



UOHSX00FEZ53

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0080/2021/VZ

Brno 9. 11. 2021

Číslo jednací: ÚOHS-37715/2021/500/Alv

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 1. 3. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Litvínov, IČO 00266027, se sídlem náměstí Míru 11, 436 01 Litvínov,
- navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 2. 2021 Mgr. Martinem Horákem, advokátem v advokátní kanceláři STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha 9, ev. č. 13970,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Výstavba nové plavecké haly v Litvínově**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 12. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-045517, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 11. 1. 2021, 18. 1. 2021, 25. 1. 2021 a 28. 1. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 250-623160, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 12. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 007-010667, 18. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 011-021463, 25. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 016-035550, a 29. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 020-043964,

rozhodl takto:

I.

**Zadavatel – město Litvínov**, IČO 00266027, se sídlem náměstí Míru 11, 436 01 Litvínov – **stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Výstavba nové plavecké haly v Litvínově“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 12. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 12. 2020 pod ev.č. Z2020-045517, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 11. 1. 2021, 18. 1. 2021, 25. 1. 2021 a 28. 1. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 250-623160, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 12. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 007-010667, 18. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 011-021463, 25. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 016-035550, a 29. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 020-043964, **v rozporu s § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) cit. zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona, když v rámci požadavků na technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. a) cit. zákona požadoval** v bodě 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace, **zkušenost s realizací „minimálně 1 stavby budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém (zahrnující pokladní pracoviště pro bezhotovostní platby, informační dotykové terminály, docházkový systém pro zaměstnance, zámkový systém pro šatní skříňky, elektronické zámky na čipové hodinky příp. čipy atp.)“**, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, a mohl tak omezit okruh potenciálních dodavatelů, neboť stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, čímž se zároveň dopustil porušení zásady zákazu diskriminace uvedené v § 6 odst. 2 cit. zákona.

II.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Litvínov**, IČO 00266027, se sídlem náměstí Míru 11, 436 01 Litvínov – **uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „Výstavba nové plavecké haly v Litvínově“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 12. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 12. 2020 pod ev.č. Z2020-045517, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 11. 1. 2021, 18. 1. 2021, 25. 1. 2021 a 28. 1. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 250-623160, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 12. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 007-010667, 18. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 011-021463, 25. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 016-035550, a 29. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 020-043964.

III.

**Zadavateli – město Litvínov**, IČO 00266027, se sídlem náměstí Míru 11, 436 01 Litvínov – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0080/2021/VZ ve věci návrhu navrhovatele – **Gardenline s.r.o.**, IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice –

ze dne **1. 3. 2021** na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „**Výstavba nové plavecké haly v Litvínově**“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 12. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-045517, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 11. 1. 2021, 18. 1. 2021, 25. 1. 2021 a 28. 1. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 250-623160, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 12. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 007-010667, 18. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 011-021463, 25. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 016-035550, a 29. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 020-043964.

#### IV.

**Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli – město Litvínov, IČO 00266027, se sídlem náměstí Míru 11, 436 01 Litvínov – 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 – město Litvínov, IČO 00266027, se sídlem náměstí Míru 11, 436 01 Litvínov (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „**Výstavba nové plavecké haly v Litvínově**“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 12. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-045517, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 11. 1. 2021, 18. 1. 2021, 25. 1. 2021 a 28. 1. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 250-623160, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 12. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 007-010667, 18. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 011-021463, 25. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 016-035550, a 29. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 020-043964 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodě 3.1 zadávací dokumentace následovně:

*„Předmětem veřejné zakázky je Nová plavecká hala Litvínov, v ul. Podkrušnohorská 100,*

*436 01, Litvínov – Horní Litvínov. Umístění stavby krytého bazénu je navrženo do místa současné provozní budovy šaten a ubytoven letního koupaliště, na které stavba provozně navazuje. Navrhované řešení zpřístupňuje území i pro motorizovanou veřejnost umístěním parkoviště ke krytému bazénu do areálu. Novostavba nové plavecké haly bude sloužit pro sportovní využití plaveckého oddílu i pro rekreaci občanům města a spádové oblasti. Areál by měl v sobě soustředit všechny moderní aktivity vodního světa a sloužit pro široké spektrum návštěvníků od nejmenších po ty nejstarší. Měl by sloužit pro relaxaci i regeneraci sil a při možnosti pohybových aktivit ve spojení s vodním živlem se stát podkladem zdravého stylu života.“*

3. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil v bodě 3.1 zadávací dokumentace ve výši 263 mil. Kč bez DPH.
4. V oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do dne 25. 1. 2021, přičemž lhůtu ještě několikrát prodloužil v souvislosti s vysvětlením a změnami zadávacích podmínek. Konečná lhůta pro podání nabídek tak ve znění opravy uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 1. 2021 byla stanovena do 8. 2. 2021.
5. V bodě 10.4 zadávací dokumentace zadavatel požadoval k prokázání ekonomické kvalifikace podle § 78 odst. 1 zákona předložit výkaz zisku a ztrát (příp. obdobného dokladu podle právního řádu země sídla dodavatele), z něhož bude vyplývat, že roční obrat dodavatele dosahoval za tři (3) bezprostředně předcházející (ukončená) účetní období min. úrovně 500 mil. Kč / 1 rok.
6. V bodě 10.5.1 zadávací dokumentace zadavatel požadoval k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona předložit:

*„Seznam obdobných stavebních prací poskytnutých a dokončených za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, přičemž jedna realizovaná zakázka může prokazovat splnění více níže uvedených požadavků“.*

Zadavatel nastavil minimální úroveň daného kritéria pod písm. a) a b) cit. ustanovení zadávací dokumentace následovně:

*„a) minimálně 2 stavby (tj. výstavba, přístavba nebo rekonstrukce) budovy krytých plaveckých areálů nebo krytých aquaparků ve finančním objemu každé stavby min. 100 mil. Kč bez DPH, které byly určeny pro veřejný provoz o alespoň 2 bazénech u každé stavby, celkové vodní ploše bazénů min. 350 m<sup>2</sup> u každé stavby a vodním objemem min. 500 m<sup>3</sup> a jejichž plnění spočívalo ve výstavbě nebo rekonstrukci:*

*- alespoň jednoho železobetonového tělesa plaveckého bazénu o délce min. 25 m s povrchovou úpravou keramický obklad, realizaci nové vzduchotechniky, bazénové technologie, vytápění, elektroinstalace včetně měření a regulace, sociálního zázemí a skříňkových šaten (dále jen „reference na stavbu bazénu“)*

*b) minimálně 1 stavba budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém (zahrnující pokladní pracoviště pro bezhotovostní platby, informační dotykové terminály, docházkový systém pro zaměstnance, zámkový systém pro šatní skříňky,*

*elektronické zámky na čipové hodinky příp. čipy atp.)“ (dále jen „reference na odbavovací systém“).*

7. *V bodě 4.3 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „[p]okud jsou v zadávacích podmínkách, zejména pak v Projektové dokumentaci obsaženy požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, příp. jednotlivá obchodní jména, jsou uvedeny pouze pro upřesnění a přiblížení technických parametrů a zadavatel umožňuje použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.“*
8. *V čl. 17 písm. c) zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „pokud jsou v technické specifikaci obsaženy přímé či nepřímé odkazy na určité dodavatele nebo výrobky, nebo patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, jsou uvedeny pouze pro upřesnění a přiblížení technických parametrů a zadavatel umožňuje použití i kvalitativně a technicky rovnocenného řešení“.*
9. *V příloze č. 8 zadávací dokumentace „Technická specifikace výrobků“ stanovil zadavatel technické podmínky, kde mj. uvedl požadavek na „Unikátní filtrační médium – Actived filter media (AFM) – frakce 0,5 – 1,0 mm a frakce 1,0 – 2,0 mm“, včetně způsobu, jakým má být naplnění tohoto požadavku prokázáno:*
  - *„Technický list. Z technického listu musí být zřejmé technické parametry, graf účinnosti filtrační schopnosti prokazující požadovanou filtrační schopnost, popis materiálu, složení - nejméně 95% zelené a hnědé sklo, fotodokumentace materiálu*
  - *Prohlášení o shodě, bezpečnostní list, certifikát nezávislé zkušebny prokazující filtrační schopnost aktivovaného média 95% pro zachycení částí větší než 5 um*
  - *Certifikát výrobce udělený dodavateli filtrační náplně prokazující, že dodavatel je autorizovaným prodejcem a má potřebná školení pro aplikaci technologie filtrační náplně Actived filter media (AFM) na veřejných bazénech“*
10. *V bodě 5.1 zadávací dokumentace zadavatel mj. uvedl, že: „[z]adávací dokumentace je uveřejněna na profilu zadavatele [https://zakazky.mulitvinov.cz/profile\\_display\\_2.html](https://zakazky.mulitvinov.cz/profile_display_2.html). Na profilu zadavatele nejsou v souladu s ust. § 36 odst. 8 zákona uveřejněny části zadávací dokumentace související s D.1.4.7 Elektronická komunikace (součást Přílohy č. 6 a 7). Písemnou žádost o poskytnutí zadávací dokumentace je možno zaslat prostřednictvím elektronického nástroje. Součástí žádosti musí být podepsané „Čestné prohlášení o přijetí opatření dle § 36 odst. 8) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a to elektronickým podpisem osoby oprávněné jednat za společnost – Příloha č. 2.5 ZD.“*
11. *Vzhledem k tomu, že navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 2. 2021 Mgr. Martinem Horákem, advokátem v advokátní kanceláři STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha 9, ev. č. 13970 (dále jen „navrhovatel“) – považoval stanovené zadávací podmínky veřejné zakázky za rozporné se zákonem, podal dne 7. 2. 2021 námitky, kterými se domáhal změny zadávací dokumentace, nebo zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky. Zadavatel rozhodnutím ze dne 18. 2. 2021 podané námitky navrhovatele odmítl s tím, že se nedopustil porušení zákona.*

12. Navrhovatel s obsahem rozhodnutí o námitkách nesouhlasil, a dne 1. 3. 2021 tak podal Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.

## II. OBSAH NÁVRHU

13. Návrh směřuje proti zadávací dokumentaci, a to konkrétně proti stanovení požadavků na ekonomickou a technickou kvalifikaci, technickým podmínkám veřejné zakázky a nezveřejnění části zadávací dokumentace na profilu zadavatele tak, jak Úřad popsal výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí (srov. body 3. až 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel v podaném návrhu namítá nepřiměřenost, netransparentnost a diskriminační účinky požadavků zadavatele, když zadavatel dle navrhovatele *„nepřiměřeně a diskriminačně eliminuje uchazeče prostřednictvím předložení reference na specifické stavební řešení bazénů včetně specifického stavebního materiálu/technologie“*. Dle navrhovatele zadavatel kombinuje zcela nedůvodně *„velice specifické činnosti stavebních prací, a to v rozsahu velikosti technického stavebního provedení, tedy prostorové a objemové výměry staveb, minimální finanční objem, spolu se specifickými technologiemi nestavebního charakteru, a to vše v rámci společné stavební akce.“*
14. Dále navrhovatel uvádí, že se zadavatel s námitkami navrhovatele nevypořádal řádně, když rozhodnutí o námitkách dle navrhovatele neobsahuje vypořádání se s jeho argumentací přezkoumatelným a věcně odůvodněným způsobem. K jednotlivým částem zadávací dokumentace, které považuje za problematické, se pak navrhovatel vyjádřil následovně.
- K nepřiměřenosti ekonomické kvalifikace*
15. Dle navrhovatele zadavatel stanovil požadavek na rozsah ekonomické kvalifikace v rozporu se zákonem, když stanovil požadavek na prokázání minimálního ročního obratu ve výši 500 mil. Kč za rok. Takto stanovenou výši považuje navrhovatel za rozpornou s § 78 odst. 2 zákona, dle kterého lze požadovat toliko dvojnásobek předpokládané hodnoty, ale s ohledem na roční rozsah požadovaného plnění. Vzhledem k tomu, že předpokládaná hodnota byla stanovena ve výši 263 mil. Kč a doba plnění činí 18 měsíců, měla tak být minimální výše ročního obratu dle navrhovatele stanovena ve výši cca 175 mil. Kč. Navrhovatel přitom odkazoval na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0193/2017/VZ-01330/2018/321/HBa ze dne 16. 1. 2018. Dále pak odkazuje na paralelu se stavební zakázkou s obdobným předmětem plnění pro jiného zadavatele, kde byla podle něj správně určena úroveň ekonomické kvalifikace tak, aby nepřesahovala dvojnásobek předpokládané hodnoty s ohledem na roční rozsah požadovaného plnění.
16. Dle navrhovatele zadavatel neuvedl žádné konkrétní věcné důvody a okolnosti svého postupu, v čem by mělo být toto plnění specifické, aby vyžadovalo takto vysoce nastavenou ekonomickou kvalifikaci. Zadavatelem uváděný právní názor, opírající se o rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R216/2013/VZ-6558/2014/310/PMa ze dne 27. 3. 2014, považuje navrhovatel za již překonaný. V cit. rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že se zcela ztotožňuje se závěrem Úřadu, *„že vzhledem k tomu, že v předmětné zakázce činí doba plnění pouze 41 dní, nepřichází zadavatelem namítaný přepočítání hodnoty veřejné zakázky na 1 rok plnění v úvahu, neboť by takto docházelo k umělému navyšování předpokládané hodnoty veřejné zakázky, a tím i výše požadovaného ročního obratu. Jak vyplývá z rozhodovací praxe Úřadu, postup, kdy se předpokládaná hodnota veřejné zakázky přepočítává na jeden rok plnění, se*

*používá v případech, kdy jsou předmětem veřejné zakázky dodávky, či služby s dobou plnění delší než 1 rok, tedy v situaci přesně opačné jako je předmětná veřejná zakázka.“*

17. Zadavatel dle navrhovatele účelově vytváří zvýhodněnou skupinu dodavatelů a navrhovatel rozporuje i tvrzení zadavatele, že tímto požadavkem klade důraz na ekonomickou stabilitu smluvního partnera. Dle navrhovatele ne každý dodavatel, který dosahuje závratných obrátů je ekonomicky silnou společností schopnou prokázat svoji stabilitu. Závěrem pak k tomuto bodu uvádí, že primárním institutem pro omezení okruhu dodavatelů je technická kvalifikace a požadavek na ekonomickou kvalifikaci nad určitou hranici je dle něj „prostou funkcí skryté diskriminace“, kterým si zadavatel vybírá dodavatele z okruhu „bohatých“ společností.

*K požadavku na unikátní skelné filtrační médium AFM*

18. Navrhovatel dále napadá nezákonnost požadavku na dodání technologie a výrobku AFM, jemuž svědčí ochranná známka společnosti Dryden Aqua Limited, která je dle navrhovatele dodávána pouze prostřednictvím společnosti Bazenservis s.r.o. Navrhovatel přitom uvádí, že ačkoliv zadavatel již ve vysvětlení ZD uvedl, že je možné prokázat tento požadavek prostřednictvím obdobného řešení minimálně srovnatelných parametrů, nedošlo k úpravě zadávací dokumentace tak, aby bylo možno předložit jinou technologii, než právě AFM. To odůvodňuje i tím, že ve vysvětlení č. 6 zadávací dokumentace je uvedeno, že je požadováno „vydání certifikátu výrobce o shodě instalace technologie unikátního filtračního média „Activated filter media““. S ohledem na existenci ochranné známky a další autorská práva je tak dle navrhovatele zřejmé, že žádná jiná technologie nemůže naplnit podmínku požadovaného certifikátu o shodě.
19. K tomu navrhovatel dále uvádí, že zadavatel měl změnit zadávací dokumentaci tak, aby umožňovala předložení certifikátu o shodě s požadovanými technickými parametry a nikoli s výrobkem konkrétního výrobce. Dle navrhovatele se jedná o skrytý požadavek, na základě kterého by mohl zadavatel vyloučit všechny dodavatele, kteří by předložili technologii konkurenční, technologicky parametrově srovnatelnou. Že by zadavatel akceptoval i jinou konkrétní technologii, např. AGFM od společnosti Ecologix Enviromental System, uvedl zadavatel až v rozhodnutí o námitkách, nikoliv v předchozích vysvětleních. Tato vysvětlení tak byla dle navrhovatele nejednoznačná a zavádějící.

*K nepřiměřenosti požadavků na technickou kvalifikaci*

20. Dle navrhovatele zadavatel zcela nedůvodně kombinuje specifické činnosti stavebních prací, „a to v rozsahu velikosti technického stavebního provedení, tedy prostorové a objemové výměry staveb, minimální finanční objem, spolu se specifickými technologiemi nestavebního charakteru, a to vše v rámci společné stavební akce.“ Jeho postup přitom dle navrhovatele překročil hranice důvodnosti a přiměřenosti a narušuje hospodářskou soutěž.
21. V rámci technické kvalifikace nejprve napadá požadavek dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, konkrétně požadavek uvedený v bodě 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace, na stavbu budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém (srov. bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle navrhovatele zadavatel zjevně omezuje dodavatele požadavkem na specifickou referenci na docházkový systém, který však vychází ze specifikace v zadávací dokumentaci a bude pro každého dodavatele poddodávkou

od specializované společnosti. Dle navrhovatele nelze systém vázat na stavbu „bazénu“, neboť jsou tím diskriminováni všichni dodavatelé realizující tuto technologii mimo „bazén“, ačkoliv by byli schopni dodávku řádně realizovat.

22. Navrhovatel přitom odmítá argumentaci zadavatele, který v rozhodnutí o námitkách poukazuje na specifika odbavovacího systému u stavby jím vymezených budov, kdy systémové prvky pracují ve vlhkém prostředí a požadavky na odbavovací systém bazénů jsou specifické a odlišné od běžného docházkového systému, který nevyžaduje návaznosti na další funkce, jako je pokladní pracoviště pro bezhotovostní platby, informační dotykové terminály, docházkový systém pro zaměstnance, zámkový systém pro šatní skříňky, elektronické zámky na čipové hodinky, případně další prvky. Navrhovatel k tomu uvádí, že řada běžných „docházkovo-evidenčních“ systémů je schopna naplnit i tyto požadavky, např. v náročnějších výrobcích či prostředích obsahují takové dodávky i hardware vyhovující normám ve vztahu k vlhkosti. Dle navrhovatele tak není důvod, aby byli diskriminováni např. dodavatelé obdobného systému v rámci zimního střediska či specifického průmyslového areálu.
23. Navrhovatel dále namítá, že z demonstrativního výčtu vlastností systému a vypořádání zadavatele v rozhodnutí o námitkách je nejisté, jak bude zadavatel předložené reference posuzovat, jaká specifika bude požadovat. Požadavek je tak dle navrhovatele stanoven nekonkrétně a neurčitě.
24. Z požadavků na technickou kvalifikaci navrhovatel napadá i požadavek uvedený v bodě 10.5.1 písm. a) zadávací dokumentace, požadující zkušenost se stavbou nebo rekonstrukcí budovy plaveckého areálu včetně sociálního zázemí a skříňkových šaten (srov. bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle navrhovatele tak zadavatel jako referenční plnění požaduje v podstatě předložit zakázku zcela totožnou s předmětem plnění. Takový požadavek však považuje za zcela nepřiměřený a vymykající se zákonnému smyslu na předložení nejvýznamnějších zkušeností s obdobnými stavebními pracemi. Do určité míry je dle něj možné považovat za oprávněný požadavek na sociální zázemí, požadavek na skříňkové šatny je však již zcela přesahující rámec přiměřenosti.
25. Dle navrhovatele je v podstatě jedno, jestli přistaví dle projektové dokumentace jeden objekt či místnost navíc, který bude využíván jako sociální zázemí, či zda v šatně budou skříňkové šatny, nebo věšáky. Tyto drobnosti dle navrhovatele nemohou mít vliv na prokázání schopnosti realizace předložením reference na 2 „stavby budovy krytých plaveckých areálů nebo krytých aquaparků ve finančním objemu každé stavby min. 100 mil. Kč bez DPH, které byly určeny pro veřejný provoz.“ Představa, že by byl dodavatel schopen realizovat bazénový areál v hodnotě např. 150 mil. Kč, ale bez výstavby prostor skříňkových šaten, je dle navrhovatele naivní.
26. Stanovené podmínky technické kvalifikace tak navrhovatel považuje za diskriminační samy o sobě, ve vzájemné kombinaci ale představují zásadní narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu.

*K omezení přístupu k částem zadávací dokumentace*

27. V poslední části navrhovatel napadá omezení přístupu k části zadávací dokumentace dle § 38 odst. 8 zákona. Postup zadavatele, který část zadávací dokumentace poskytoval oproti předložení čestného prohlášení (srov. bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je dle



navrhovatele v rozporu s povinností zadavatele poskytnout dodavatelům potřebné informace nezbytné k rozhodnutí o tom, zda se budou účastnit zadávacího řízení, a k tomu, aby byli schopni řádně zpracovat svoji nabídku. Dle navrhovatele se jedná o obcházení úpravy v § 38 odst. 8 zákona, resp. jejího zneužití. Dle navrhovatele nejsou uvedeny žádné konkrétní skutečnosti, dle kterých by šlo postup zadavatele považovat za řádný. Zadavatel dle navrhovatele nikde neuvádí, jakou konkrétní informaci a na základě jakého zákonného ustanovení by bylo třeba chránit na úkor přístupu dodavatelů ke všem nezbytným částem zadávací dokumentace. K tomu dodává, že se dle něj nemůže jednat o jakékoli ustanovení ochrany obchodního tajemství, neboť „v rámci zpracování zadávací dokumentace si zadavatel musel veškeré otázky této problematiky řádně ošetřit a nemohl zadat zpracování zadávací dokumentace takovému subjektu, který by mu zakázal v rámci zadávacího procesu poskytnout tyto informace účastníkům zadávacího řízení.“

28. Navrhovatel tak závěrem uvádí, že rozhodnutí o námitkách je věcně nesprávné, nemá oporu v zákoně ani v zadávací dokumentaci. Napadá tak rozhodnutí o námitkách a všechny rozhodnutí zadavatele na něj navazující i a domáhá se zrušení rozhodnutí o námitkách.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

29. Dne 1. 3. 2021, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, 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 o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0080/2021/VZ.
30. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou
- zadavatel a
  - navrhovatel.
31. Zahájení správního řízení Úřad jeho účastníkům oznámil přípisem č. j. ÚOHS-07642/2021/523/JMa ze dne 3. 3. 2021.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-07727/2021/523/JMa ze dne 3. 3. 2021 uložil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.

### Vyjádření zadavatele k návrhu

33. Ve dnech 9. a 10. 3. 2021 byla Úřadu prostřednictvím datové schránky a dne 12. 3. 2021 na technickém nosiči dat doručena kompletní dokumentace o zadávacím řízení k předmětné veřejné zakázce společně s vyjádřením zadavatele k návrhu (dále jen „vyjádření k návrhu“).
34. Zadavatel úvodem poukazuje na obstrukční povahu námitek, které byly podány těsně před uplynutím lhůty pro jejich podání. Dále uvádí, že se v rozhodnutí o námitkách se všemi argumenty uvedenými v námitkách plně vypořádal. Návrh považuje za záměrně nepřehledný, opakující stejné argumenty a uvádějící informace a argumenty zavádějící, či se nezakládající na pravdě. Svůj postup považuje za transparentní a požadavky uvedené v zadávacích podmínkách za zcela přiměřené druhu a charakteru zakázky, neobsahující žádné diskriminační požadavky, aniž by zadavateli bylo známo, že by mohly někoho konkrétního

upřednostnit. Dále se pak vyjadřuje k jednotlivým částem zadávací dokumentace, proti kterým navrhovatel ve svém návrhu brojí.

*K ekonomické kvalifikaci*

35. Zadavatel poukazuje na to, že smyslem prokazování kritérií ekonomické kvalifikace je potvrzení schopnosti dodavatele plnit své finanční závazky. Řádnou realizaci veřejné zakázky totiž může dle zadavatele realizovat jen způsobilý dodavatel, který prokáže svou ekonomickou stabilitu. Pro oprávněnost požadavku na minimální výši ročního obratu je pak dle zadavatele rozhodná souvislost s předmětem veřejné zakázky, výší předpokládané hodnoty plnění, ale i délkou závazku.
36. Zadavatel trvá na tom, že jím stanovená ekonomická kvalifikace je v souladu se zákonem a odkazuje přitom na komentářovou literaturu i rozhodovací praxi Úřadu. Uvádí, že požadavek přiměřenosti ročního obratu nelze u stavebních zakázek přepočítávat na období jednoho roku, když „u stavební zakázky, zejména pak u zakázky s větším objemem technologických dodávek, je na počátku realizace měsíční plnění, a tedy rovněž fakturace většinou řádově pouze ve statisících až milionech korun, později v desítkách milionů korun a v závěru, před dokončením zakázky, může dosahovat i stovky milionů korun.“ Zadavatel pak dále odmítá, že by postup jiného zadavatele v obdobném zadávacím řízení měl mít vliv na jednání dalších zadavatelů. Stejně tak odmítá úvahy navrhovatele, že obrat nevypovídá o ekonomické síle a stabilitě dodavatele s tím, že se jedná o požadavek vycházející přímo ze zákona, přičemž mu zákon žádný jiný způsob prokázání ekonomické stability neumožňuje. Dle zadavatele může z jeho zkušeností stanovené požadavky na ekonomickou kvalifikaci splnit jakákoliv stavební firma střední velikosti.

*K požadavku na unikátní skelné filtrační médium AFM*

37. Ve vztahu k požadavku na unikátní skelné filtrační médium AFM zadavatel uvádí, že odkaz na dodání technologie a výrobku AFM je umožněn v § 89 odst. 3 zákona. V souladu s § 89 odst. 6 zákona pak umožnila zadávací dokumentace použití jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.
38. Dle zadavatele by jednoznačné uvedení toho, že by byl ochoten akceptovat srovnatelnou technologii např. od společnosti Ecologix Enviromental System, bylo v rámci vysvětlení zadávací dokumentace s ohledem na znění bodu 4.3 zadávací dokumentace zcela nadbytečné. Dále uvádí příklady dalších řešení, která by jeho požadavky splňovala.
39. Ve vztahu k tomu, že by filtrační sklo AFM bylo dodáváno prostřednictvím jediné konkrétní společnosti, zadavatel podotýká, že filtrační materiál nabízí i další prodejci, jak dokládá odkazem na internetový srovnávač Heureka. K tomu dodává, že není povinen ani oprávněn činit za dodavatele průzkum trhu. Projektová dokumentace dle něj stanovuje veškeré nezbytné technické podmínky na výkon a funkci výsledného díla, a to v takové podrobnosti, aby byla pro dodavatele úplná a dostatečná.
40. Zadavatel opakuje, že na trhu „jsou dostupné filtrační materiály s procentuálně vyjádřenou schopností filtračního materiálu na bázi skla zachytit mechanické nečistoty, nebo i bakterie o různých velikostech. Projektant z tohoto důvodu definuje v projektové dokumentaci požadované parametry filtračního materiálu:

- a) *Filtrační schopnost zachycení více než 95 % částic o velikosti větší než 5 um. Jedná se o minimální filtrační schopnost, kterou zadavatel požaduje u filtračního materiálu, zadavatel však připouští použití i materiálu srovnatelné nebo vyšší filtrační schopnosti, jak je dále popsáno.*
- b) *Bio rezistentní materiál, který nevytváří ve filtrační nádobě bio-film.*
- c) *Bio rezistenční materiál, který nehrudkovatí a nevytváří preferenční cesty.“*

41. V projektové dokumentaci je dle zadavatele materiál označován složením českého a anglického názvu, který se na trhu používá k označení filtračního materiálu a používají ho i jiní projektanti. Dle zadavatele označení „Unikátní filtrační médium - Aktivated filter media (AFM)“ vychází z terminologie používané v bazénovém prostředí a není jím zamýšlena značka konkrétního výrobku.

*K nepřiměřenosti požadavků na technickou kvalifikaci*

42. Zadavatel uvádí, že požadavky na technickou kvalifikaci stanovil zcela přiměřeně povaze a potřebám veřejné zakázky. Požadoval zkušenosti s realizací staveb a technologií, související s předmětem veřejné zakázky, které mohl dodavatel prokázat na stavbách s minimálními finančními objemy nedosahujícími ani zdaleka hodnoty veřejné zakázky. Uvádí, že nabídku podali 4 dodavatelé a tvrzení navrhovatele, že je „šita na míru“ konkrétnímu dodavateli, je nedůvodné.
43. Dle zadavatele jsou požadavky na odbavovací systém bazénů specifické a odlišné od běžného docházkového systému. Realizaci odbavovacího systému nelze oddělit od realizace stavebních prací, neboť by to vedlo ke značnému prodražení stavby. Každý z dodavatelů může nabídnout jinou technologii a zadavatel tak nemohl mít navrženy detaily již v projektové části zadávací dokumentace. Zadavatel navíc svůj požadavek upřesnil ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 ze dne 8. 1. 2021, na které odkazuje, a není tak dle něj zřejmé, z čeho navrhovatel usuzuje, že je nejisté, jak bude postupovat při posuzování předložených referencí.
44. K napadenému požadavku na doložení referenčního plnění dle bodu 10.5.1 písm. a) zadávací dokumentace zahrnujícího i sociální zázemí a skříňkové šatny zadavatel uvádí, že toto vychází z parametrů zadávané veřejné zakázky, kdy zadavatel požaduje dodání kompletního funkčního plaveckého areálu včetně obvyklých součástí.

*K omezení přístupu k částem zadávací dokumentace*

45. Závěrem se pak zadavatel vyjadřuje i k omezení přístupu k části zadávací dokumentace. Zadavatel k tomu uvádí, že se jedná o zákonem umožněný postup v souladu s § 36 odst. 8 zákona, kdy se jedná o ochranu důvěrných informací, konkrétně o specifikaci elektronické zabezpečovací signalizace. Kvalifikovanému dodavateli by dle zadavatele měla být tato skutečnost známa.

**Další průběh správního řízení**

46. Usnesením č. j. ÚOHS-10409/2021/523/JMa ze dne 25. 3 2021 uložil Úřad zadavateli lhůtu ke sdělení, na základě jakých konkrétních skutečností a dokladů uvedl ve vyjádření k návrhu, že „u stavební zakázky, zejména pak u zakázky s větším objemem technologických dodávek, je na počátku realizace měsíční plnění, a tedy rovněž fakturace většinou řádově pouze ve

*statisících až milionech korun, později v desítkách milionů korun“ a v závěru, před dokončením zakázky, může dosahovat i stovky milionů korun, a doložení svého tvrzení ve vztahu k veřejné zakázce, či zda vychází ze zadávací dokumentace. Ve výroku II. cit. usnesení pak Úřad zadavatele vyzval ke sdělení, jakým způsobem je odůvodněné, že požadavek uvedený v bodě 10.5.1 písm. a) zadávací dokumentace vyžaduje zkušenost zahrnující skříňkové šatny. Ve výroku III. cit. usnesení pak byl zadavatel vyzván ke sdělení, jakým způsobem je odůvodněný požadavek uvedený v bodě 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace, včetně uvedení, z jakého důvodu není pro zadavatele akceptovatelná reference např. z realizace stavby průmyslového areálu.*

47. Odpověď zadavatele na usnesení č. j. ÚOHS-10409/2021/523/JMa ze dne 25. 3. 2021 byla Úřadu doručena dne 1. 4. 2021. K výroku I. cit. usnesení zadavatel sdělil, že při zpracování zadávacích podmínek vycházel ze zkušeností s obdobnou výstavbou a popsal, jak navazují jednotlivé kroky takové výstavby. Za doklad dokazující správnost úvah zadavatele považuje časový harmonogram doložený dodavatelem „Společnost METROSTAV DIZ + OHL“. Zároveň na podporu svých tvrzení přiložil vzorový harmonogram ze stavebního portálu TVstav.
48. K výroku II. cit. usnesení zadavatel sdělil, že provedení skříňek pro prostředí bazénů je specifické, neodpovídá běžným skříňkám a nejsou typizované. Jejich provedení se dle zadavatele vyvíjí dle zkušeností s funkčností a trvanlivostí takových skříňek. Specifické je zejména vlhké prostředí zatížené chlórem, možnost jejich provětrání vzhledem k uvedenému prostředí a specifické jsou také varianty jejich uzamykání, které musí být kompatibilní s odbavovacím systémem. To dle zadavatele dokládají i nabídkové ceny, které svědčí o tom, že se nejedná o běžný výrobek.
49. K výroku III. cit. usnesení pak zadavatele sdělil, že funkcionalita odbavovacího systému musí zahrnovat řadu funkcí nezbytných pro správný provoz objektu s veřejným bazénem. Zaměstnanecy systém oproti tomu nevyžaduje evidenci plateb. Uvádí také rozdíly v průmyslových areálech, a dokládá to výčtem běžných funkcionalit v průmyslových areálech oproti výčtu funkcionalit a vybavení, které má mít jím soutěžený plavecký areál.

#### **Průzkum trhu k AFM**

50. Úřad se vzhledem k tomu, že jeho povinností je podle § 3 správního řádu postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, rozhodl obrátit na dodavatele v segmentu bazénových technologií s žádostí o sdělení, zda označení AFM znamená dle jejich názoru „konkrétní výrobek od společnosti Dryden Aqua Limited, či se dle Vás jedná o obecně užívané označení pro určitý druh výrobků různých výrobců.“ V rámci uvedeného průzkumu trhu takto oslovil celkem 8 subjektů.
51. Úřad obdržel v rámci průzkumu trhu odpověď od 5 subjektů, přičemž 3 subjekty uvedly, že označení AFM vnímají jako označení konkrétního produktu od firmy Dryden Aqua Limited ačkoliv jeden z nich zároveň uvedl, že se nezabývá projekcí plaveckých hal ani nemá v nabídce technologie pro veřejné plavecké bazény, a že filtrační skleněné medium prodávají pod všeobecným názvem „Filtrační sklo“. Další 2 subjekty uvedly, že na dotaz Úřadu nemohou poskytnout odpověď. Zbýlé 3 subjekty se Úřadu ke dni vydání tohoto rozhodnutí nijak nevyjádřily.

### **Další průběh správního řízení**

52. Dne 19. 4. 2021 Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-13195/2021/510/MKo ze dne 19. 4. 2021 zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0080/2021/VZ.
53. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-13667/2021/523/JMa ze dne 22. 4. 2021 určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Tato lhůta pak byla na žádost zadavatele prodloužena usnesením č. j. ÚOHS-14114/2021/523/JMa ze dne 27. 4. 2021.
54. Dne 4. 5. 2021 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí.
55. Navrhovatel se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-13667/2021/523/JMa ze dne 22. 4. 2021 ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

### ***Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí***

56. Zadavatel v tomto vyjádření doplňoval svoji argumentaci ve vztahu k požadavku na AFM. Uvádí, že tvrzení, že AFM dodává v České republice pouze jedna společnost, se nezakládá na pravdě. Odkazuje přitom na další dodavatele filtračního skla AFM a způsob, jakým používají označení AFM.
57. Zadavatel se dále vyjadřuje k provedenému průzkumu trhu s tím, že až na jednoho dodavatele se ostatní dodavatelé vyjadřují ve věci zcela neurčitě, případně tento pojem neznají. Nelze tak dle něj očekávat hlubší znalost u zadavatele, který je v této oblasti pouze laikem.
58. Dále pak zadavatel uvádí, že vybraný dodavatel využil možnosti dodat rovnocenné řešení, když nabídl filtrační materiál za cenu výrazně nižší, než je filtrační materiál AFM od společnosti Dryden Aqua Limited. Závěrem svého vyjádření zadavatel uvádí, že *„pokud není jednoznačně z dostupných informací zřejmé, že filtrační materiál AFM lze nahradit filtračním sklem obdobných vlastností, splňujícím parametry uvedené v zadávacích podmínkách, je zcela jistě oprávněn jednat s péčí řádného hospodáře a v souladu s ust. § 89 odst. 5 ZZVZ stanovit technické podmínky odkazem na výrobek s ochrannou známkou, který více než zdvojnásobuje výkon stávajícího filtračního systému, snižuje poptávku po oxidaci chloru, snižuje požadavek na proplachovací vodu v průměru o 50% a předpokládá se, že vydrží po celou dobu životnosti filtračního systému.“*

### **Rozhodnutí Úřadu ze dne 10. 5. 2021**

59. Rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S0080/2021/VZ, č.j. ÚOHS-15494/2021/500/Alv ze dne 10. 5. 2021 (dále jen „napadené rozhodnutí“ nebo „původní rozhodnutí“) rozhodl Úřad následovně:
  - a) ve výroku I. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 89 odst. 5 a 6 zákona, když zvýhodnil určitý výrobek nebo dodavatele, kteří tento výrobek dodávají tím, že v příloze č. 8 zadávací dokumentace „Technická specifikace výrobků“ stanovil technické podmínky prostřednictvím přímých odkazů na konkrétní výrobek, a to odkazem na „Unikátní filtrační médium – Actived filter media (AFM) – frakce 0,5 – 1,0 mm a frakce 1,0 – 2,0 mm“, aniž by to bylo odůvodněno

předmětem veřejné zakázky a aniž by stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemohlo být jinak dostatečně přesné nebo srozumitelné.

- b) ve výroku II. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v rámci požadavků na technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona požadoval v bodě 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace, zkušenost s realizací „*minimálně 1 stavby budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém (zahrnující pokladní pracoviště pro bezhotovostní platby, informační dotykové terminály, docházkový systém pro zaměstnance, zámkový systém pro šatní skříňky, elektronické zámky na čipové hodinky příp. čipy atp.)*“, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, a mohl tak omezit okruh potenciálních dodavatelů, neboť stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, čímž se zároveň dopustil porušení zásady zakazu diskriminace uvedené v § 6 odst. 2 zákona.
- c) ve výroku III. původního rozhodnutí Úřad uložil podle § 263 odst. 3 zákona opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výrocích I. a II. původního rozhodnutí spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
- d) ve výroku IV. původního rozhodnutí Úřad zakázal zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0080/2021/VZ ve věci návrhu navrhovatele ze dne 1. 3. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
- e) výrokem V. původního rozhodnutí Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.

### **Řízení o rozkladu**

- 60. Proti původnímu rozhodnutí podal zadavatel dne 20. 5. 2021 rozklad ze dne 19. 5. 2021, v rámci kterého brojí proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu.
- 61. Zadavatel v podaném rozkladu nejprve namítá nedostatečné vypořádání s posouzením zadávacích podmínek a následnými vysvětleními a tvrzeními zadavatele. Úřadem provedené důkazy nejsou dle zadavatele relevantní pro posouzení dané věci, přičemž Úřad dostatečně nezjistil všechny rozhodné skutečnosti svědčící v zadavatelův prospěch.
- 62. K výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí, že se v případě odkazu na „Unikátní filtrační médium – Activated filter media“ nejedná o konkrétní název výrobku, což sdělil již ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 74, ve vyjádření zadavatele k návrhu a ve vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 4. 5. 2021. Zadavatel rozporuje průzkum trhu provedený Úřadem a dokládá vlastní průzkum, v jehož rámci oslovil 9 relevantních subjektů (CENTROPROJEKT GROUP a.s.; ATELIER 11 HRADEC KRÁLOVÉ s.r.o.; VPÚ DECO PRAHA a.s.; ARTECH spol. s r.o.; CODE spol. s r.o.; Projekty CZ, s.r.o.; ŠUMAVAPLAN, spol. s r.o.; Atelier 99 s.r.o. a České vysoké učení technické v Praze, fakulta stavební), přičemž u každého subjektu uvádí citaci z příslušného vyjádření, které rovněž příkládá v příloze rozkladu ze dne

19. 5. 2021. Zadavatel dále doplňuje, že „[t]ato vysvětlení objasňují, že požadavek zadavatele uvedený v zadávací dokumentaci se nevztahoval ke konkrétnímu produktu od společnosti Dryden Aqua Limited [...]“.

63. K výroku II. napadeného rozhodnutí zadavatel v rozkladu uvádí, že nesouhlasí se závěry Úřadu o podobnosti průmyslového areálu a prostředí veřejného vnitřního koupaliště, neboť požadavky na prostředí průmyslového areálu jsou odlišné, a to jak v oblasti funkcionalit systému, tak potřeby jeho odolnosti vůči chemickým látkám, specificky se vyskytujícími v oblasti bazénů. Zadavatel k rozkladu přikládá stanovisko „Odborné stanovisko pro město Litvínov“ společnosti HFP spol. s r.o. ze dne 14. 5. 2021 (dále jen „odborné stanovisko ze dne 14. 5. 2021“), v němž se uvádí, že problematiku podmínek ochrany zdraví při práci v průmyslových areálech řeší nařízení vlády č. 361/2007 Sb., kterým se stanoví podmínky ochrany zdraví při práci, ve znění pozdějších předpisů, a problematiku hygienických požadavků na plavecké bazény a koupelové bazény řeší vyhláška č. 238/2011 Sb., o stanovení hygienických požadavků na koupaliště, sauny a hygienické limity písku v pískovištích venkovních hracích ploch, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška č. 238/2011“). Dle odborného stanoviska ze dne 14. 5. 2021 jsou hygienické požadavky na plavecké a koupelové bazény definovány v ust. § 17 cit. vyhlášky, přičemž „v této definici nijak neomezuje přímý kontakt odbavovacího systému včetně docházkového systému, platebního a odbavovacího systému, systému pro šatní skříňky se specifickým prostředím bazénového prostoru, které vykazuje vysokou vlhkost s výskytem chemických látek. V běžné praxi lze u krytých plaveckých bazénů nalézt šatní skříňky, turnikety a docházkový systém v prostoru společném s bazény, tedy v prostředí vlhkém a chemicky exponovaném.“. V závěru stanoviska ze dne 14. 5. 2021 se pak uvádí, že „zatímco v průmyslových areálech je povinnost odbavovací systém, zejména pak šatní skříňky, striktně oddělit od specifického vlhkého prostředí s výskytem chemických látek, takováto povinnost už neplatí pro kryté bazény, kdy odbavovací systém, zejména pak šatní skříňky, se může nacházet v přímém kontaktu se specifickým prostředím prostoru, které vykazuje vysokou vlhkost s výskytem chemických látek. Vámi definovaný odbavovací systém nelze tedy použít pro obě prostředí (průmyslový areál, krytý plavecký bazén) ve stejné specifikaci, tj. odbavovací systém, který zahrnuje docházkový systém, platební a odbavovací systém, systém pro šatní skříňky. Pro obě prostředí lze použít pouze část odbavovacího systému, nikoliv shodný odbavovací systém“.

#### **Další průběh správního řízení**

64. Dne 24. 5. 2021 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-17122/2021/523/JMa, jímž stanovil navrhovateli lhůtu k vyjádření se k rozkladu zadavatele.
65. Dne 31. 5. 2021 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k rozkladu zadavatele proti napadenému rozhodnutí. K odkazu na „Unikátní filtrační médium – Activated filter media“ navrhovatel uvádí, že průzkum trhu provedený zadavatelem „nemůže zpochybnit skutečnost, že výrobku AFM svědčí ochranná známka OHIM 751644 společnosti Dryden Aqua Limited. Tento produkt a jemu konkrétně uzpůsobená technologie je dodávána pouze prostřednictvím společnosti Bazenservis s.r.o.“. Navrhovatel doplňuje, že v rámci zadávacích podmínek bylo požadováno vydání certifikátu výrobce o shodě instalace technologie unikátního filtračního média „Activated filter media“, přičemž s ohledem na uváděnou ochrannou známku a další autorská práva je zřejmé, že žádná jiná technologie, než tento konkrétní výrobek nemůže naplnit podmínku požadovaného certifikátu o shodě.

66. K argumentům zadavatele týkající se výroku II. napadeného rozhodnutí navrhovatel namítá, že zadavatel svůj rozklad opírá o novou argumentaci, kterou nepředložil v rámci vypořádání námitek navrhovatele, resp. o takovouto konkrétní argumentaci neopřel své rozhodnutí o námitkách. Dle navrhovatele musí být veškerá případná argumentace zadavatele a jím předkládané podklady považována za irelevantní a nepřípustnou, neboť zadavatel v rámci řízení před Úřadem argumentuje skutečnostmi a údaji, které navrhovateli v rámci předchozího řízení nebyly poskytnuty.

#### **Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 9. 7. 2021**

67. O rozkladu zadavatele proti původnímu rozhodnutí předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0090/2021/VZ, č. j. ÚOHS-22828/2021/162/PJe ze dne 9. 7. 2021 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), kterým zrušil původní rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
68. V souvislosti se zrušením výroku I. napadeného rozhodnutí předseda Úřadu uvádí, že Úřad rozhodl v citovaném výroku napadeného rozhodnutí na základě odpovědi 3 relevantních subjektů (především dodavatelů soukromých bazénů a související bazénové či zahradní techniky), které odpověděly, že předmětné označení považují za pojmenování konkrétního produktu jediného výrobce, kterému svědčí ochranná známka (společnosti Dryden Aqua Limited). Zadavatel na uvedené reagoval v rozkladu předložením vlastního průzkumu trhu provedeného dotázaním devíti jiných relevantních subjektů (vysoké školy, stavebních společností a projektových kanceláří), které do jednoho sdělily, že pojem „Activated filter media“ (nebo také „aktivované filtrační médium“) je v dané oblasti trhu běžně užívaný pojem pro aktivovaný filtrační materiál. Předseda Úřadu tedy dospěl k závěru, že *„ve světle zadavatelových rozkladových námitek závěry Úřadu o tom, že se jedná o odkaz na konkrétní výrobek jediného výrobce, neobstojí. Zadavatel prokázal, že lze jím užitý pojem vnímat více způsoby, přičemž v rámci vysvětlení zadávací dokumentace jednoznačně sdělil, jaký význam má tento pojem v konkrétních zadávacích podmínkách a jak s ním tedy mají potenciální dodavatelé pracovat při vytváření svých nabídek.“*
69. V souvislosti se zrušením výroku II. napadeného rozhodnutí předseda Úřadu uvádí, že Úřad posuzoval zákonnost zadávacích podmínek technické kvalifikace nesprávně, neboť se vůbec nevěnoval základní námitce navrhovatele (uvedené v bodě 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí), týkající se celkového charakteru bodem 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace požadované referenční zakázky. Dle předsedy Úřadu navrhovatel jinými slovy tvrdil, že výstavba plaveckého areálu je určitý typ stavební činnosti, přičemž současné vybudování a instalace popsaného odbavovacího systému je de facto plněním, které bude vždy poskytováno poddodavatelem stavitele plaveckého areálu. Předseda Úřadu v této věci dále uvádí, že pokud by byla tato skutečnost pravdou, bylo by jistě namístě označit požadavky technické kvalifikace za nepřípustně diskriminační z toho důvodu, že uměle spojují referenční zakázku na odbavovací systém s výstavbou jedné ze jmenovaných staveb sportovního vyžití.
70. Předseda Úřadu k tomu doplňuje, že *„je potřeba nejprve posoudit, zda skutečně sporné kvalifikační kritérium citelně omezuje okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Úřad tedy bude muset směřovat svoji činnost ke zjištění, jaký je okruh dodavatelů odbavovacích systémů, zda se tento okruh nějak liší od okruhu dodavatelů realizujících výstavbu plaveckých a jiných sportovních areálů, a také zda a případně jak často je zbudování odbavovacích*



*systemů řešeno poddodavately či zda a případně jak často jsou obě plnění dodávána současně. Na základě takové úvahy lze dospět k závěru, do jaké míry dodavatelé disponují referencemi na komplexní plnění spočívající ve vybudování sportovního areálu a zároveň dodání odbavovacího systému. Jen na základě toho lze zjistit, zda předmětné kvalifikační kritérium klade překážky hospodářské soutěži o veřejnou zakázku.“*

71. V druhostupňovém rozhodnutí předseda Úřadu dále uvádí, že až v okamžiku, kdy bude mít Úřad zjištěno, že kvalifikační kritérium spočívající v požadavku na předložení reference znějící na vybudování sportovního areálu včetně odbavovacího systému omezuje okruh potenciálních uchazečů, přichází na řadu přezkum toho, jestli je kvalifikační kritérium přiměřené předmětu veřejné zakázky a zda je odůvodněné. V rámci toho je dle předsedy Úřadu namístě zabývat se i otázkou, „*zda okruh sportovních areálů zadavatel nedefinoval příliš úzce. Aby však i v této věci mohl Úřad dospět k relevantním závěrům, musel by nejdříve náležitě uvážit, k čemu má systém konkrétně sloužit a zda proto bylo namístě, aby se jednalo právě o odbavovací systémy pouze z oblasti krytých plaveckých bazénů nebo krytých aquaparků, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení. V rámci toho by se pak Úřad měl zabývat jedním z klíčových argumentů zadavatele, a to argumentem specifického prostředí veřejných bazénů, který minimálně ve vztahu k veřejnému vnitřnímu sportovnímu zařízení budí pochybnosti, neboť na první pohled není zjevné, v čem by měla u takto obecně vymezeného sportoviště specifická vnitřního prostředí spočívat.“*

#### **IV. NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM PRVNÍHO STUPNĚ**

72. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-24386/2021/536/JŠi ze dne 20. 7. 2021 účastníky správního řízení vyrozuměl o pokračování správního řízení.
73. Dne 13. 8. 2021 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-27630/2021/536/GHo uložil zadavateli lhůtu ke sdělení okruhu veřejných zadavatelů a případnému označení těchto zadavatelů, kteří mohli potenciálně zadávat veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění jako je předmět plnění právě šetřené veřejné zakázky. Ve výroku II. cit. usnesení pak Úřad zadavatele vyzval ke sdělení okruhu dodavatelů a případnému označení těchto dodavatelů, kteří realizovali eventuálně by byli schopni realizovat stavbu budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém ve smyslu kritéria technické kvalifikace stanoveného zadavatelem v bodu 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace.
74. Odpověď zadavatele na usnesení uvedené v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí byla Úřadu doručena dne 20. 8. 2021. K výroku I. cit. usnesení zadavatel sdělil, že seznam veřejných zadavatelů, které hodlá Úřad oslovit<sup>1</sup> zadavatel doplňuje o další veřejné zadavatele, např.: statutární město Frýdek-Místek, statutární město Olomouc, statutární město Kladno, město Havlíčkův Brod, město Litomyšl, statutární město Přerov, město Valašské Meziříčí, město Volary, město Rožnov pod Radhoštěm. K výroku II. cit. usnesení zadavatel sdělil, že s největší pravděpodobností byli schopni realizovat stavbu budovy

<sup>1</sup> Pozn. Úřadu – V usnesení č. j. ÚOHS-27630/2021/536/GHo ze dne 13. 8. 2021 Úřad uvedl následující veřejné zadavatele, které hodlá v rámci dotázání oslovit: město Znojmo, město Kyjov, město Šternberk, město Vrchlabí, město Hodonín, město Písek, město Nový Jičín, město Vysoké Mýto, statutární město Opava.

krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém, někteří dodavatelé uvedení v cit. usnesení, jako jsou PKS stavby a.s., OHL ŽS, a.s., IMOS Brno a.s. a dále dodavatelé HOCHTIEF CZ a.s., Metrostav a.s., SYNER, s.r.o., GEOSAN Group a.s. a BAK stavební společnost, a.s.

75. Dne 9. 9. 2021 požádal Úřad subjekty – PKS stavby a.s.; OHL ŽS, a.s.; Genext a.s.; Trigema Building a.s.; IMOS Brno, a.s.; STRABAG a.s.; CENTROPROJEKT GROUP a.s.; MSO servis spol. s r.o.; VW WACHAL a.s.; HOCHTIEF CZ a.s. a SYNER, s.r.o. – o zodpovězení následujících dotazů:

- 1) Uveďte, zda byste při zvažování účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku na výstavbu nové plavecké haly byli schopni doložit požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci uvedený v bodě 10.5.1 zadávací dokumentace (minimálně 1 stavba budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém), příp. z jakého důvodu byste nebyli schopni tento požadavek zadavatele doložit.
- 2) Pokud byste byli schopni doložit cit. požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci uvedený v bodě 10.5.1 zadávací dokumentace, uveďte, zda byste prokázali toto kritérium technické kvalifikace vlastními realizovanými stavebními pracemi či byste prokázali toto kritérium prostřednictvím jiné osoby.
- 3) Pokud byste měli realizovat předmět plnění veřejné zakázky, realizovali byste platební odbavovací systém (zahrnující pokladní pracoviště pro bezhotovostní platby, informační dotykové terminály, docházkový systém pro zaměstnance, zámkový systém pro šatní skříňky, elektronické zámky na čipové hodinky příp. čipy atp.) svépomocí či byste využili na tuto část plnění veřejné zakázky poddodavatele.
- 4) Uveďte, na základě Vašich zkušeností, zda je obvyklé, aby objednatelé při zadávání veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění jako je předmět plnění právě šetřené veřejné zakázky, požadovali realizaci výstavby plaveckého či jiného sportovního areálu a zároveň realizaci platebního odbavovacího systému.

76. Dne 10. 9. 2021 požádal Úřad veřejné zadavatele – město Znojmo, město Kyjov, město Šternberk, město Vrchlabí, město Hodonín, město Písek, město Nový Jičín, město Vysoké Mýto, město Louny, město Pelhřimov a statuární město Opava – o poskytnutí stanoviska, zda v souvislosti s veřejnou zakázkou s obdobným předmětem plnění jako je předmět plnění právě šetřené veřejné zakázky požadovali současně realizaci výstavby plaveckého či jiného sportovního areálu (např. plaveckého areálu, krytého aquaparku, wellness centra, veřejného vnitřního sportovního zařízení) a zároveň realizaci platebního odbavovacího systému. Dále Úřad výše uvedené subjekty požádal, aby v rámci odpovědi na uvedenou otázku uvedli, zda byl požadavek na realizaci platebního odbavovacího systému součástí předmětu plnění zadávané veřejné zakázky na výstavbu plaveckého či jiného sportovního areálu či zda rozdělili danou veřejnou zakázku na části a poptávali tento systém v rámci jedné z částí veřejné zakázky.

77. Úřad obdržel od 8 z celkem 11 oslovených subjektů (blíže viz bod 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí) následující vyjádření k jednotlivým dotazům:

## PKS stavby a.s.

1 a 2	<i>Společnost PKS stavby a.s. je schopná splnit uvedenou technickou kvalifikaci zadavatele vlastními referencemi.</i>
3	<i>V případě realizace předmětné zakázky by naše společnost využila k realizaci platebního odbavovacího systému s největší pravděpodobností subdodavatele.</i>
4	<i>Požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci je dle našeho názoru obvyklý, jelikož při realizaci zakázek s obdobným předmětem plnění jako je předmět plnění právě šetřené veřejné zakázky je běžnou praxí, že součástí předmětu plnění je i realizace platebního odbavovacího systému.</i>

## Genext a.s.

1	<i>Naše společnost má zkušenosti s realizací staveb krytých plaveckých areálů nebo krytých aquaparků, wellness center či sportovních zařízení, jejíž součástí je platební odbavovací systém (zahrnující pokladní pracoviště pro bezhotovostní platby, informační dotykové terminály, docházkový systém pro zaměstnance, zámkový systém pro šatní skříňky, elektronické zámky na čipové hodinky příp. čipy atp.). Tyto zakázky obdobného charakteru jsme v minulosti realizovali.</i>
2	<i>Toto kritérium technické kvalifikace bychom případně prokazovali prostřednictvím námi realizovaných staveb a našich poddodavatelů.</i>
3	---
4	<i>Na základě našich letitých zkušeností s účastmi ve výběrových řízení a následnými realizacemi veřejných zakázek obdobného charakteru uvádíme, že je obvyklé, aby objednatelé těchto zakázek požadovali prokázání technické způsobilosti dodavatele prostřednictvím zakázek na realizaci výstavby plaveckého či jiného sportovního areálu a zároveň realizaci platebního odbavovacího systému, neboť dle našeho názoru se jedná o důležitou provozní součást stavby, která musí zajišťovat v budoucnu bezporuchový chod výsledného díla. To samé se týká i jiných stěžejních profesí stavby, jako například vzduchotechniky, ostatních vnitřních vybavení, apod., u kterých objednatelé také běžně požadují předložení technické kvalifikace dodavatele při výběrovém řízení.</i>

## Trigema Building a.s.

1	<i>V současné době nedisponuje naše společnost referencí na stavbu budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém.</i>
2	<i>Viz odpověď 1. Nedisponujeme danou referencí a na možnost prokázání prostřednictvím jiné osoby nedovedeme odpovědět.</i>
3	<i>Využili bychom poddodavatele.</i>
4	<i>Nedovedeme odpovědět.</i>

## STRABAG a.s.

1	<i>Tento požadavek bychom byli v současné době zřejmě schopni doložit v rámci koncernových společností STRABAG. [...]</i>
2	<i>Tímto způsobem definovaný požadavek, tedy „minimálně jedna stavba budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém“, bychom prokazovali stavebními pracemi realizovanými v rámci koncernu STRABAG. Pokud by tento požadavek byl definován jako „dodávka a montáž platebního odbavovacího systému krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení“, tak bychom jeho splnění prokazovali prostřednictvím jiné osoby – dodavatelem platebních odbavovacích systémů s realizací požadovaného charakteru.</i>
3	<i>Využili bychom poddodavatele – tedy dodavatele těchto platebních systémů.</i>
4	<i>Dle našich zkušeností je častější, že zadavatelé při zadávání veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění jako je předmět plnění šetřené veřejné zakázky požadují v rámci výstavby plaveckého či jiného sportovního areálu i realizaci platebního odbavovacího systému. V případě privátních investorů je dle našich zkušeností běžnější, že si tuto část zajišťují sami.</i>

## CENTROPROJEKT GROUP a.s.

1	<i>Naše firma by byla schopna doložit požadavek na kvalifikaci.</i>
2	<i>Tento požadavek bychom doložili vlastními realizovanými stavbami.</i>
3	<i>Firma CENTROPROJEKT GROUP a.s. by využila poddodavatele.</i>
4	<i>V rámci své praxe se již firma CENTROPROJEKT GROUP a.s. setkala s veřejnou zakázkou s tímto předmětem plnění, nicméně nedokážeme posoudit, zda se jedná o obvyklou zakázku. Domníváme se, že pro požadovaný závěr je potřeba mít k dispozici více vstupních informací, přičemž vždy se bude jednat i částečně o subjektivní posouzení.</i>

MISO servis spol. s r.o.

1	<i>Tento požadavek zhotovitele bychom byli schopni prokázat vlastní realizovanou stavbou, jejíž součástí byl platební odbavovací systém.</i>
2	<i>Tento požadavek zhotovitele bychom byli schopni prokázat vlastní realizovanou stavbou.</i>
3	<i>Platební odbavovací systém viz požadavek bychom realizovali pomocí poddodavatele.</i>
4	<i>Speciální práce a dodávky jakou součástí referenční stavby jsou v zadávacích dokumentacích běžně požadovány.</i>

VW WACHAL a.s.

1	<i>Požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci uvedený v čl. 10.5 bodu 1 zadávací dokumentace [...] bychom nebyli schopni doložit, jelikož takovou referenci nedisponujeme, a to ani za situace, že naše společnost má zkušenosti s realizací obdobných staveb.</i>
2	<i>Toto kritérium bychom byli schopni prokázat pouze prostřednictvím jiné osoby.</i>
3	<i>Na tuto část plnění veřejné zakázky bychom využili poddodavatele.</i>
4	<i>Tento požadavek zadavatele nepovažujeme za obvyklý.</i>

HOCHTIEF CZ a.s.

1	<i>Z časových a kapacitních důvodů se naše společnost rozhodla zadávacího řízení neúčastnit, proto jsme ani neprověřovali, zda bychom byli schopni prokázat v plném rozsahu technickou kvalifikaci.</i>
2	<i>Kvalifikaci bychom v dané části prokazovali prostřednictvím jiné osoby.</i>
3	<i>Na tuto část plnění veřejné zakázky bychom využili poddodavatele.</i>
4	<i>Nejsme si vědomi, že bychom se v zadávacích řízeních, jichž se naše společnost zúčastnila, s obdobným požadavkem setkali.</i>

78. Úřad obdržel od všech 11 oslovených veřejných zadavatelů (blíže viz bod 76. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyjádření k zasláným dotazům. Dva veřejní zadavatelé (město Kyjov a město Hodonín) uvedli, že požadavek na realizaci platebního odbavovacího systému nebyl součástí předmětu plnění veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění jako je předmět plnění právě šetřené veřejné zakázky. Dle vyjádření veřejného zadavatele město Nový Jičín nezadával cit. veřejný zadavatel veřejnou zakázku, jejímž předmětem plnění by byla realizace platebního odbavovacího systému. Úřad tudíž mohl zohlednit zbývajících 8 vyjádření veřejných zadavatelů, přičemž 7 z nich (město Šternberk, město Vrchlabí, město Písek, město Vysoké Mýto, statutární město Opava, město Louny a město Pelhřimov) sdělilo, že platební odbavovací systém byl součástí předmětu plnění jimi zadávané veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění jako je předmět plnění šetřené veřejné zakázky. Město Znojmo uvedlo ve svém vyjádření, že v rámci technické kvalifikace požadovalo prokázat „výstavbu jakékoliv pozemní stavby, u které musí účastník doložit, že proběhla v rámci zakázky realizace systému elektrokomunikací (např. platební systém, odbavovací systém, PZTS, EPS, EKV) ve finančním objemu dodávaného systému in. 4.000.000,- Kč bez DPH[...] u každé zakázky“. Na druhou otázku položenou Úřadem ve stanovisku (tj. zda byl požadavek

na realizaci platebního odbavovacího systému součástí předmětu plnění zadávané veřejné zakázky na výstavbu plaveckého či jiného sportovního areálu či zda veřejný zadavatel rozdělil danou veřejnou zakázku na části a poptával tento systém v rámci jedné z částí veřejné zakázky) odpovědělo 6 z 8 veřejných zadavatelů, z jejichž vyjádření Úřad zohlednil, že požadavek na realizaci platebního odbavovacího systému byl součástí předmětu plnění zadávané veřejné zakázky na výstavbu plaveckého či jiného sportovního areálu. Dva zadavatelé neuvedli ve svém vyjádření odpověď na cit. otázku.

### **Další průběh správního řízení**

79. Dne 30. 9. 2021 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-33033/2021/536/GHo uložil zadavateli lhůtu ke sdělení, v čem je dle zadavatele vnitřní prostředí veřejného vnitřního sportovního zařízení specifické v porovnání se specificitou vnitřního prostředí veřejných bazénů a dále uvedení, jakým způsobem se závěry učiněné v odborném stanovisku ze dne 14. 5. 2021 vztahují na veřejná vnitřní sportovní zařízení.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 5. 10. 2021**

80. Odpověď zadavatele na usnesení uvedené v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí byla Úřadu doručena dne 5. 10. 2021. Zadavatel sdělil, že nerozlišuje specifika vnitřního prostředí veřejného vnitřního sportovního zařízení se specificitou vnitřního prostředí veřejných bazénů, nýbrž rozlišuje platební a odbavovací systém veřejných bazénů a sportovních zařízení oproti jiným prostředím staveb občanské vybavenosti nebo průmyslových areálů. V případě veřejných bazénů se dle zadavatele jedná o vnitřní prostředí s vysokou vlhkostí, které je dále vysoce agresivní s ohledem na chemikálie používané pro zajištění zdravotní nezávadnosti bazénové vody. Veškeré hardwarové části odbavovacího systému musí zajistit spolehlivou funkci v tomto agresivním prostředí. Ve vztahu k veřejnému vnitřnímu sportovnímu zařízení zadavatel uvádí, že se jedná „o stejný účel použití platebního a odbavovacího systému v obdobném prostředí. I v prostorách sportovišť, zvláště pak v multifunkčních sportovních halách, se vyskytují prostory se zvýšenou vlhkostí, dále pak prostory šaten a hygienického zázemí. Zadavatel tak správně požadoval, aby systém zajišťoval stejné funkce jako u veřejného bazénu, což je zřejmé jednak ze zadávací dokumentace a jednak z jejich příloh.“
81. Na žádost Úřadu o sdělení, jakým způsobem se závěry učiněné v odborném stanovisku ze dne 14. 5. 2021 vztahují na veřejná vnitřní sportovní zařízení zadavatel dále uvádí, že „pokud se týče platebních a odbavovacích systémů jiných než ve veřejných vnitřních sportovních zařízeních, např. průmyslových areálů, tyto systémy nepožadují, a nebylo by logické, aby obsahovaly, pokladní pracoviště, pracoviště pro bezhotovostní platby, návštěvnické infoterminály, mokrý bar, zámkový systém pro šatní skříňky na čipové hodinky, skříňky na cennosti, turnikety s integrovaným sběračem čipových hodinek, neboť zaměstnanec vždy užívá stejnou šatní skříňku a většinou používá místo čipových hodinek pouze vstupní kartu a nevyužívá pokladní systém. Jedná se tedy o mnohem jednodušší systémy, než jsou platební a odbavovací systémy na veřejných vnitřních sportovištích“.

### **Další průběh správního řízení**

82. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-34332/2021/536/GHo ze dne 11. 10. 2021 určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

83. Dne 18. 10. 2021 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, v němž zadavatel uvádí, že s ohledem na podklady k rozhodnutí, které Úřad shromáždil, a jež měl zadavatel k dispozici, nevyužije svého práva na vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

84. Dne 19. 10. 2021 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí.

***Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 19. 10. 2021***

85. Navrhovatel se nejprve vyjadřuje k odpovědím veřejných zadavatelů na žádost o stanovisko Úřadu ze dne 10. 9. 2021 a uvádí, že většina dotázaných veřejných zadavatelů potvrdila, že elektronický komunikační systém (v různých podobách) byl předmětem požadovaného plnění, přičemž všichni s výjimkou města Znojmo, uvedli, že nepožadovali referenční plnění obdobného charakteru (specifická stavba včetně elektronického komunikačního systému) v rámci prokazování technické kvalifikace dodavatelů. Dále navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že *„ani v rámci zadávacích řízení, na jejichž základě byly realizovány referenční plnění, jimiž aktuální účastníci projednávaného zadávacího řízení (GEOSAN GROUP a.s., Metrostav + OHL, Rekultivace, BAK a.s.) prokazují splnění kvalifikace, nebyla stanovena podmínka technické kvalifikace předložením reference ‚bazén/koupaliště‘ včetně ‚odbavovacího systému‘ ve znění podmínky 10.5. a) zadávací dokumentace.“* Dle navrhovatele je tedy evidentní, že zadavatelem stanovený předmětný požadavek je neobvyklý a nepřiměřený.

86. K odpovědím dodavatelů na žádost o stanovisko Úřadu ze dne 9. 9. 2021 navrhovatel uvádí, že tvrzení těch dodavatelů, kteří jednoznačně deklarují schopnost prokázání splnění kvalifikace „vlastním“ plněním je zavádějící, neboť tato tvrzení nejsou žádným způsobem prokázána. Dále navrhovatel doplňuje, že většina dodavatelů uvádí nutnost využití jiné osoby v rámci prokázání splnění kvalifikace a všichni dodavatelé uvádí, že samotná realizace by byla prováděna prostřednictvím poddodavatele.

87. Navrhovatel dále uvádí, že ačkoli zadavatel obdržel čtyři nabídky, minimálně dvě by nebylo možné sestavit a předložit bez prokazování zahraničních referencí a dodavatelů.

**V. ZÁVĚRY ÚŘADU**

88. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek oslovených subjektů, vyjádření účastníků správního řízení, vlastních zjištění, a zároveň vázán závazným právním názorem obsaženým v druhostupňovém rozhodnutí rozhodl, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v rámci požadavků na technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona požadoval v bodě 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace, zkušenost s realizací *„minimálně 1 stavby budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém (zahrnující pokladní pracoviště pro bezhotovostní platby, informační dotykové terminály, docházkový systém pro zaměstnance, zámkový systém pro šatní skříňky, elektronické zámky na čipové hodinky příp. čipy atp.)“*, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, a mohl tak omezit okruh potenciálních dodavatelů, neboť stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně

vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, čímž se zároveň dopustil porušení zásady zákazu diskriminace uvedené v § 6 odst. 2 zákona.

### **K výroku I. rozhodnutí**

#### *Relevantní ustanovení právních předpisů*

89. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
90. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
91. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
92. Podle § 73 odst. 6 zákona pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
  - a. která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
  - b. minimální úroveň pro jejich splnění.
93. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
94. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

#### *Právní posouzení*

95. Účelem a smyslem stanovení kritérií technické kvalifikace je zajistit, aby veřejnou zakázku mohl získat a následně plnit pouze takový dodavatel, který disponuje dostatečnými znalostmi, zkušenostmi, schopnostmi, odborností, personálními a materiálními zdroji pro plnění veřejné zakázky v zadavatelem požadované kvalitě, rozsahu a časovém horizontu. Formulace kritérií technické kvalifikace však nesmí být využita jako prostředek neoprávněné diskriminace některých dodavatelů, neboť zejména stanovení příliš přísných kritérií prokázání způsobilosti může výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude zadavatel v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat tu nejvýhodnější. Stanovení konkrétních kritérií technické kvalifikace je tak sice plně v gesci zadavatele, ten je však při jejich výběru povinen respektovat jednotlivá zákonná ustanovení, v nichž se zároveň odráží i základní zásady postupu zadavatele uvedené v § 6 zákona, které jsou ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace promítnuty i do ustanovení § 73 odst. 6 zákona, v němž se

uvádí, že kritéria technické kvalifikace musí být stanovena přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Pokud by požadavky zadavatele neodpovídaly jeho oprávněným potřebám ve vztahu k dané veřejné zakázce, porušil by zadavatel jednu ze zásad postupu zadavatele vymezených v § 6 odst. 1 zákona, a sice zásadu přiměřenosti, přičemž takovým postupem by mohlo zároveň dojít i k porušení zásady zákazu diskriminace (§ 6 odst. 2 zákona), neboť takové excesivní stanovení požadavků na technickou kvalifikaci by mohlo nedůvodně omezit okruh dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení zúčastnit. Zadavatel je s ohledem na dodržení základních zásad zadávacího řízení povinen stanovit kritéria technické kvalifikace takovým způsobem, aby zajistil rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni předmětnou zakázku plnit.

96. K samotné zásadě přiměřenosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona Úřad uvádí, že zákon ponechává zadavatelům značnou míru volnosti ohledně volby konkrétního postupu v zadávacím řízení. V zadávacím řízení se přitom z povahy věci potkávají dva protichůdné principy, a to omezení dodavatelů (způsobené zejména nastavením zadávacích podmínek zadavatelem mj. ve vztahu k podmínkám účasti), mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejvýhodnější nabídku, pouze na ty, kteří splňují podmínky zadavatele a u nichž je tak dán předpoklad kvalitního plnění v budoucnu, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který bude schopen veřejnou zakázku realizovat kvalitně a v požadovaných termínech, a na druhou stranu nebude nad rámec výše uvedeného cíle nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Jedná se tak o zásadu, kterou by se měl zadavatel řídit ve všech fázích zadávacího řízení a která by měla nacházet největší uplatnění právě při stanovení podmínek účasti v zadávacím řízení, typicky u podmínek kvalifikace, které přímo determinují okruh potenciálních dodavatelů, tedy účastníků zadávacího řízení.
97. Úřad v rámci obecných východisek dále uvádí, že se zásadou přiměřenosti je úzce spjata zásada zákazu diskriminace, neboť stanoví-li zadavatel nepřiměřeně kritéria technické kvalifikace, může tímto postupem omezit okruh dodavatelů potenciálně schopných plnit předmět veřejné zakázky. Porušení zásady zákazu diskriminace tak nelze vztahovat jen na diskriminaci zjevnou (přímou), kdy zadavatel otevřeně postupuje jinak vůči jednotlivým dodavatelům, ale též na diskriminaci skrytou (nepřímou). V tomto ohledu je možno odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 9/2007 ze dne 11. 10. 2007, který byl následně jako věcně správný potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, podle kterého *„[s]amotná podstata zakazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobili ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobili nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci“*, když ovšem soud na jiném místě pokračoval, že za *„skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň*



*technické způsobilosti je „zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky“, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými“.* K problematice zásady zákazu diskriminace lze odkázat taktéž např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 29/2009 ze dne 16. 3. 2011 (na který odkazuje i navrhovatel), v němž jmenovaný soud mj. uvedl, že „[k] porušení zásady zákazu diskriminace může dojít např. tehdy, pokud zadavatel stanoví zcela nepřiměřené požadavky na prokázání splnění kvalifikace, v důsledku čehož účelově a v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů. Zadavatel je oprávněn využít prostor daný zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů znevýhodnit některé dodavatele, to však pouze za předpokladu, že je to odůvodněno objektivními okolnostmi a požadavky zadavatele nejsou nepřiměřené.“.

98. Kritéria technické kvalifikace, která je zadavatel oprávněn či v některých případech povinen stanovit, jsou podmnožinou podmínek účasti v zadávacím řízení, a jsou tedy zadávacími podmínkami podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona. Zadávací podmínky přitom nemohou být dle zákonného ust. § 36 odst. 1 nastaveny tak, aby bezdůvodně zaručovaly určitým dodavatelům konkurenční výhodu nebo vytvářely překážky hospodářské soutěže. Protože je způsob nastavení technické kvalifikace v maximální možné míře způsobilý omezit okruh potenciálních dodavatelů, kteří mohou podat svoji nabídku v rámci zadávacího řízení (tedy omezit hospodářskou soutěž jako takovou), musí být požadavky na technickou kvalifikaci stanoveny přiměřeně k předmětu veřejné zakázky, což vyplývá nejen ze samotných zásad zadávání vyjádřených v ust. § 6 odst. 1 zákona, ale ve vztahu k požadavkům zadavatele na technickou kvalifikaci přímo z ust. § 73 odst. 6 zákona. Zadavatel si tedy stanovením požadavků na technickou kvalifikaci může ověřit schopnost dodavatele plnit závazky plynoucí z realizace předmětu veřejné zakázky a získat tak určitou míru jistoty, že s dodavatelem může uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, a to bez větších pochybností o jeho způsobilosti své závazky splnit, musí však náležitě zohlednit, zda nejsou na dodavatele v souvislosti s možnou účastí v zadávacím řízení kladeny nadbytečné požadavky, které pak následně ve svém důsledku omezují širokou soutěž dodavatelů.
99. Úřad tedy shrnuje, že účelem požadavků na prokázání kvalifikace je objektivním, přiměřeným, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Zadavatel však nemůže vymezením kvalifikačních kritérií, zejména stanovením nepřiměřeně přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele či určitou kombinací požadavků nereflektující podmínky na trhu, na který s nabídkou na uzavření smlouvy s dodavatelem vstupuje, ovlivnit okruh dodavatelů tak, že se zadávacího řízení z důvodu nepřiměřeně nastavených kritérií kvalifikace nebude moci účastnit dodavatel, který by jinak byl objektivně způsobilý veřejnou zakázku realizovat.
100. V šetřeném případě zadavatel požaduje v bodě 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace prokázat technickou kvalifikaci předložením seznamu významných stavebních prací, z něhož bude vyplývat, že dodavatel za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení realizoval

minimálně 1 stavbu „budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém (zahrnující pokladní pracoviště pro bezhotovostní platby, informační dotykové terminály, docházkový systém pro zaměstnance, zámkový systém pro šatní skříňky, elektronické zámky na čipové hodinky příp. čipy atp.)“.

101. Mezi účastníky správního řízení je sporné, zda je přiměřené, aby zadavatel v rámci předmětného požadavku vyžadoval po dodavatelích zkušenost se stavbou některé z uvedených budov zahrnující platební odbavovací systém, tj. krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, když obdobné odbavovací systémy mohou dle navrhovatele být i např. v zimních střediscích či ve specifických průmyslových areálech.
102. Předmětem posouzení Úřadu v šetřeném případě tedy je, zda zadavatel vymezil minimální úroveň kritéria technické kvalifikace veřejné zakázky takovým způsobem, aby odpovídala rozsahu a složitosti předmětu zadávané veřejné zakázky a nevytvářela zároveň nedůvodné překážky pro podání nabídky dodavatelům, kteří by objektivně mohli předmět veřejné zakázky řádně plnit, byť takto nastavená kvalifikační kritéria nespĺňují.
103. Úřad v obecné rovině uvádí, že ačkoliv stanovení konkrétních požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace je plně v gesci zadavatele, je nutno upozornit na skutečnost, že při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků je zadavatel vázán jednotlivými ustanoveními zákona. Ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace Úřad uvádí, že zadavatel může stanovit podmínky prokázání technické kvalifikace dle ust. § 79 zákona, nicméně musí dodržet kromě základních zásad zadávání veřejných zakázek stanovených v § 6 zákona také ust. § 73 odst. 6 zákona, jež připouští stanovení pouze takových kritérií technické kvalifikace, které odpovídají složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky.
104. Úřad k šetřené otázce nejprve uvádí, že není pochybností o tom, že předmětný požadavek zadavatele na předložení referenční zakázky, jejíž součástí byl i platební odbavovací systém, odpovídá předmětu veřejné zakázky a vychází z jejích parametrů, kdy zadavatel požaduje dodání kompletního funkčního plaveckého areálu, jak uvedl i ve svém vyjádření k návrhu (srov. bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. zahrnujícího i platební odbavovací systém. Tato skutečnost sama o sobě však neumožňuje zadavateli při vymezení požadavků na technickou kvalifikaci bez dalšího požadovat zkušenost s totožným plněním, jaké v zadávacím řízení poptává, ale naopak zadavatel musí při stanovení podmínek technické kvalifikace zohledňovat i další aspekty a požadavky zákona, mezi něž patří i povinnost dodržovat základní zásady zadávání veřejných zakázek, včetně zásady přiměřenosti. V opačném případě může dojít k nezákonnému omezení hospodářské soutěže a k omezení účasti dodavatelů, kteří by jinak byli schopni veřejnou zakázku plnit, což zcela jistě není účelem stanovení technické kvalifikace.
105. Ve vztahu ke zde řešené otázce Úřad ponejprv akcentuje, že při posouzení věci vychází z premisy, a to i v návaznosti na provedené šetření (v podobnostech výsledky provedeného šetření výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí), že zadavatelem vymezený předmět veřejné zakázky nepovažuje za rozporný se zákonem, tzn. neshledává nezákonnost zadávacích podmínek v tom, že by součástí předmětu plnění mělo být i zajištění odbavovacího systému (k této úvazu Úřadu i viz dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ostatně tuto skutečnost

nerozporuje ani navrhovatel. Při posouzení věci je však krucální posouzení otázky týkající se stanoveného způsobu prokazování kvalifikovanosti dodavatele a jeho zkušeností s instalací odbavovacího systému. V tomto ohledu Úřad dále konstatuje, že ani samotný požadavek zadavatele, aby vybraný dodavatel doložil předchozí zkušenost s instalací platebního odbavovacího systému, považuje obecně za oprávněný. Jedná se o poměrně specifický typ technologické dodávky kladoucí specifické nároky na dodavatele i ze stavebního hlediska. Nicméně v souvislosti se zde posuzovaným způsobem nastavení požadavků na technickou kvalifikaci nelze přehlížet způsob a kumulaci požadavků, které zadavatel stanovil (viz znění bodu 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace), kdy v tomto ohledu pak Úřad již nezákonnost předmětného požadavku shledává, neboť jej není schopen konzistentně zdůvodnit ani sám zadavatel.

106. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad je pro účely dalšího postupu ve správním řízení, tedy v rámci nového projednání věci, vázán právním názorem předsedy Úřadu, přistoupil k novému posouzení věci, kdy se zabýval tím, do jaké míry je požadavek na referenční zakázku, jejímž předmětem je stavba budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení včetně platebního odbavovacího systému požadavkem omezujícím okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku.
107. V této souvislosti Úřad nejprve oslovil vybrané veřejné zadavatele a dotázal se jich, zda v souvislosti s veřejnou zakázkou s obdobným předmětem plnění jako je předmět plnění právě šetřené veřejné zakázky požadovali současně realizaci výstavby plaveckého či jiného sportovního areálu a zároveň realizaci platebního odbavovacího systému, a dále zda byl požadavek na realizaci platebního odbavovacího systému součástí předmětu plnění zadávané veřejné zakázky na výstavbu plaveckého či jiného sportovního areálu či zda rozdělili danou veřejnou zakázku na části a poptávali tento systém v rámci jedné z částí veřejné zakázky. Z vyjádření 8 veřejných zadavatelů, které mohl Úřad zohlednit (blíže viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí), vyplývá, že všichni tito veřejní zadavatelé zadávali veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění jako je předmět plnění šetřené veřejné zakázky, přičemž z vyjádření 6 veřejných zadavatelů plyne, že požadavek na realizaci platebního odbavovacího systému byl součástí předmětu plnění zadávané veřejné zakázky na výstavbu plaveckého či jiného sportovního areálu. Z uvedených skutečností lze dle Úřadu dovodit, že postup, kdy jsou obě plnění poptávána současně (v rámci jedné veřejné zakázky), není mezi veřejnými zadavateli ojedinělý, přičemž objektivním důvodem k tomuto postupu je dle vyjádření veřejných zadavatelů např. skutečnost, že samostatná realizace platebního odbavovacího systému by byla nevhodná, a to jak z hlediska realizace tras jeho rozvodů, tak i z hlediska záruk za dílo. Postup zadavatele při vymezení předmětu veřejné zakázky, který je určující z hlediska možnosti stanovení konkrétních požadavků na kvalifikaci dodavatelů, tak nelze s ohledem na uvedená zjištění považovat za nestandardní.
108. Úřad dále za účelem zjištění, do jaké míry může požadavek na reference odpovídající takovému vymezení předmětu veřejné zakázky (tj. realizace výstavby plaveckého či jiného sportovního areálu a zároveň realizaci platebního odbavovacího systému) ovlivnit možnost potenciálních dodavatelů v účasti v zadávacím řízení, provedl šetření spočívající v průzkumu trhu, kdy požádal 11 dodavatelů (stavebních společností) o zodpovězení otázek týkajících se

šetřeného kritéria technické kvalifikace, přičemž obdržel odpovědi celkem od 8 dodavatelů (blíže viz body 75. a 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

109. Z provedeného šetření na trhu plyne, že z oslovených dodavatelů 6 dodavatelů (PKS stavby a.s., Genext a.s., STRABAG a.s., CENTROPOJEKT GROUP a.s., MSO servis spol. s r.o. a HOCHTIEF CZ a.s.), odpovědělo, že jsou schopni splnit požadavek zadavatele spočívající v prokázání realizace stavby budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém (zahrnující pokladní pracoviště pro bezhotovostní platby, informační dotykové terminály, docházkový systém pro zaměstnance, zámkový systém pro šatní skříňky, elektronické zámky na čipové hodinky příp. čipy atp.). Z uvedených 6 dodavatelů by 3 z nich (PKS stavby a.s., CENTROPOJEKT GROUP a.s. a MSO servis spol. s r.o.) prokazovali požadovanou technickou kvalifikaci vlastními referenčními stavbami. Dodavatel Genext a.s. by k prokázání požadované technické kvalifikace využil poddodavatele a vlastní referenční stavby, dodavatel HOCHTIEF CZ a.s. by k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace rovněž využil poddodavatele a dodavatel STRABAG a.s. by prokazoval uvedenou kvalifikaci „v rámci koncernových společností STRABAG“.
110. Úřad dále uvádí, že dodavatel VW WACHAL a.s. uvedl ve svém vyjádření, že šetřený požadavek zadavatele by nebyl schopen doložit, jelikož takovou referencí nedisponuje, a to ani za situace, že má zkušenosti s realizací obdobných staveb. Z provedeného šetření na trhu dále vyplývá zásadní skutečnost, a to ta, že oslovení dodavatelé (7 z 8) by tuto část předmětu plnění nerealizovali samostatně. Téměř všichni dodavatelé, kteří poskytli Úřadu své stanovisko (7 dodavatelů) by realizovali platební odbavovací systém zahrnující zadavatelem požadované funkcionality prostřednictvím poddodavatele. Z právě uvedeného je tak zcela zjevné, že dodavatelé zaměřující se na výstavby obdobné předmětu plnění veřejné zakázky nejsou automaticky dodavateli této dílčí části předmětu plnění, ale k plnění takové činnosti využívají jiných dodavatelů, z jiného segmentu trhu, kdy v souvislosti s instalací odbavovacího zařízení o obdobných technických parametrech jako požadoval zadavatel nemusí disponovat zkušeností s realizací na zadavatelem definovaných typech staveb (viz podrobná definice znění zadávací podmínky v bodě 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace).
111. Úřad v dalším konstatuje, že nepřehlédl, že zadavatel obdržel v zadávacím řízení nabídky od 4 dodavatelů (GEOSAN GROUP a.s.; Bak stavební společnost, a.s.; společnost „Společnost METROSTAV DIZ + OHL“ a společnost „REK + SSM – plavecká hala v Litvínově“). Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že všichni uvedení dodavatelé prokázali předmětné kritérium technické kvalifikace, přičemž z nabídky dodavatele Bak stavební společnost, a.s. plyne, že tuto část technické kvalifikace prokazoval uvedený dodavatel prostřednictvím jiné osoby.
112. Vzhledem k tomu, že ze skutkových zjištění právě šetřeného případu vyplývá, že minimálně dva dodavatelé (VW WACHAL a.s. a navrhovatel) by nebyli schopni prokázat splnění šetřeného kritéria technické kvalifikace, přičemž 3 ze 6 dodavatelů, kteří poskytli Úřadu své stanovisko stejně jako jeden z dodavatelů, který podal nabídku na veřejnou zakázku, by byli schopni prokázat předmětné kritérium technické kvalifikace toliko prostřednictvím jiné osoby, má Úřad za to, že postup, kdy zadavatel pro účely prokázání splnění technické kvalifikace stanoví požadavek na referenci, v rámci níž byla realizována stavba budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního

sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém, přispívá k omezení hospodářské soutěže, neboť pro splnění takového kvalifikačního požadavku musí velká část dodavatelů využít zkušeností jiných dodavatelů, resp. musí se pro podání nabídky dohodnout s dalším subjektem na jeho „spoluúčasti“ v zadávacím řízení, což ztěžuje, případně i znemožňuje účast určité skupiny dodavatelů v takovém zadávacím řízení. V kontextu právě uvedeného Úřad upozorňuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 37/2011 ze dne 7. 12. 2011, podle něhož *„na dodavatelích nelze spravedlivě požadovat, aby plnili požadavek, který je v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, natož aby tak činili formou subdodavatelskou, která jim zpravidla zvyšuje náklady a snižuje zisk.“*

113. V této souvislosti Úřad uvádí, že omezení okruhu dodavatelů je možné, pouze pokud je odůvodněno konkrétními okolnostmi a dále pokud je toto omezení přiměřené druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Uvedené vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009, v němž Nejvyšší správní soud judikoval, že *„[s]tanovení kvalifikačních kritérií proto může omezit výběr potencialních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Stanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potencialních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potencialních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit.“* Úřad se tedy zabýval otázkou, jakým způsobem zadavatel odůvodnil předmětné kvalifikační kritérium a proč se domnívá, že právě takto prokázaná zkušenost povede k výběru skutečně kvalifikovaného dodavatele, a nikoliv toliko k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže.
114. Zadavatel odůvodňuje oprávněnost předmětného kritéria technické kvalifikace (tedy potřebu ověření zkušenosti dodavatelů s realizací platebního odbavovacího systému při stavbě konkrétního typu budov) specifickým prostředím veřejných bazénů a dále složitostí platebních odbavovacích systémů používaných v prostředí veřejných bazénů a sportovních areálů. Úřad se nejprve zabýval argumentem zadavatele, že kryté plavecké bazény představují specifické prostředí, které vykazuje vysokou vlhkost s výskytem chemických látek, k čemuž zadavatel předložil odborné stanovisko ze dne 14. 5. 2021 (blíže viz bod 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V cit. stanovisku se uvádí, že platební odbavovací systémy, zejména pak šatní skříňky se mohou nacházet v přímém kontaktu s tímto specifickým prostředím exponovaném chemickými látkami. Naopak v průmyslových areálech je povinnost platební odbavovací systém, zejména pak šatní skříňky, striktně oddělit od tohoto specifického prostředí. Dle závěrů cit. odborného stanoviska nelze pro prostředí krytých plaveckých bazénů s ohledem na otázku ochrany zdraví při práci a hygienické požadavky využít shodný platební odbavovací systém jako u průmyslového areálu. Zadavatel tedy odůvodňuje šetřené kritérium technické kvalifikace argumentem, že v krytých plaveckých bazénech se vyskytuje prostředí s vysokou vlhkostí a výskytem chemických látek.
115. S ohledem na závěry učiněné v odborném stanovisku ze dne 14. 5. 2021 a vzhledem k tomu, že zadavatel stanovil v šetřeném kritériu technické kvalifikace, aby požadovaná reference pocházela ze stavby budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, požádal Úřad usnesením č. j. ÚOHS-33033/2021/536/GHo ze dne 30. 9. 2021 zadavatele o sdělení, v čem je vnitřní prostředí

veřejného vnitřního sportovního zařízení specifické, v porovnání se specificitou vnitřního prostředí veřejných bazénů, a dále o sdělení, jakým způsobem se závěry učiněné v cit. odborném stanovisku vztahují na veřejná vnitřní sportovní zařízení. Zadavatel ve vyjádření ze dne 5. 10. 2021 uvádí zejména, že v případě veřejných bazénů se jednoznačně jedná o vnitřní prostředí s vysokou vlhkostí, které je dále vysoce agresivní s ohledem na chemikálie používané pro zajištění zdravotní nezávadnosti bazénové vody, pročež veškeré hardwarové části odbavovacího systému musí zajistit spolehlivou funkci v tomto agresivním prostředí. Ke specificitě veřejného vnitřního sportovního zařízení zadavatel sděluje, že se jedná o stejný účel použití platebního odbavovacího systému v obdobném prostředí. I v prostorách sportovišť, zvláště pak v multifunkčních sportovních halách, se vyskytují prostory se zvýšenou vlhkostí, dále pak prostory šaten a hygienického zázemí.

116. Úřad přisvědčuje zadavateli, že v určitých prostorách všech budov uvedených v šetřeném kritériu technické kvalifikace (krytý plavecký areál, krytý aquapark, wellness centrum a veřejné vnitřní sportovní zařízení) může být zvýšená vlhkost. Současně je však zřejmé, že prostory jako šatny či hygienické zázemí se budou vyskytovat i v jiných typech budov než těch, které zadavatel stanovil pro účely prokazování kvalifikace. Především však ve vztahu k prostředí exponovanému výskytem chemických látek Úřad uvádí, že dle jeho názoru se bude takové prostředí vyskytovat toliko v budově krytého plaveckého areálu, krytého aquaparku či wellness centra, ovšem nikoliv vždy v budově veřejného vnitřního sportovního areálu. Posledně jmenovanou budovu zastupuje dle Úřadu např. sportovní hala (např. i tenisová, badmintonová hala apod.), tělocvična či fitness centrum, přičemž v těchto sportovních areálech si lze jen těžko představit, že se jedná o takové prostředí exponované výskytem chemických látek (tzn. prostředí, v němž se vyskytují chemikálie používané pro zajištění zdravotní nezávadnosti bazénové vody), na které odkazuje zadavatel. S ohledem na uvedené skutečnosti má Úřad rovněž za to, že platební odbavovací systém používaný ve veřejném vnitřním sportovním areálu nemusí být nutně v přímém kontaktu se specifickým prostředím, které vykazuje vysokou vlhkost s výskytem chemických látek, jako je tomu v případě vnitřního prostředí veřejných bazénů. Uvedený závěr Úřadu podporuje rovněž skutečnost, že ustanovení § 17 vyhlášky č. 238/2011, na které odkazuje odborné stanovisko ze dne 14. 5. 2021, a dle kterého není omezován přímý kontakt platebního odbavovacího systému se specifickým prostředím bazénového prostoru, stanovuje hygienické požadavky toliko na plavecké a koupelové bazény, a nikoliv na obecně vymezený vnitřní sportovní areál. Úřad je tedy toho názoru, že závěry učiněné v předmětném odborném stanovisku týkající se krytých plaveckých bazénů nelze aplikovat na vnitřní sportovní areály. S ohledem na výše uvedené je tak zjevné, že zadavatel stanoveným požadavkem na kvalifikaci tak, jak jej vymezil v zadávacích podmínkách necílí toliko na budovy, v nichž je natolik specifické prostředí.
117. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že argument zadavatele odůvodňující šetřené kritérium technické kvalifikace specifickým prostředím vyskytujícími se v krytých plaveckých bazénech, je lichý. Úřad připomíná, že zadavatel požadoval prokázat realizaci platebního odbavovacího systému v rámci stavby budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení. Pokud by dodavatel prokazoval realizaci platebního odbavovacího systému referenční veřejnou zakázkou na stavbu budovy vnitřního sportovního zařízení, požadavek na vnitřní prostředí s vysokou vlhkostí a výskytem chemických látek by nemusel být nutně splněn. V této

souvislosti je pak třeba uvést, že zadavatel svým odůvodněním nastavení šetřeného kritéria technické kvalifikace (ve vztahu ke specifickému prostředí vyskytujícímu se v krytých plaveckých bazénech) de facto sám popírá opodstatněnost tohoto požadavku, neboť pokud umožňuje, aby reference, kterou požaduje, byla poskytnuta ze stavby budovy vnitřního sportovního zařízení, pak lze bezpochyby konstatovat, že v tomto typu budovy se ono specifické prostředí – vyskytující se zejména v krytých plaveckých bazénech – nemusí vždy nacházet. Pokud je tedy dle zadavatele způsobilý pro plnění šetřené veřejné zakázky i takový dodavatel, který realizoval platební odbavovací systém ve veřejném vnitřním sportovním zařízení, pak je argument zadavatele odůvodňující šetřené kritérium technické kvalifikace specifickým prostředím vyskytujícím se v krytých plaveckých bazénech zcela irelevantní, neboť v této podobě nenachází oporu v zadávacích podmínkách. Jak již bylo uvedeno výše, s ohledem na výsledky provedeného šetření pak lze bezesporu uzavřít, že subjektem realizujícím část plnění v podobě odbavovacího systému bývají dodavatelé odlišní od „příмого“ zhotovitele stavby, jelikož v této části plnění tito typicky využívají poddodavatelů, tzn. dodavatelů specializujících se na dodávky odbavovacích systémů, přičemž tito dozajista budou získávat zkušenosti s instalací odbavovacích zařízení i na jiných typech stavby, než zadavatel definoval v zadávacích podmínkách.

118. Dalším argumentem zadavatele odůvodňující předmětný požadavek je tvrzení, že platební odbavovací systémy veřejných bazénů a sportovních zařízení jsou odlišné oproti jiným prostředím staveb občanské vybavenosti nebo průmyslových areálů, jak zadavatel uvedl zejména ve sdělení ze dne 1. 4. 2021, v rozkladu ze dne 19. 5. 2021 a sdělení ze dne 5. 10. 2021. Dle zadavatele platební odbavovací systémy používané v rámci staveb občanské vybavenosti nebo průmyslových areálů jsou mnohem jednodušší než tyto systémy používané v prostředí veřejných bazénů a sportovních areálů, neboť nezahrnují pokladní pracoviště, pracoviště pro bezhotovostní platby, skříňky na cennosti, turnikety s integrovaným sběračem čipových hodinek.
119. Z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že zadavatel požaduje v rámci předmětného kritéria technické kvalifikace prokázat realizaci platebního odbavovacího systému zahrnujícího „*pokladní pracoviště pro bezhotovostní platby, informační dotykové terminály, docházkový systém pro zaměstnance, zámkový systém pro šatní skříňky, elektronické zámkové na čipové hodinky příp. čipy atp.*“ v rámci stavby budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení. Zadavatel tedy, jak již bylo uvedeno, vymezeným kritériem technické kvalifikace slučuje požadavek na realizaci platebního odbavovacího systému zahrnujícího stanovené funkcionality s konkrétními druhy budov, v rámci nichž mohl být takovýto odbavovací systém realizován.
120. Úřad je toho názoru, že nelze zjednodušeně konstatovat, jak činí zadavatel, že jím požadovaný platební odbavovací systém (odpovídající stanoveným parametrům) mohl být realizován toliko ve čtyřech typech budov uvedených zadavatelem v rámci šetřeného kritéria technické kvalifikace. Své tvrzení zadavatel neopírá o žádné objektivně ověřitelné skutečnosti a argumentace zadavatele je tak vedena čistě v hypotetické rovině, přičemž však především není zřejmé, z jakého důvodu by zadavatel neakceptoval referenci na realizaci platebního odbavovacího systému, pokud by splňoval všechny zadavatelem požadované parametry, avšak byl by součástí stavby jiného typu budov, než které stanovil v rámci předmětného kritéria technické kvalifikace. V souvislosti s právě uvedeným Úřad uvádí, že

pokud by tedy platební odbavovací systém, který by byl součástí jiné budovy než krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení všechny funkcionality vymezené v šetřeném kritériu technické kvalifikace splňoval, neshledává Úřad žádné důvody, proč by taková reference nebyla pro zadavatele dostatečná, když jak bylo dovozeno výše, vlhkost prostředí nemohla být minimálně u vnitřních sportovních zařízení tím rozhodujícím aspektem pro ověření požadovaných zkušeností dodavatele.

121. Ve vztahu k požadavku na prokázání realizace platebního odbavovacího systému v rámci stavby, kterou jsou toliko budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení má s ohledem na výše uvedené Úřad za to, že takto stanovený požadavek je nepřiměřený, neboť bezdůvodně omezuje hospodářskou soutěž pouze na subjekty, které již prováděly současně realizaci vymezeného platebního odbavovacího systému v zadavatelem stanovených typech budov. Právě v požadované kombinaci v prokázání realizace tohoto odbavovacího systému v konkrétních budovách lze spatřovat významné omezení hospodářské soutěže.
122. Úřad dále pouze pro úplnost doplňuje, že z veřejně dostupných informací<sup>2</sup> (z profilu zadavatele oslovených veřejných zadavatelů) a z vyjádření veřejných zadavatelů (statutární město Opava, město Louny a město Znojmo) vyplývá, že v praxi není obvyklé, aby veřejní zadavatelé při zadávání veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění jako je předmět plnění právě šetřené veřejné zakázky přistupovali k natolik úzkému vymezení kritérií technické kvalifikace a požadovali prokázat realizaci platebního odbavovacího systému v konkrétních typech budov.
123. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že odůvodnění předmětného kritéria technické kvalifikace tvrzením, že platební odbavovací systémy veřejných bazénů a sportovních zařízení jsou odlišné oproti jiným prostředím staveb občanské vybavenosti nebo průmyslových areálů, neboť platební odbavovací systémy používané v rámci staveb občanské vybavenosti nebo průmyslových areálů jsou mnohem jednodušší než tyto systémy používané v prostředí veřejných bazénů a sportovních areálů, nemůže obstát.
124. Úřad tedy shrnuje, že zadavatel argumentačně neunesl odůvodnění předmětného požadavku (tvrzením specifického prostředí veřejných bazénů a složitostí platebních odbavovacích systémů používaných v prostředí veřejných bazénů a sportovních areálů) a jeho stanovením v zadávacích podmínkách toliko bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž. Úřad k tomu pro úplnost dodává, že pokud zadavatel požaduje ověřit zkušenosti s platebními odbavovacími systémy určité složitosti příp. se specifickými vlastnostmi, může tak učinit prostřednictvím stanovení technických parametrů (funkcionalit či jiných kvalitativních aspektů), jež mají tyto systémy splňovat.
125. Úřad dodává, že zadavatel si musí být vždy vědom toho, že vymezením kvalifikace, a to zejména stanovením příliš přísných kritérií prokázání kvalifikace dodavatele, může výrazným

---

<sup>2</sup> pozn. Úřadu - <https://stavebnionline.cz/Profily/profil.asp?Typ=2&ID=286&IDZak=10194>  
[https://zakazky.muvrchlabi.cz/document\\_download\\_2248.html](https://zakazky.muvrchlabi.cz/document_download_2248.html)  
<https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatelu/detail/Z0001380/zakazka/394052>



způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat, a proto nemůže při stanovování kvalifikace postupovat zcela libovolně. Zadavatel je při vymezení kvalifikace obecně, tedy i při vymezení technické kvalifikace limitován především zásadami zadávacího řízení, tedy i zásadou zákazu diskriminace. Kvalifikační podmínky musí být stanoveny tak, aby byla zajištěna co možná nejširší hospodářská soutěž mezi dodavateli.

126. Úřad s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti shrnuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když předmětný požadavek na referenci, jejíž součástí byla realizace platebního odbavovacího systému u stavby konkrétního typu budov, je neodůvodněný a nepřiměřený složitosti a předmětu veřejné zakázky, neboť neověřuje reálnou kvalifikovanost dodavatele k plnění veřejné zakázky. Z uvedených důvodů není tento požadavek, který může omezit hospodářskou soutěž, oprávněný.
127. S ohledem na vše výše uvedené rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### *K dalším navrhovatelem namítaným skutečnostem*

128. Závěrem Úřad uvádí, že s odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/1999 ze dne 24. 6. 1999, a rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Af 51/2010 ze dne 5. 1. 2011, se v duchu zásady procesní ekonomie již nezabýval dalšími částmi návrhu (vyjma námitky navrhovatele proti zadávací podmínce týkající se požadavku na unikátní skelné filtrační médium AFM), neboť jejich posouzení by bylo nadbytečné v situaci, kdy existuje jiný důvod pro uložení nápravného opatření, přičemž přezkoumání dalších důvodů návrhu by nemohlo mít vliv na rozhodnutí ve věci, resp. na uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.
129. Ve vztahu k námitce navrhovatele proti zadávací podmínce týkající se požadavku na unikátní skelné filtrační médium AFM Úřad toliko odkazuje na závěry druhostupňového rozhodnutí, v rámci nichž předseda Úřadu mimo jiné uvedl, že „[j]de patrně o specifickou situaci, že původně označení konkrétního výrobku získalo i obecný význam do té míry, že při prostém užití tohoto označení již nelze jednoznačně říci, zda jde o označení konkrétní nebo obecné. V takovém případě je bezesporu rozhodující, jak k tomuto označení přistoupil zadavatel, za předpokladu, že své stanovisko jasně vysvětlil.“, přičemž v závěru druhostupňového rozhodnutí v této věci konstatoval, že „zadavatel prokázal, že lze jím užitý pojem vnímat více způsoby, přičemž v rámci vysvětlení zadávací dokumentace jednoznačně sdělil, jaký význam má tento pojem v konkrétních zadávacích podmínkách a jak s ním tedy mají potenciální dodavatelé pracovat při vytváření svých nabídek.“.

#### **K uložení nápravného opatření**

130. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
131. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) zákona a zásadou přiměřenosti, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, neboť

stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, čímž se zároveň dopustil porušení zásady zákazu diskriminace uvedené v § 6 odst. 2 zákona.

132. S ohledem na uvedené proto Úřad uložil v souladu s ust. § 263 odst. 3 zákona nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

133. 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.

134. 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 působí právní účinky již dnem vydání rozhodnutí (a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí). Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

135. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

#### **K uložení úhrady nákladů řízení**

136. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

137. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2021000080.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II., a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad 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. město Litvínov, náměstí Míru 11, 436 01 Litvínov
2. Mgr. Martin Horák, advokát, Jandova 208/8, 190 00 Praha 9

### Vypraveno dne

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