



UOHSX0019HGG

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0112/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-41091/2023/161

Brno 24. 10. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 8. 2023, který byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže doručen téhož dne, navrhovatelem –

- **VYKRUT zahradní služby a.s.**, IČO 03921921, sídlem Pavlova 3048/40, 700 30 Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 5. 2023 Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0242/2023/VZ, č. j. ÚOHS-29590/2023/500 ze dne 7. 8. 2023 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **město Mnichovo Hradiště**, IČO 00238309, sídlem Masarykovo náměstí 1, 295 01 Mnichovo Hradiště,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Poskytování služeb údržby zeleně pro Město Mnichovo Hradiště II**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-010046, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 051-151295, ve znění pozdějších oprav,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0242/2023/VZ, č. j. ÚOHS-29590/2023/500 ze dne 7. 8. 2023

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 4. 5. 2023 návrh navrhovatele – VYKRUT zahradní služby a.s., IČO 03921921, sídlem Pavlovova 3048/40, 700 30 Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 5. 2023 Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha, (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – město Mnichovo Hradiště, IČO 00238309, sídlem Masarykovo náměstí 1, 295 01 Mnichovo Hradiště (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky Poskytování služeb údržby zeleně pro Město Mnichovo Hradiště II“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-010046, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 051-151295, ve znění pozdějších oprav, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem obdržení předmětného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 4. 5. 2023 (dále jen „**návrh**“) bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).

¹ Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění zákona k okamžiku zahájení zadávacího řízení. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

3. V podaném návrhu se navrhovatel vymezoval proti zadavatelem stanoveným zadávacím podmínkám, které považuje za netransparentní, nepřiměřené a diskriminační.
4. Navrhovatel v první řadě považoval za netransparentní a nesprávný zadavatelem stanovený požadavek technické kvalifikace podle čl. 5 odst. 5.3 písm. b) zadávací dokumentace požadující předložení komerčních certifikátů ETW, ČCA a ISA Certified Arborist, nespadajících do českého vzdělávacího systému, přičemž zadavatel neumožnil jejich nahrazení doklady dle státem uznané profesní kvalifikace. Navrhovatel přitom zdůrazňoval, že zadavatel je při stanovení podmínek technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona limitován zákonem, aby podmínky byly jednoznačné a souvisely s předmětem plnění a byly dodrženy základní zásady zadávacího řízení. K tomu navrhovatel doplňuje, že takový požadavek se vztahuje i k § 79 odst. 2 písm. d) zákona v souvislosti s pozicí techniků ve smyslu § 79 odst. 2 písm. c) zákona, kdy dle navrhovatele je zadavatel oprávněn požadovat techniky existující, právním předpisem vymezené a související s předmětem plnění. Dle navrhovatele naopak zadavatel není oprávněn vymežit speciální, neexistující či smyšlené techniky, nebo dokonce na ně vznášet jakékoli zákonem neupravené požadavky. Dle navrhovatele se zadavatelem stanoveným požadavek na technika specialistu rozumí technik arborista, tak jak je tato kvalifikace vymezena národní soustavou povolání, která stanoví kvalifikaci k výkonu povolání technik arborista, a to školním vzděláním. Takto stanovenou kvalifikaci lze alternativně nahradit formou dalšího vzdělávání dle zákona č. 179/2006 Sb., o ověřování a uznávání výsledků dalšího vzdělávání, absolvováním akreditovaných vzdělávacích kurzů (např. rekvalifikací) a další obecně uznávané kvalifikace, které vedou k získání požadované kvalifikace k výkonu daného povolání či specializace. Podle navrhovatele tak zadavatel není oprávněn při stanovení kvalifikačních podmínek požadovat zároveň doklad o vzdělání a komerční certifikát, a stejně tak není oprávněn odmítnout doklad o vzdělání jako doklad úplné profesní kvalifikace.
5. Dále se navrhovatel v podaném návrhu vymezoval proti požadavku zadavatele vyjádřeném v čl. 6 odst. 6.14 smlouvy o dílo spočívajícím v povinnosti zhotovitele zajistit pro své zaměstnance v dojezdové vzdálenosti max. 10 minut od místa plnění sociální zařízení a šatny. Navrhovatel namítal, že právní předpisy pro uzavřené pracoviště požadují vzdálenost sanitárního zařízení 120 m, resp. 75 m při ztížených podmínkách, přičemž není stanovena časová lhůta. Navrhovatel poukazoval na to, že z předpisů mají výjimku z důvodu specifického pracoviště zahradnické a lesnické práce. Zároveň navrhovatel konstatoval, že cca 15 až 20 minut od místa plnění má zajištěny šatny včetně sociálního zázemí. Z těchto důvodů považuje tuto smluvní podmínku za diskriminační, neodůvodněnou a nepřiměřenou, přičemž zadavatel má mít jejím stanovením v úmyslu odradit některé dodavatele od jejich účasti v zadávacím řízení a jedná se tak dle navrhovatele o skrytou diskriminaci.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 7. 8. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0242/2023/VZ, č. j. 29590/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
7. Napadeným rozhodnutím Úřad návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
8. Pokud jde o námitku navrhovatele směřující proti požadavku na předložení certifikátů, pak Úřad především poukázal na obecnou přípustnost požadavku zadavatele na prokázání

odbornosti a zkušenosti, včetně různých certifikací, souvisejících s předmětem veřejné zakázky. Úřad přitom vzhledem k předmětu veřejné zakázky shledal jako zcela důvodný požadavek na prokázání specifické kvalifikace vztahující se k péči o dřeviny. Co do důvodnosti a přiměřenosti požadavku Úřad své závěry opřel o dotazování provedené u dodavatelů působících na relevantním trhu, přičemž všichni dodavatelé poskytnuvší relevantní stanovisko se shodli na tom, že dotčené certifikáty jsou běžně dostupné, resp. že je na relevantním trhu dostatek pracovníků, kteří jimi disponují. Většina oslovených dodavatelů pak výslovně uvedla, že nepovažuje požadavek na předložení certifikátů za omezující, resp. za překážku v zadávacím řízení. Na základě provedeného dotazování tak Úřad dospěl k závěru, že dotčené arboristické certifikáty jsou běžně dostupné a na relevantním trhu je dostatek pracovníků jimi disponujících, a tudíž daný požadavek není excesivně omezující pro účast relevantních dodavatelů. Úřad pak provedl dotazování i u školských zařízení poskytujících vzdělání v relevantních oborech. Na jeho základě pak dospěl k závěru, že pouze středoškolské vzdělání (a potenciálně ani vysokoškolské vzdělání) zahradnického nebo lesnického směru pro výkon některých požadovaných činností v oboru arboristiky není dostačující, což představuje argument odůvodňující zadavatelův požadavek na prokázání technické kvalifikace mj. prostřednictvím certifikátu.

9. Ohledně požadavku na předložení arboristických certifikátů, tak Úřad dospěl k závěru, že takový požadavek je v kontextu řešené věci transparentní, oprávněný, resp. přiměřený a není stanoven diskriminačním způsobem, který by nedůvodně omezoval dodavatele v účasti v zadávacím řízení.
10. V souvislosti s požadavkem na předložení arboristického certifikátu se Úřad rovněž vypořádal s námitkou zadavatele, který tvrdil, že je mu z dřívějšího zadávacího řízení známo, že navrhovatel některým z příslušných certifikátů disponuje a tento požadavek mu tak nemůže způsobit jakoukoliv újmu. Navrhovatel tak dle zadavatele nebyl podle § 244 odst. 3 zákona aktivně legitimován k podání námitek a následně pak i návrhu proti zadávacím podmínkám. Tuto námitku Úřad odmítl s tím odůvodněním, že předmětné certifikáty prokazují kvalifikaci konkrétní osoby, přičemž je možné, že daná osoba již u navrhovatele nepracuje, případně ji navrhovatel nemůže využít nebo dokonce mohl dotčený certifikát ztratit platnost, a navrhovatel tak nemůže daným certifikátem prokázat splnění nastaveného požadavku.
11. Ohledně námítky směřující proti požadavku na zajištění sociálního zařízení a šaten pro zaměstnance zhotovitele v dojezdové vzdálenosti do 10 minut Úřad předně poukázal na to, že tento požadavek je zakotven jako smluvní podmínka. V případě smluvních podmínek je pak přezkumná pravomoc Úřadu omezená, a to v zásadě do té otázky, zda taková podmínka není zjevně excesivní. Dále se Úřad zabýval odůvodněním tohoto požadavku ze strany zadavatele, a to především z perspektivy zásady sociálně odpovědného zadávání podle § 6 odst. 4 zákona. Toto odůvodnění odkazuje především na zajištění komfortnějšího prostředí a zvýšení pracovní efektivity zaměstnanců dodavatele a zamezení negativních následků, které by absence sociálního zařízení zaměstnanců mohla mít pro zadavatele, respektive pro obyvatele města. Zároveň Úřad poukázal na to, že k naplnění zásady sociálně odpovědného zadávání může podle § 28 odst. 1 písm. p) zákona vést právě stanovení požadavku na důstojné pracovní podmínky. Dále Úřad odmítl argumentaci o netransparentnosti zadávací podmínky, když ta byla stanovena zcela určitě a dodavatelé s ní byli seznámeni. Úřad rovněž poukázal na to, že zadavatel obdržel v zadávacím řízení celkem

5 nabídek, což nenasvědčuje excesivnímu charakteru smluvní podmínky. S ohledem na odůvodnění požadavku tak Úřad dospěl k závěru, že smluvní podmínku vztahující se k povinnosti zhotovitele zajistit šatny a sociální zařízení v rámci určité časové dostupnosti nelze považovat za excesivní v tom smyslu, že by dodavatelům bránila v účasti v zadávacím řízení či atakovala faktickou nemožnost plnění, tedy ani za diskriminující či nepřiměřenou, tudíž nezákonnou.

III. Rozklad navrhovatele

12. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 24. 8. 2023 rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 9. 8. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

13. Navrhovatel napadenému rozhodnutí vytýká nedostatečné zjištění skutkového stavu, nesprávné právní posouzení věci, postup v rozporu se zákonem č. 179/2006 Sb., o uznávání výsledků dalšího vzdělávání, dále pak rozpor napadeného rozhodnutí s § 263 odst. 2 zákona a opominutí rozhodnutí v části předmětu řízení.
14. Navrhovatel považuje za nezákonný požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace mj. prostřednictvím certifikátů prokazujících kvalifikaci kvalifikovaného arboristy. Takto zadavatelem stanovená zadávací podmínka má podle navrhovatele zcela vylučovat, aby technická kvalifikace byla prokázána i doklady dle státem uznané profesní kvalifikace. Navrhovatel dále poukazuje na to, že zadavatelem požadované certifikáty nejsou běžně požadovány jinými zadavateli. Zároveň zpochybňuje výpovědní hodnotu certifikátu ve vztahu k fakticky požadované kvalifikaci a jejich vztah k předmětu plnění. Nedůvodnost požadavku pak navrhovatel odůvodňuje i tím, že v případě jiné veřejné zakázky s totožným předmětem plnění takový požadavek zadavatel nestanovil.
15. Dále se navrhovatel vymezuje proti smluvní podmínce, ze které vyplývá povinnost dodavatele zajistit svým zaměstnancům v dojezdové vzdálenosti max. 10 minut od místa plnění služeb sociální zařízení a šatny. Navrhovatel namítá, že taková podmínka je zjevně excesivní a jejím jediným účelem je odradit některé dodavatele od účasti v zadávacím řízení. Pokud taková podmínka měla být stanovena, pak to mělo být podle navrhovatele učiněno na základě rozmyslu a možností dodavatele. Navrhovatel sám deklaruje dojezdovou dostupnost 15 až 20 minut. Zadavatelem stanovenou hodnotu navrhovatel považuje za arbitrární.

Závěr rozkladu

16. V závěru podaného rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření zadavatele k rozkladu

18. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil podáním, které bylo Úřadu doručeno dne 31. 8. 2023. Ve svém vyjádření se zadavatel ztotožňuje se závěry napadeného rozhodnutí. Zadavatel poukazuje především na závěry o dostupnosti a vhodnosti jím požadovaných certifikátů, které vyplynuly z Úřadem realizovaného dotazování. Zároveň zadavatel shrnuje důvody, které jej vedly ke stanovení takového požadavku, přičemž opět vzhledem k výsledku Úřadem realizovaného dotazování poukazuje na to, že pouhé absolvování vzdělání, na které odkazuje zadavatel, není zárukou příslušné kvalifikace.
19. Ohledně požadavku na zajištění sociálního zařízení pro zaměstnance zhotovitele pak zadavatel poukazuje především na věcné důvody, které jej ke stanovení tohoto požadavku vedly a ke kterým se již vyjádřil v průběhu správního řízení. Zároveň odmítá argumentaci navrhovatele pracovní právními předpisy, když požadavek ve smyslu § 6 odst. 4 zákona ze své podstaty musí mířit nad rámec zákonnými předpisy stanoveného minima.
20. V závěru svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítnul a napadené rozhodnutí potvrdil.

Stanovisko předsedy Úřadu

21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
22. Napadené rozhodnutí je správné a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a rozklad zamítnut.

V. K námitkám rozkladu

23. Podstatou řešené věci jsou námitky, které navrhovatel vznesl jednak vůči zadavatelem stanovenému požadavku na technickou kvalifikaci a dále vůči požadavku zakotvenému coby smluvní podmínka. Tyto požadavky navrhovatel považuje za netransparentní, nepřiměřené a diskriminační, a tudíž v rozporu se zákonem. Co do posouzení podaného rozkladu je třeba především poznamenat, že v něm navrhovatel v zásadě nepřináší argumentaci či skutečnosti, které by nebyly již vypořádány Úřadem v napadeném rozhodnutí. Na napadené rozhodnutí, s jehož závěry se plně ztotožňuji, lze v celém rozsahu odkázat.

K otázce požadavku na předložení arboristického certifikátu či osvědčení

24. V čl. 5.3 bodu b) zadávací dokumentace je stanoven požadavek na předložení „[...] osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci, a to alespoň jedné osoby na pozici kvalifikovaný arborista, který má alespoň 5 let praxe v oboru arboristika, a minimálně středoškolské vzdělání zahradnického nebo lesnického směru a který disponuje alespoň jedním z následujících certifikátů:

- ETW (European Tree Worker) nebo

- ČCA (Český certifikovaný arborista) nebo
 - ISA Certified Arborist (certifikovaný arborista) nebo
 - jiný obdobný arboristický certifikát či osvědčení.“
25. Ke shora uvedenému požadavku zadávací dokumentace pak zadavatel uvedl, že má na svém území velké množství stromů, keřů a dalších dřevin. Tyto dřeviny jsou majetkem zadavatele a péče o ně vyžaduje značnou specializaci. Ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí pak zadavatel uvedl, že samotný požadavek na středoškolské nebo vysokoškolské vzdělání nezaručuje dostatečnou kvalifikaci pro odbornou práci s dřevinami, a to zvláště v některých konkrétních činnostech, jako jsou řezy ve výškách, nebo další zásahy do integrity dřevin.
26. Argumentace navrhovatele směřuje proti požadavku na některý z výše uvedených certifikátů. Podstatou této argumentaci je, že k prokázání kvalifikace arboristy má postačit splnění této kvalifikace ve smyslu národní soustavy k výkonu povolání. Takováto kvalifikace má být splněna absolvováním relevantního středoškolského vzdělání v oboru zahradnictví či lesní hospodářství, případně pak v rámci dalšího vzdělávání (zde navrhovatel uvádí, že k poskytnutí dalšího vzdělání jsou v současnosti oprávněny toliko dva subjekty). Zadavatel tak podle navrhovatele v rámci podmínek prokázání technické kvalifikace zcela ignoroval a vyloučil kvalifikaci k výkonu povolání získanou školním vzděláním.
27. Argumentaci navrhovatele tak lze do značné míry shrnout jako formalistický přístup, kdy je kladeno rovnítko, respektive přímá vazba mezi technickou kvalifikací ve smyslu § 79 odst. 2 zákona a korespondující kvalifikací podle národní soustavy k výkonu povolání. Takovou konstrukci je ovšem nutno odmítnout (jak to ostatně učinil Úřad v bodech 145 a 146 napadeného rozhodnutí). Zadavatel je při zadávání veřejných zakázek povinen řídit se zákonem, přičemž ten zadavateli na žádném místě nezakazuje stanovit požadavky „nad rámec“ požadavků plynoucích z jiných právních předpisů či národních soustav, tedy ani mu nepředepisuje, že pro prokázání kvalifikace dodavatele nemůže požadovat něco, co neplyne z jiné úpravy vztahující se k výkonu daných činností ze strany dodavatele. Zadavatel je tedy v kontextu stanovení požadavků na kvalifikaci dodavatele omezen toliko zákonem, a tudíž může stanovit tyto požadavky dle svého uvážení. To samozřejmě platí za dodržení základních zásad stanovených v § 6 zákona a v rámci podmínek uvedených v příslušných ustanoveních zákona vztahujících se ke kvalifikaci, tedy vždy v kontextu konkrétního požadavku.
28. Zároveň nelze přitakat tvrzení navrhovatele, že zadavatel při stanovení podmínek technické kvalifikace vyloučil či ignoroval kvalifikaci získanou školním vzděláním. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel podmínil prokázání technické kvalifikace u kvalifikovaného arboristy stanovením tří dílčích podmínek, které musí být kumulativně naplněny – středoškolské vzdělání zahradnického nebo lesnického směru, 5 let praxe, některý z uvedených certifikátů. Formální středoškolské vzdělání v relevantním oboru tak představuje v podstatě pouhé minimum technické kvalifikace. Z perspektivy kvalifikace je tak požadavek na předložení certifikátu ekvivalentní požadavku na určitou délku praxe, či objem zakázky, na které se pracovník dodavatele podílel.
29. K otázce oprávněnosti požadavku na certifikáty zde lze obecně odkázat na komentářovou literaturu: „Lze zde stanovit zejména požadavky na dosažené vzdělání, dobu praxe či různé

certifikáty a osvědčení (lze tedy obdobně požadovat např. i taková osvědčení, která zadavatel může rovněž vyžadovat v rámci podmínek profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. b) a c), avšak taková podmínka musí směřovat výlučně na konkrétní osoby – členy realizačního týmu), pokud jsou pro řádné provedení předmětu plnění podstatné (v tomto ohledu nelze zcela vyloučit ani certifikáty soukromoprávní, vydávané nikoliv na základě zákona², nicméně bude třeba vždy pečlivě zvažovat přímou vazbu na předmět plnění, jakož i dostupnost takového certifikátu a objektivní kritéria pro jeho nabytí ze strany příslušné fyzické osoby).“³ V řešené věci pak není pochyb o tom, že požadované certifikáty mají vazbu k předmětu plnění. Pokud jde o samotnou důvodnost požadavku na ně, pak lze odkázat na dotazování, které Úřad provedl u středních škol poskytujících vzdělání zahradnického či lesnického směru, když absolvování právě takové školy má podle navrhovatele představovat dostatečnou kvalifikaci (viz body 66 až 83 a 154 až 157 napadeného rozhodnutí). Z provedeného dotazování vyplývá závěr, že pouze středoškolské vzdělání (a potenciálně ani vysokoškolské vzdělání) zahradnického nebo lesnického směru pro výkon některých požadovaných činností typických pro péči o dřeviny (např. práce ve výškách, řezy a vazby s pomocí lezecké techniky apod.) není dostačující. Z této perspektivy se pak požadavek na prokázání kvalifikace nad rámec středoškolského vzdělání jeví jako důvodný.

30. S výše uvedeným závěrem pak korespondují i výstupy dotazování, které Úřad provedl u dodavatelů zajišťujících služby obdobného charakteru, jako je předmět veřejné zakázky (viz body 48 až 63 a 157 napadeného rozhodnutí), ze kterých vyplývá, že dotčené arboristické certifikáty jsou běžně dostupné a na relevantním trhu je dostatek pracovníků jimi disponujících, resp. že daný požadavek není excesivně omezující pro účast relevantních dodavatelů. Dle většiny dodavatelů jsou dotčené certifikáty přínosné především tím, že garantují odbornost a zkušenost dotčené osoby v oboru či průběžné vzdělávání a získávání aktuálních poznatků. Většina z dotázaných dodavatelů také souhlasí se zadavatelem, že středoškolské vzdělání zahradnického nebo lesnického směru samo o sobě nezaručí dostatečnou kvalifikaci v arboristice.
31. Pokud navrhovatel pokazuje na to, že v rámci jiných veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění nebyl tento požadavek stanoven, je třeba poukázat v první řadě na rozsah trhu, kterého se předmět veřejné zakázky (tj. údržba zeleně) týká. Na to ostatně, byť v jiném kontextu, poukazuje v podaném rozkladu i sám navrhovatel: „*Navrhovatel má dále za to, že odpovídajícím živnostenským oprávněním disponuje cca 5 tis. subjektů, kdy v průběhu jednoho roku je realizováno více než 1 mil. ošetření stromů a výsadba stromů v řádu desítky milionů ks.*“ V kontextu rozsahu relevantního trhu a závěrů, ke kterým dospěl Úřad na základě provedeného dotazování u dodavatelů, je tak nutno vypovídací hodnotu několika navrhovatelem uvedených veřejných zakázek považovat za nízkou.
32. Zároveň ze zadávací dokumentace veřejných zakázek, na které navrhovatel poukazuje, vyplývá, že rozsah, v jakém zadavatelé požadují prokázání technické kvalifikace, je dosti proměnlivý. Pokud v řešené věci požadoval zadavatel 5 let praxe, pak v uvedených veřejných zakázkách se vyskytují požadavky na délku praxe v rozmezí 3 a 7 let. Pokud zadavatel požadoval u dodavatele realizaci obdobných služeb v objemu minimálně 12 000 000 Kč bez

² Zvýrazněno předsedou Úřadu

³ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 622

DPH, pak se v uvedených veřejných zakázkách objevují požadavky na např. realizaci 6 různě vymezených služeb ve stejném období. Ve vztahu k rozsahu poskytovaných služeb a zkušenostem pracovníků se pak objevují i kritéria technické kvalifikace, se kterými zadavatel vůbec neoperuje, jako je např. plocha, na které jsou služby realizovány. Pokud tak o něčem zadávací podmínky veřejných zakázek, na které navrhovatel poukazuje, vypovídají, tak o tom, jak rozsáhlá je škála typu a intenzity podmínek technické kvalifikace, které zadavatelé stanovují. Z toho přitom nelze nijak dovodit, že by právě zadavatelem stanovený požadavek technické kvalifikace byl nějak zvlášť nepřiměřený.

33. Dále je nutno poukázat na určitou vnitřní rozpornost v argumentaci navrhovatele. Ten na jedné straně namítá, že počet držitelů předmětných arboristických certifikátů je omezený (navrhovatel uvádí, že předpokládá počet cca 200 držitelů, nicméně nijak neuvádí, jak k tomuto číslu dospěl, či z jakého podkladu vychází). Na druhou stranu pak rozvíjí argumenty o jejich dostupnosti prakticky pro kohokoliv a o jejich mizivé výpovědní hodnotě. Pokud jde o argumentaci, že uvedené certifikáty nemají reálně prokazovat odpovídající kvalifikaci, pak je třeba odkázat na výše uvedené závěry dotazování u dodavatelů, kteří se vesměs shodují na jejich přínosnosti. Zároveň je třeba vzít v potaz, že se zadavatel neomezuje na požadavek předložení certifikátů, ale splnění podmínky technické kvalifikace dále podmiňuje relevantním středoškolským vzděláním a délkou praxe. Argumentací o mizivé výpovědní hodnotě certifikátů si pak navrhovatel sám do určité míry protiřečí, když připouští, že mohou např. v rámci hodnocení nabídek posloužit jako ukazatel kvality realizačního týmu.
34. Pokud navrhovatel namítá, že Úřad přehlídí vyjádření poskytnutá Mendelovou univerzitou v Brně a společností ZENOVA services s.r.o. (a k nim vztahující se argumentaci v podaném rozkladu v zásadě opakuje), pak je tato argumentace nedůvodná. Závěry, které Úřad vyvodil z provedeného dotazování, vychází z hodnocení jednotlivých vyjádření v jejich vzájemném kontextu. Úřad nijak nepominul, že mezi vyjádřeními, která obdržel, byla i ta, které zcela nekorespondovala s konečnými závěry Úřadu. Zde lze v plném rozsahu odkázat na body 153 až 167 napadeného rozhodnutí, kde se Úřad mj. obšírně zabýval právě otázkou hodnocení jednotlivých vyjádření.
35. Pokud navrhovatel poukazuje na veřejnou zakázku zadávanou zadavatelem s totožným předmětem plnění, u které zadavatel požadavek na arboristické certifikáty nevznesl – „Poskytování služeb údržby zeleně pro Město Mnichovo Hradiště III“ – pak tato argumentace neodpovídá předmětu uváděné veřejné zakázky, jak je vymezen v zadávací dokumentaci. V řešené věci vymezil zadavatel předmět veřejné v bodě 2 zadávací dokumentace mj. následovně: *„Péče o dřeviny (výsadba keřů a stromů, řezy keřů a stromů, průklest keřů, tvarování keřů, kácení stromů, mulčování, vazby, úvazky, zálivka, likvidace dřevní hmoty štěpkovačem atd.). Ošetření stromů (např. řezy, vazby) bude prováděno kvalifikovanou, k této činnosti odbornou způsobilou osobou – arboristou (viz Technická kvalifikace, bod 5.3 b).“* V případě veřejné zakázky „Poskytování služeb údržby zeleně pro Město Mnichovo Hradiště III“ je předmět veřejné zakázky ovšem vymezen odlišně: *„...Péče o dřeviny (výsadba keřů a stromů, řezy keřů, průklest keřů, tvarování keřů, mulčování, vazby, úvazky, zálivka, likvidace dřevní hmoty štěpkovačem atd.).“*⁴ Ze srovnání zadávací dokumentace obou veřejných

⁴ Viz výzva k podání nabídek dostupná na: <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatelu/detail/Z0000523/zakazka/619402>

zakázek tak zjevně vyplývá, že v případě veřejné zakázky, na kterou navrhovatel poukazuje, nejsou jejím předmětem právě ty činnosti, u kterých v řešené věci zadavatel vyžaduje, aby byly prováděny kvalifikovaným arboristou. Navrhovatelova argumentace tak postrádá oporu ve skutkovém stavu.

36. Závěrem lze výše uvedené shrnout tak, že ze zjištěných skutečností vyplývá, že zadavatelem stanovený požadavek na předložení arboristického certifikátu se v kontextu předmětu veřejné zakázky jeví jako důvodný a zároveň není nepřiměřeně omezující ve vztahu k potenciálním dodavatelům. Předseda Úřadu se tak ztotožňuje se závěrem napadeného rozhodnutí, že zde nebyl shledán důvod pro uložení nápravného opatření.

K otázce smluvní podmínky uvedené v čl. 6 odst. 6.14 návrhu smlouvy o dílo

37. V čl. 6 odst. 6.14. smlouvy o poskytování služeb, která je přílohou č. 5 zadávací dokumentace (dále jen „**závazný vzor smlouvy**“), je uvedeno, že „[z]hotovitel je povinen zajistit dodržování právních předpisů, a to ve vztahu zejména k předpisům, které upravují pracovní podmínky pracovníků, bezpečnosti práce a další související činnosti. Zhotovitel je povinen svým zaměstnanců, v dojezdové vzdálenosti max. 10 minut od místa plnění Služeb zajistit minimálně sociální zařízení a šatny. Objednatel je oprávněn kdykoliv v průběhu plnění vyzvat zhotovitele, aby mu na vyžádání splnění těchto podmínek prokázal.“
38. Navrhovatel v podaném rozkladu namítá, že taková podmínka je zjevně excesivní a jejím jediným účelem je odradit některé dodavatele od účasti v zadávacím řízení. Pokud taková podmínka měla být stanovena, pak to mělo být podle navrhovatele učiněno na základě rozmyslu a možností dodavatele. Navrhovatel sám uvádí dojezdovou dostupnost 15 až 20 minut. Zadavatelem stanovenou hodnotu navrhovatel považuje za arbitrární. Zároveň navrhovatel odmítá úvahy Úřadu v napadeném rozhodnutí o možnosti splnění takové podmínky prostřednictvím dohody s jiným subjektem.
39. V první řadě je na místě poukázat na omezenou pravomoc Úřadu co do přezkumu smluvních podmínek. Zde lze odkázat na body 171 až 176 napadeného rozhodnutí, kde se této otázce Úřad rozsáhle věnoval a ve vztahu k řešené věci vymezil s odkazem na judikaturu správních soudů a vlastní rozhodovací praxi rámcem přezkumu sporné smluvní podmínky.
40. Navrhovatel v první řadě s odkazem na judikaturu správních soudů dovozuje, že předmětná zadávací podmínka je excesivní a netransparentní. To, že je podmínka excesivní přitom dovozuje především z tvrzení, že se s takovou podmínkou ve své praxi nasetkal. Podmínka má být podle navrhovatele projevem libovůle zadavatele a má v důsledku vést k omezení hospodářské soutěže.
41. Pokud jde o námitku omezení hospodářské soutěže, je třeba především poznamenat, že uvedená podmínka obdobně dopadá na všechny dodavatele. K určitému omezení hospodářské soutěže přitom musí dojít při stanovení jakékoliv podmínky či kritéria zadavatelem. Pokud by takto stanovenou podmínku byly zcela totožně schopni naplnit všichni na trhu působící dodavatelé, pak by její stanovení ze své podstaty postrádalo smysl. Navrhovatel, stejně jako ostatní relevantní potenciální dodavatelé, jsou profesionálními podnikajícími subjekty a je na každém z nich, aby si vyhodnotil a posoudil, zda i při takto stanovených podmínkách je pro něj účast v zadávacím řízení výhodná, či nikoliv, přičemž pokud se chtějí o veřejnou zakázku ucházet, pak je také na nich, aby vyhodnotili

pro své podnikání relevantní faktory a případná rizika promítli např. do nabídkové ceny. Zde je na místě poznamenat, že zadavatel obdržel v zadávacím řízení ne zcela zanedbatelný počet pěti nabídek. Na relevantním trhu tak zjevně působí řada dodavatelů, kteří smluvní podmínku považují za akceptovatelnou (ostatně jako do určité míry i sám navrhovatel viz níže v bodě 43 tohoto rozhodnutí).

42. Zároveň je třeba přihlídnout k tomu, že tento požadavek zadavatel v průběhu zadávacího a správního řízení opakovaně rozsáhle odůvodnil (zde lze odkázat např. na rozhodnutí o námitkách navrhovatele, či vyjádření zadavatele k návrhu). Co do odůvodnění ze strany zadavatele i úvah Úřadu v napadeném rozhodnutí, navrhovatel poukazuje na to, že pro něj samotného je prioritou zajištění dostatečně důstojného prostředí pro zaměstnance. Navrhovatel opomíjí jeden z důvodů zadavatele, který argumentoval mj. pozitivními dopady na jeho vlastní obyvatele. Vzhledem k tomu, že předmět veřejné zakázky má být realizován na území města a v jeho bezprostředním okolí, lze předmětný požadavek považovat za důvodný, když absence co možná nejdostupnějšího sociálního zařízení může vést k situacím nedůstojným a nehygienickým.
43. Pokud navrhovatel poukazuje na to, že uvedená podmínka, jde nad rámec požadavků vyplývajících ze zákona, tak lze jen poznamenat, že pokud by pouhé plnění zákonných předpisů mělo představovat mez požadavků, které může zadavatel stanovit, pak by stanovení jakýchkoliv požadavků nad rámec minima vyplývajících v libovolné oblasti (a to nejen co do pracovních podmínek) ve smyslu § 6 odst. 4 zákona postrádalo smysl.
44. Ostatně i sám navrhovatel připouští, že uvedená smluvní podmínka může být legitimní (čímž do určité míry zpochybňuje vlastní argumentaci o podmínce jako zjevně excesivní) a rozporuje stanovené kritérium 10 minut dojezdové dostupnosti. Toto kritérium mělo být podle navrhovatele stanoveno na základě rozmyslu a možností dodavatele. Navrhovatel potom jednoznačně deklaruje dojezdovou dostupnost 15 až 20 minut (toto tvrzení nebylo ze strany Úřadu nijak ověřováno, neboť je pro posouzení věci irelevantní). Navrhovatel tak v podstatě uvádí, že předmětná smluvní podmínka by nebyla zjevně excesivní, netransparentní a neomezovala by hospodářskou soutěž v případě, kdy by vyhovovala jemu samému. Takovou argumentaci ovšem není možné přijmout, když stanovení každého kritéria zadavatelem je z podstaty věci alespoň do určité míry arbitrární. Lze si představit, že pokud by zadavatel stanovil kritérium dojezdové vzdálenosti 20 minut, pak by je za problémové nepovažoval navrhovatel, ale totožné argumenty, jaké uplatňuje navrhovatel, by mohl vznést dodavatel, který by deklaroval dojezdovou vzdálenost např. 25 minut. Současně lze konstatovat, že dojezdová vzdálenost 10 minut v podmínkách realizace veřejné zakázky na menším městě není nepřiměřená. Samotný požadavek byl pak zadavatelem formulován zcela obecně bez jakýchkoliv speciálních specifik a bylo možno jej splnit tedy téměř jakýmikoliv prostory se sociálním zařízením.
45. Závěrem tak lze shrnout, že nebyly shledány důvody, pro které by bylo možné předmětnou smluvní podmínku považovat za excesivní v tom smyslu, že by dodavatelům bránila v účasti v zadávacím řízení či atakovala faktickou nemožnost plnění, tedy ani za diskriminující či nepřiměřenou, a tudíž nezákonnou.

VI. Závěr

46. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, lze dospět k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. město Mnichovo Hradiště, Masarykovo náměstí 1, 295 01 Mnichovo Hradiště
2. Mgr. Martin Horák, advokát, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, Jandova 208/8, 190 00 Praha

Vypraveno dne

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