnil zadavatel především s odkazem na rychlost, jednoduchost, komfort a bezpečnost servisních úkonů. Obdobně i v případě požadavku na otevírání servisní části svítidla do horního prostoru sdělil, že uvedené řešení je komfortnější, v souladu s ergonomickými standardy, servis je pak rychlejší a současně je zabráněno pádu nečistot na servisního pracovníka. V souvislosti s požadavkem, že nesmí při servisním zásahu dojít k vychýlení svítidla, zadavatel odkázal na nezbytnost zachování sklonu svítidla na základě světelně – technického výpočtu. Zadavatel tedy v podstatě posuzované parametry

odůvodnil komfortností, rychlostí a jednoduchostí servisních úkonů a dále též bezpečností práce při provádění těchto úkonů.

14. Dle názoru Úřadu lze tedy s ohledem na uvedené na základě logické úvahy uzavřít, že zadavatelem stanovené požadavky na dva konkrétní technické parametry, které navrhovatel napadá, nejsou bezdůvodné, ale naopak zcela objektivní a logické. Úřad dále uvedl, že se nemůže ztotožnit s vyjádřením navrhovatele uvedeným v návrhu, že bezpečnost a ochrana zdraví při práci není objektivním a závažným argumentem pro stanovení technických podmínek, neboť dle Úřadu si nelze představit zásadnější a oprávněnější důvod na straně zadavatele, než je právě ochrana lidského zdraví a života.
15. Dle názoru Úřadu požadavek zadavatele, aby jím poptávaná svítidla veřejného osvětlení disponovala předmětnými parametry, je tedy vzhledem k výše uvedenému, požadavkem oprávněným a svou povahou nikoliv excesivní. Úřad má s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti za prokázané, že nelze mít za to, že dva navrhovatelem konkrétně napadané požadavky na technickou specifikaci svítidla, jsou stanoveny bezdůvodně.
16. Úřad na základě skutkových zjištění dospěl k závěru, že technická specifikace silničního svítidla stanovená zadavatelem nesměřuje ke konkrétnímu výrobku/výrobci ani dodavateli. Úřad uvedl, že ze získaných informací má za prokázané, že minimálně tři dodavatelé by byli schopni dodat zadavatelem požadované plnění, a současně, že jsou na trhu minimálně dva různí výrobci/tři výrobky, které jsou v souladu se stanovenými parametry. Dle Úřadu se jedná o výrobky s názvem „GUIDA“ a „ICONA“ od dodavatele JIPOL s.r.o., IČO 28122062, se sídlem Litvínovická 1478, České Budějovice 2, 370 01 České Budějovice, (dále jen „JIPOL“), který odebírá svítidla od italského výrobce firmy Niteko. Ze sdělení společnosti JIPOL Úřad též dovodil, že technické požadavky stanovené zadavatelem jsou splnitelné i jinými svítidly, než je „TESLUX Cobra, které nabídl dodavatel – obchodní společnost elektroben s. r. o., IČO 02359782, se sídlem Vlčnovská 374, 688 01 Uherský Brod, (dále jen „elektroben“).
17. Úřad závěrem uvedl, že požadavky zadavatele nejsou bezdůvodné, neboť jejich stanovením zadavatel sleduje uspokojení jeho potřeb spočívající v zajištění co nejsnadnějšího a nejrychlejšího servisu a zajištění ochrany a bezpečnosti zdraví při práci. Dle Úřadu lze konstatovat, že stanovení předmětných zadávacích podmínek vychází ze zjevné snahy zadavatele získat silniční osvětlení, které bude nejen kvalitní, ale rovněž co nejsnadněji servisovatelné.

III. Námitky rozkladu

18. Dne 1. 10. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele ze dne 30. 9. 2019. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 16. 9. 2019. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
19. Navrhovatel pokládá napadené rozhodnutí za nesprávné a nezákonné, a proto jej v celém rozsahu napadá rozkladem. Navrhovatel úvodem sděluje, že skutkové závěry provedené Úřadem nemají oporu v provedeném dokazování, skutková zjištění jsou neúplná a tím i nesprávná, pročež právní posouzení Úřadem zjištěného skutkového stavu je taktéž právně nesprávné. Dle názoru navrhovatele nelze považovat za prokázané, že existují minimálně dva různí výrobci/tři výrobky, které jsou v souladu se stanovenými parametry. Navrhovatel je toho názoru, že Úřad v důsledku nedostatečného prověření tvrzení zadavatele a obchodní

společnosti JIPOL nesprávně zjistil skutkový stav, vyvodil z něj skutkové závěry, které nemají oporu v provedeném dokazování, a proto jeho právní posouzení je neúplné a nesprávné. Navrhovatel svým rozkladem napadá zejména závěry Úřadu uvedené v bodech 120 – 123 odůvodnění napadeného rozhodnutí, které se týkají zjištěného skutkového stavu.

20. Dle názoru navrhovatele skutkový závěr, že dalším výrobcem svítidel, které splňují požadavky zadavatele, je italská společnost Niteko a dalšími dvěma výrobky jsou svítidla „GUIDA“ a „ICONA“ nemá žádnou oporu v provedeném dokazování, přičemž tento nesprávný závěr Úřadu, nemající oporu v provedeném dokazování, je pro právní posouzení Úřadu stěžejní a Úřad na něm postavil právní posouzení věci.
21. Navrhovatel v rámci svého vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 22. 8. 2019 (dále jen „**vyjádření k podkladům**“) uvedl, že považuje za stěžejní právě tvrzení, že u svítidla Guida XS lze vyměnit i LED čipy. Tuto výměnu navrhovatel nerozporuje, avšak požadavek zadavatele zněl na možnost výměny LED modulů s optikou bez použití nástrojů, a tato skutečnost dle navrhovatele z vyjádření společnosti JIPOL zprostředkovaného zadavatelem nijak nevyplývá. Pokud Úřad vyšel z takto koncipované odpovědi a postavil na tom své právní posouzení, pak dle názoru navrhovatele posoudil nesprávně zjištěný skutkový stav. Dle názoru navrhovatele tak Úřad právně posoudil stav, který by byl v rozporu se zadávacími podmínkami.
22. V další části rozkladu navrhovatel rozporuje technické parametry svítidel „GUIDA“ a „ICONA“, které dle jeho názoru svědčí o tom, že tato svítidla nespĺňují technické specifikace parametrů pro silniční svítidlo stanovenou zadavatelem v příloze č. 6 zadávací dokumentace. K svítidlu typu „GUIDA“ navrhovatel uvádí, že se jedná o výrobní řadu, která se dodává ve třech variantách (GUIDA XS, GUIDA S, GUIDA M). Všechny tři typy svítidel „GUIDA“ pak dle navrhovatele nespĺňují požadavky zadavatele. Typ světla GUIDA M je určený pro příkon 109 – 150 W, zadavatel požaduje příkon svítidla max. 100 W. Žádné ze svítidel „GUIDA“ pak nespĺňuje požadavek na provozní teplotu v minimálním rozsahu –30 °C až +50 °C, neboť nabízí pouze rozsah –40 °C až +40 °C. Požadavek na beznástrojové otevírání servisní části těla svítidla do horního prostoru navrhovatel u svítidel „GUIDA“ a „ICONA“ nerozporuje, ale uvádí, že i když se tato svítidla otevírají do horního prostoru nelze na nich pracovat seshora, neboť se tam nachází pouze připojovací svorkovnice, napájecí zdroj a bezpečnostní vypínač, nikoliv LED modul. LED modul se v této servisní části nenachází a je umístěn v jiné servisní části, která se nachází a je přístupná z pouze z dolní části svítidla, což je dle názoru navrhovatele v rozporu s technickými požadavky stanovenými zadavatelem (práce při výměně modulu bez nástrojů a z vrchní servisní části svítidla).
23. Navrhovatel je toho názoru, že pokud zadavatel zvolí jako druh zadávacího řízení „otevřené řízení“ podle § 56 zákona a zároveň faktickým nastavením svých požadavků na technické parametry poptávaných svítidel vytvoří situaci, že jsou splnitelné jen jedním výrobkem, tak se tyto požadavky na technické parametry stávají prostředkem skryté, a tudíž nepřípustné diskriminace dodavatelů, bez ohledu na to, jak své požadavky zadavatel odůvodní.
24. Navrhovatel v závěru rozkladu uvádí, že Úřad v důsledku nedostatečného prověření tvrzení zadavatele a společnosti JIPOL nesprávně zjistil skutkový stav, vyvodil z něj skutkové závěry, které nemají oporu v provedeném dokazování, a proto je jeho právní posouzení neúplné a nesprávné.

Závěr rozkladu

25. Navrhovatel navrhuje z výše uvedených důvodů napadené rozhodnutí zrušit a vrátit Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

26. Ve svém vyjádření k rozkladu zadavatel uvedl, že má napadené rozhodnutí za správné a zákonné, vyjádřil svá stanoviska k jednotlivým uplatněným rozkladovým námitkám a navrhl, aby byl rozklad navrhovatele zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných rozkladových námitek a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že nedostatečně zjistil a posoudil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, rozhodl v rozporu s § 3 ve spojení s § 50 odst. 2 a 3 správního řádu. Jediný výrok napadeného rozhodnutí je tak nezákonný z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů a nedostatečně zjištěného skutkového stavu.
30. 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. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

K nedostatečně zjištěnému a k nesprávně zjištěnému skutkovému stavu

31. Navrhovatel namítá, že Úřad v důsledku nedostatečného prověření tvrzení zadavatele a obchodní společnosti JIPOL nesprávně zjistil skutkový stav a vyvodil z něj skutkové závěry, které nemají oporu v provedeném dokazování. Dle názoru navrhovatele nelze považovat za prokázané, že na trhu existují minimálně dva různí výrobci/tři výrobky, které jsou v souladu s parametry stanovenými zadavatelem.
32. Na základě vlastního posouzení věci úvodem sdělují, že námitka nedostatku skutkových zjištění je důvodná a napadené rozhodnutí je v této části s ohledem na nedostatek skutkových zjištění a důvodů rozhodnutí nepřezkoumatelné.
33. Úřad v napadeném rozhodnutí sice provedl relativně široký průzkum trhu, ale spokojil se s pouhými obecnými tvrzeními dodavatelů (zejména obchodní společnosti JIPOL) a tato tvrzení již pak dále neověřoval. Informace, které dodavatelé uvedli (že jsou schopni dodat

silniční svítidla dle požadavků zadavatele, že mají daný typ silničního svítidla nebo, že mohou v případě větší zakázky typ silničního svítidla upravit tak, aby vyhovovalo požadavkům zadavatele) dle názoru předsedy Úřadu nebyly dostatečným způsobem prověřeny a nebyla ověřena správnost těchto informací.

34. Úřad s ohledem na vlastní skutková zjištění dospěl k závěru, že je na trhu kromě obchodní společnosti elektroben minimálně jeden další dodavatel (obchodní společnost JIPOL), který má minimálně dva výrobky (svítidla typu „GUIDA“ a „ICONA“), kterými je schopen nabídnout plnění dle technické specifikace stanovené zadavatelem. S tímto posouzením se neztotožňují, neboť z provedených skutkových zjištění to nevyplývá.
35. Jak uvádí navrhovatel v rozkladu (viz str. 5 a 6 rozkladu), nikoliv všechna svítidla typu „GUIDA“ a „ICONA“ splňují kumulativně všechny požadavky vymezení zadavatelem. Lze poukázat například na navrhovatelem zmíněnou podmínku provozní teploty, kdy požadavek zadavatele na minimální rozsah $-30\text{ }^{\circ}\text{C}$ až $+50\text{ }^{\circ}\text{C}$ nesplňuje dle navrhovatele žádné ze svítidel typu „GUIDA“. Navrhovatel rovněž uvádí, že uvedené typy svítidel (a to jak „GUIDA“, tak „ICONA“) nesplňují požadavek na beznástrojové otevírání servisní části těla svítidla do horního prostoru, neboť v této seshora přístupné servisní části svítidel se nachází pouze připojovací svorkovnice, napájecí zdroj a bezpečností vypínač a nikoliv tedy LED modul. Tento se dle navrhovatele nachází v jiné servisní části, která je přístupná pouze zespod svítidla. Svá tvrzení opírá navrhovatel rovněž o odkazy na technické parametry dotčených svítidel.
36. Ve výsledku argumentace navrhovatele obsažená v rozkladu vzbuzuje pochybnosti o tom, zda oba výše uvedené typy svítidel splňují kumulativně požadavky vymezené zadavatelem v zadávacích podmínkách. Jinými slovy, zda se mohou dodavatelé nabízející tyto typy svítidel přihlásit do zadávacího řízení a alespoň v hypotetické rovině v něm uspět. Existuje tak možnost, že Úřad postavil své rozhodnutí na skutkovém stavu, který nebyl zjištěn v souladu s ustanovením § 3 správního řádu, tedy do takové míry, že o něm nejsou důvodné pochybnosti.
37. V důsledku těchto zjištění pak Úřad neodůvodněně pracoval s předpokladem, že na trhu je v současné chvíli více výrobců a více dodavatelů. To znamená, že i namítané diskriminační zadávací podmínky byly přezkoumávány Úřadem jinou optikou, než kdyby je Úřad posuzoval za situace, kdy se na relevantním trhu nachází pouze jeden výrobek (či výrobky) jednoho konkrétního dodavatele – v nyní posuzované věci tedy výrobky obchodní společnosti elektroben.
38. Při stanovení zadávacích podmínek platí, že nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Čím striktnější a přísnější zadávací podmínky jsou, tím detailněji je zadavatel musí zdůvodnit, což je názor vycházející i z judikatury Nejvyššího správního soudu, který v rozsudku² ze dne 28. 3. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012 mj. uvedl: *„S ohledem na individuální povahu každé zakázky je pak zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může (např. v technických podmínkách, kvalifikačních požadavcích) stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel*

² Ačkoliv se uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu vztahuje k úpravě dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou jeho závěry plně aplikovatelné i v poměrech nyní účinného zákona.

nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu výše uvedených zásad. Tyto zásady se navíc přímo promítají i v některých ustanoveních zákona (např. § 50 odst. 3 ZVZ). Protože se jedná převážně o ustanovení dispozitivní, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. Zjednodušeně lze říci, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.“³

39. Z citovaného rozsudku lze implicitně dovodit, že čím striktnější zadávací podmínky, resp. technické požadavky zadavatel stanoví, tím více je potřeba i ze strany Úřadu přistoupit k důkladnějšímu přezkumu těchto zadávacích podmínek (technických požadavků), a to zejména s ohledem na to, že je do značné míry omezena hospodářská soutěž. Obecně lze presumovat, že čím striktnější zadávací podmínky jsou, tím více dojde k omezení hospodářské soutěže. Pak platí, že pokud existuje pouze jeden dodavatel, resp. jeden výrobek, který odpovídá zadávacím podmínkám zadavatele, je potřeba přistoupit k detailnějšímu přezkumu zdůvodnění těchto zadávacích podmínek (technických požadavků).

Shrnutí

40. Jak již bylo výše uvedeno, v důsledku rozkladové argumentace existují pochybnosti o úplnosti a správnosti zjištěného skutkového stavu, na kterém Úřad napadené rozhodnutí postavil, což se s ohledem na právě uvedené promítlo i do posouzení (přesněji míry posouzení) odůvodněnosti konkrétních požadavků zadavatele. Dle závěrů dovozených z výše uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu zde existuje prostor pro předpoklad, že Úřad by v případě, kdyby vycházel z toho, že zde existuje pouze jeden dodavatel, resp. jeden výrobek, který může saturovat potřebu zadavatele, posoudil tyto požadavky zadavatele „striktnější“ optikou. Na základě právě uvedeného je nutno napadené rozhodnutí považovat za nepřezkoumatelné, a tak i za nezákonné.

Závazný právní názor

41. Pro řízení o rozkladu platí dle § 152 odst. 5 správního řádu právní úprava odvolání, pokud to nevyklučuje povaha věci. Ve smyslu § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu může odvolací orgán zrušit napadené rozhodnutí a věc v tomto rozsahu vrátit orgánu prvního stupně k novému projednání společně s právním názorem, kterým je orgán prvního stupně vázán.
42. Úřad při novém posouzení věci zjistí skutkový stav do takové míry, že o něm nebudou důvodné pochybnosti. Při tomto postupu Úřad přihlédne ke konkrétním argumentům, které uvádí navrhovatel v rozkladu, provede případný další průzkum trhu nebo se dotáže již jednou dotázaných subjektů (zejména ve vztahu k tvrzení obchodní společnosti JIPOL). Úřad zhodnotí rovněž možnost úpravy jednotlivých typů výše uvedených svítidel – tedy vedle otázky, zda existují výrobky, které splňují zadávací podmínky, Úřad může posoudit i to, zda existují dodavatelé, kteří se po přiměřeném zásahu do existujících svítidel budou moci o předmětnou veřejnou zakázku ucházet.
43. Nutno uvést, že tímto nepředjímám výsledek takového nového skutkového posouzení. Jestliže Úřad i nadále dospěje k závěru, že zde existuje pluralita dodavatelů a výrobků, požadavky zadavatele posoudí stejnou „benevolentnější“ optikou, jako to učinil

³ Zvýraznění doplněno předsedou Úřadu

v napadeném rozhodnutí (po smyslu výše uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu). Na tomto místě lze uvést, že uvedené posouzení (tedy posouzení v „benevolentnější“ rovině) nelze v obecné rovině označit za nesprávné. V případě, kdy Úřad dospěje ke skutkovému závěru, že zde existuje pouze jeden dodavatel, resp. pouze jeden výrobek, posoudí požadavky zadavatele naopak „striktnější“ optikou.

44. Fakt, že Úřad přistoupí ke „striktnějšímu“ posouzení, ale sám o sobě neindikuje jeho výsledek. Jinými slovy je tedy nadále možné, aby požadavky zadavatele byly shledány jako odůvodněné, tedy nepředstavující neodůvodněné (nezákonné) omezení hospodářské soutěže. I zadávací řízení na veřejnou zakázku, kdy požadavkům zadavatele odpovídá pouze jeden konkrétní výrobek jednoho konkrétního dodavatele, může být souladné se zákonem, pokud jsou požadavky zadavatele odůvodněné a přiměřené. Na takové situace ostatně i zákon pamatuje, jelikož upravuje institut jednacího řízení bez uveřejnění (srov. § 63 odst. 3 zákona), nebo odkaz na konkrétní výrobek (srov. § 89 odst. 5 zákona, viz rovněž bod 25 odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 29. 3. 2019, č. j. ÚOHS-R0022/2019/VZ-09006/2019/322/JSu).
45. Úřad rovněž přihledne ke všem relevantním skutečnostem, své závěry podloží skutkovými zjištěními a podrobným a srozumitelným odůvodněním. Tímto nechci nikterak předjímat výsledek nového posouzení věci ze strany Úřadu. Pokud by Úřad opětovně dospěl k závěru, že jsou splněny podmínky pro zamítnutí návrhu navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, může tak učinit jedině poté, co bude schopen své závěry objektivně podložit relevantními skutkovými zjištěními a své úvahy řádně a přezkoumatelným způsobem odůvodní.
46. 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 by bylo uložení předběžného opatření v tomto rozhodnutí o rozkladu nadbytečné, neboť rozhodnutím Úřadu ze dne 5. 8. 2019, č. j. ÚOHS-S0229/2019/VZ-21483/2019/513/Epi bylo předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na danou veřejnou zakázku zadavateli již uloženo a doposud nebylo zrušeno.

VI. Závěr

47. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí je stíženo nepřezkoumatelností z důvodu nedostatku skutkových zjištění a nedostatku důvodů rozhodnutí, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.
48. 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 nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. ELTODO OSVĚTLENÍ s. r. o., Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4,
2. Město Uherský Brod, Masarykovo nám. 100, 688 01 Uherský Brod,

Vypraveno dne:

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