



UOHSX00IJXHL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0648/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-50722/2023/500

Brno 20. 12. 2023

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 6. 10. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Vojenský výzkumný ústav, s. p., IČO 29372259, se sídlem Veslařská 337/230, 637 00 Brno,
- navrhovatel – SVOS, spol. s r.o., IČO 48152056, se sídlem Chrudimská 1663, 535 01 Přelouč, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 11. 9. 2023 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v užším řízení „Rámcová dohoda na opravy pancéřových oken LOV Iveco Armády ČR“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 7. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-033864 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 8. 2023 pod ev. č. 2023/S 147-469282,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Vojenský výzkumný ústav, s. p., IČO 29372259, se sídlem Veslařská 337/230, 637 00 Brno – stanovil zadávací podmínky v užším řízení „Rámcová dohoda na opravy pancéřových oken LOV Iveco Armády ČR“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 7. 2023 a uveřejněno ve

Věstníku veřejných zakázek dne 31. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-033864 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 8. 2023 pod ev. č. 2023/S 147-469282, **v rozporu s § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení **se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona a zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když v rámci vymezení kritérií technické kvalifikace uvedených v bodu 2.3.1 zadávací dokumentace**, konkrétně v rámci vymezení požadavků na referenční služby poskytnuté v souhrnu za posledních 10 let, **stanovil, že tyto budou zahrnovat opravy/dodávky pancéřových oken případně pancéřových skel na vozidla IVECO LMV** s konkrétními minimálními parametry pro českou či zahraniční armádu v celkovém objemu min. 20 mil. Kč bez DPH, **aniž by svůj požadavek** na zkušenosti s opravou, resp. dodávkou pancéřových oken případně pancéřových skel výhradně na vozidle IVECO LMV **odůvodnil relevantními skutečnostmi** vyplývajícími z povahy poptávaného plnění či jiných konkrétních okolností, **čímž bezdůvodně vytvořil překážky hospodářské soutěže** a tak mohl omezit účast možných dodavatelů.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Vojenský výzkumný ústav, s. p., IČO 29372259, se sídlem Veslařská 337/230, 637 00 Brno – **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 užší řízení „Rámcová dohoda na opravy pancéřových oken LOV Iveco Armády ČR“**, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 7. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-033864 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 8. 2023 pod ev. č. 2023/S 147-469282.

III.

Zadavateli – Vojenský výzkumný ústav, s. p., IČO 29372259, se sídlem Veslařská 337/230, 637 00 Brno – **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-S0648/2023/VZ** ve věci návrhu navrhovatele – SVOS, spol. s r.o., IČO 48152056, se sídlem Chrudimská 1663, 535 01 Přelouč – ze dne 6. 10. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít rámcovou dohodu v užším řízení „Rámcová dohoda na opravy pancéřových oken LOV Iveco Armády ČR“**, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 7. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-033864 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 8. 2023 pod ev. č. 2023/S 147-469282.

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 – Vojenský výzkumný ústav, s. p.**, IČO 29372259, se sídlem Veslařská 337/230, 637 00 Brno – **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 – Vojenský výzkumný ústav, s. p., IČO 29372259, se sídlem Veslařská 337/230, 637 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 28. 7. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení za účelem uzavření „Rámcové dohody na opravy pancéřových oken LOV Iveco Armády ČR“; oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 7. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023-033864 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 8. 2023 pod ev. č. 2023/S 147-469282 (dále jen „zadávací řízení“).
2. Dle bodu 1. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace k zadávacímu řízení ze dne 28. 7. 2023 (dále jen „zadávací dokumentace“) jsou předmětem veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody „(...) služby určené výlučně k vojenským účelům spočívající v provedení kompletní opravy pancéřových oken pro obrněná vozidla LOV IVECO¹ Armády ČR (...). Opravy budou prováděny v návaznosti na uzavřenou rámcovou dohodu mezi zadavatelem a Ministerstvem obrany ČR podle potřeb uživatele – Armády České republiky. Kompletní oprava zahrnuje opravu ocelových rámu včetně nátěrů, výměnu technicky nezpůsobilých skleněných výplní za nové a opravu prvků vyhřívání. Opravy oken podléhají SOJ v rozsahu konečné kontroly (...)“.
3. Předpokládaná maximální hodnota veřejných zakázek, které mohou být na základě rámcové dohody zadány, činí dle předmětného bodu zadávací dokumentace 139 000 000 Kč bez DPH, přičemž rámcová dohoda je uzavírána na roky 2023 až 2025.
4. V bodě 3. „Požadavky na způsob podání žádosti o účast“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil lhůtu pro podání žádosti o účast do 11. 9. 2023 do 10:00 hodin.
5. Dne 11. 8. 2023 doručil navrhovatel – SVOS, spol. s r.o., IČO 48152056, se sídlem Chrudimská 1663, 535 01 Přelouč, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 11. 9. 2023 společnostmi Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – zadavateli námitky z téhož dne, kterými brojil proti zadávacím podmínkám zadávacího řízení, které jsou dle něj stanoveny v rozporu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“ a „námitky I.“).
6. Zadavatel dne 25. 8. 2023 námitky I. svým rozhodnutím odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách I.“). Rozhodnutí o námitkách I. bylo navrhovateli ve smyslu § 211 odst. 9 zákona doručeno dne 25. 8. 2023 dodáním do datové schránky.
7. Dne 11. 9. 2023 v 11:14:42 doručil navrhovatel zadavateli námitky z téhož dne, kterými brojil proti zadávacím podmínkám zadávacího řízení, které jsou dle něj stanoveny v rozporu se zákonem (dále jen „námitky II.“).

¹ ze základních informací obsažených v zadávací dokumentaci vyplývá, že LOV (Lehké Obrněné Vozidlo) Iveco je „označení kategorie vozidla Armády ČR, které je výrobcem označováno jako Iveco LMV (Light Multirole Vehicle)“ – pozn. Úřadu

8. Zadavatel dne 26. 9. 2023 námitky II. svým rozhodnutím odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách II.“). Rozhodnutí o námitkách II. bylo navrhovateli doručeno téhož dne prostřednictvím datové schránky.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách II. za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 6. 10. 2023 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

10. Navrhovatel namítá, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když uveřejnil zadávací dokumentaci na profilu zadavatele až dne 2. 8. 2023, tedy dne, kdy došlo k uveřejnění formuláře „F17 - Oznámení o zakázce v oblasti obrany a bezpečnosti“ (dále jen „formulář F17“ nebo „oznámení o zahájení zadávacího řízení“) v Úředním věstníku Evropské unie, i přestože předmětný formulář byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn již dne 31. 7. 2023. Dle navrhovatele je povinností zadavatele zadávací dokumentaci uveřejnit na profilu zadavatele ode dne prvního uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, což v šetřeném případě znamenalo povinnost uveřejnit zadávací dokumentaci již dne 31. 7. 2023. Zadavatel tak dle navrhovatele porušil § 96 odst. 1 zákona, když neuveřejnil zadávací dokumentaci na profilu zadavatele v den, kdy došlo k (prvnímu) uveřejnění formuláře F17 (jehož odesláním bylo zahájeno zadávací řízení veřejné zakázky), tj. ve Věstníku veřejných zakázek.
11. Navrhovatel má za to, že zadavatel byl vzhledem k uvedenému v daném případě minimálně povinen prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast o takový počet dní, o jaký byl v prodloužení s uveřejněním zadávacích podmínek na profilu zadavatele. K takovému kroku však zadavatel nepřistoupil a v důsledku toho bylo kráceno právo navrhovatele na seznámení se s obsahem zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek a dále byl navrhovatel krácen na svém právu stran času a možností na přípravu své obrany k ochraně proti nesprávnému postupu zadavatele.
12. Navrhovatel dále namítá nepřiměřenost při ochraně informací označených zadavatelem jako důvěrné, konkrétně informací uvedených v příloze č. 1 – „Technické podmínky“ zadávací dokumentace (dále jen „příloha č. 1 ZD“), přičemž jedním z argumentů navrhovatele je konstatování, že předmětné informace nelze objektivně považovat za důvěrné, protože opravy pancéřových oken v minulosti poptávalo Ministerstvo obrany ČR a specifikaci pancéřových oken uveřejňovalo bez dalšího na profilu zadavatele.
13. Navrhovatel také považuje za nepřiměřené podmínky zakotvené v návrhu dohody o mlčenlivosti, ochraně informací a zákazu jejich zneužití, který tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace (dále jen „dohoda o mlčenlivosti“ nebo „příloha č. 2 ZD“), kterou je dodavatel povinen podepsat, aby mu byla zpřístupněna příloha č. 1 ZD. Dle navrhovatele z obsahu dohody o mlčenlivosti vyplývá, že předmětem sankcí ze strany zadavatele bude v podstatě jakékoliv předání informací o průběhu plnění veřejné zakázky třetí straně, tedy že v zásadě cokoliv, co se dodavatelé dozví v průběhu veřejné zakázky bude chráněno pod hrozbou milionové sankce. Za nepřiměřené také považuje, že celková výše smluvních pokut není nijak limitována a dohoda o mlčenlivosti stanoví sankci 1 000 000,- Kč za každé porušení povinnosti. Navrhovateli nadto není zřejmé, jakým způsobem zadavatel hodlá sousloví „každé povinnosti“ vykládat.

14. Navrhovatel uzavírá, že zadavatel svým postupem porušil zásadu přiměřenosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona a rovněž i § 36 odst. 8 zákona, když považuje za důvěrné informace, které důvěrnými vůbec nejsou a když z dohody o mlčenlivosti vyplývá, že navrhovatel nemůže poskytnout třetí straně (např. svému právnímu zástupci) informace o jakékoliv skutečnosti, kterou se dozví v průběhu plnění veřejné zakázky bez souhlasu zadavatele, a přitom na informace uvedené v příloze č. 1 ZD jsou navázány požadavky technické kvalifikace. Uvedeným tak dle navrhovatele byla ovlivněna hospodářská soutěž o veřejnou zakázku.
15. Navrhovatel rovněž namítá, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když v bodu 2.3 „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace umožnil technickou kvalifikaci prokázat alternativně buďto předložením listin, které budou prokazovat kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona (bod 2.3.1 zadávací dokumentace) nebo alternativně předložením listin, které budou prokazovat kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. l) zákona (bod 2.3.2 zadávací dokumentace). Dle navrhovatele zákon alternativní prokazování kvalifikace neumožňuje, neboť každé ze zákonem předvídaných kritérií technické kvalifikace vypovídá o jiných skutečnostech, a tak je tomu i v daném případě.
16. Navrhovatel také namítá, že požadavky na prokázání kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona jsou stanoveny v rozporu s § 6 odst. 1 a 2, § 36 odst. 1 a § 73 odst. 6 zákona, neboť znemožňují dodavatelům, kteří by byli schopni předmět veřejné zakázky realizovat, se o veřejnou zakázku ucházet a vytváří tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, když zadavatel požaduje doložení seznamu významných služeb, které budou zahrnovat dodávky nových pancéřových oken pouze na vozidla IVECO LMV. Dle navrhovatele je totiž pro plnění veřejné zakázky kvalifikovaný minimálně i dodavatel, který opravoval/dodával pancéřová okna obdobné kvality pro jiná vojenská vozidla. Obecně vzato požadavkem na referenční zakázky mají dodavatelé osvědčit schopnost realizovat zadávanou zakázku, přičemž k tomuto postačí zkušenost s obdobným plněním, nikoliv s plněním identickým.
17. Navrhovatel namítá, že zadavatel také porušil zákon tím, že v rozporu se zněním § 196 zákona nepožadoval osvědčení objednatele o významné službě. Nepožadováním osvědčení objednatele k významným službám se zadavatel dopustil porušení § 196 odst. písm. b) zákona, a dále i porušení § 36 odst. 3 zákona, neboť zadávací podmínky nebyly zpracovány v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, když z nich nebylo zřejmé, zda se zadavatel při prokazování technické kvalifikace řídí § 196 zákona a dodavatelům při zpracování žádostí o účast nebylo jasné, zda mají jako součást žádosti o účast přikládat předmětné osvědčení objednatele o významných službách/dodávkách či nikoliv.
18. Navrhovatel shledává nezákonným i požadavek na předložení listiny, z níž by mělo vyplývat, že dodavatel je nebo v minulosti byl OEM výrobcem a dodavatelem originálních pancéřových oken/skel na vozidla IVECO LMV s požadovanými minimálními parametry i případnou alternativu k výše uvedené kvalifikační podmínce, a to požadavek na předložení platné homologace IDV (IVECO Defence Vehicles) na pancéřová skla/okna na vozidlo LMV vydané společností IVECO Defence Vehicles.
19. Dle navrhovatele zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když nikde neuvedl, že by uvedená homologace podléhala nějakým pravidlům nebo objektivním kritériím a tyto neuveřejnil, ani že by se společností IVECO Defence Vehicles byla uzavřena nějaká dohoda, že umožní všem dodavatelům stejné podmínky a přístup k získání požadované homologace tak,

aby o veřejnou zakázku mohla probíhat veřejná soutěž. Zadávací podmínky tak v tomto směru odporují zásadě přiměřenosti, zákazu diskriminace a ani nejsou stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení.

20. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad jako opatření k nápravě podle ustanovení § 263 zákona zrušil zadávací řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Úřad obdržel návrh dne 6. 10. 2023 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
22. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
23. Přípisem ze dne 10. 10. 2023 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení.
24. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 16. 10. 2023 (dále jen „vyjádření k návrhu“) dokumentaci o zadávacím řízení obdržel Úřad téhož dne.

Vyjádření zadavatele k návrhu

25. Úvodem zadavatel uvádí, že již dne 11. 8. 2023 obdržel v pořadí první námítky navrhovatele, které již obsahovaly minimálně některé argumenty navrhovatele. Zadavatel má tudíž za to, že již vypořádal námítky ze dne 11. 8. 2023, a to rozhodnutím o námitkách I. Zadavatel se tak zamýšlí, zda lze návrh považovat za podaný lhůtě, event. zda jej lze považovat za (minimálně) částečně podaný opožděně, tj. po uplynutí lhůty stanovené v § 251 odst. 2 zákona.
26. K tvrzenému uveřejnění zadávací dokumentace v rozporu se zákonem zadavatel uvádí, že vycházel v souladu se zásadou zákazu diskriminace z faktu, že nelze privilegovat „národní“ dodavatele oproti zahraničním z hlediska možnosti přístupu k informacím o zadávacím řízení, a proto okamžik uveřejnění zadávací dokumentace odvozoval od uveřejnění zahájení v Úředním věstníku Evropské unie.
27. K namítaným nepřiměřeným opatřením k ochraně důvěrných informací zadavatel uvádí, že i kdyby v zadávacích řízeních zadávaných ministerstvem obrany měly být specifikace plnění poskytnuty a v minulosti by tedy došlo k uveřejnění či úniku informací ohledně technické specifikace, nic to nemění na faktu, že zadavatel má povinnost zajistit v současné době důvěrnost předmětných informací.
28. Zadavatel rovněž odmítá výklad navrhovatele k rozsahu informací, na něž se vztahuje dohoda o mlčenlivosti a uvádí, že v zadávací dokumentaci je jasně deklarováno, že příloha č. 1 ZD obsahuje informace důvěrné povahy (bezpečnostně citlivé informace), a nelze tedy dovozovat (jako to činí navrhovatel), že poskytnutí „jakékoliv“ informace třetí osobě je zapovězeno. Ke stanovené výši sankce zadavatel ve stručnosti konstatuje, že odpovídá charakteru citlivých informací, které jsou jejím prostřednictvím chráněny, jakož i objemu veřejných zakázek, jež lze na základě rámcové dohody zadat.

29. K alternativnímu prokazování technické kvalifikace zadavatel uvádí, že stěžejní je zamýšlený důsledek spočívající v legitimní selekci dodavatelů. Zadavatel zvolil tuto formu prokázání kvalifikace pro možnost zajištění co možná nejširší soutěže mezi dodavateli, kteří jsou schopni plnit předmět rámcové dohody a přitom vycházel z předpokladu, že stanovením vícera způsobu prokázání kvalifikace zajistí, že se budou moci zadávacího řízení účastnit i dodavatelé z různých okruhů působnosti (opravci pancéřových oken IVECO LMV, OEM výrobci originálních pancéřových oken IVECO LMV a držitelé platné homologace výrobce vozidla IDV na vozidla IVECO LMV a případně další subjekty, které mají svoje pancéřová okna pro IVECO LMV zavedena do užívání v AČR nebo jiné zahraniční armádě). Všichni příkladmo uvedení totiž potenciálně mohou být schopni plnit předmět rámcové dohody a zadávacího řízení se díky alternativně stanovené možnosti prokázání kvalifikace bude moci zúčastnit co nejširší škála prokazatelně kvalifikovaných dodavatelů zaručujících nezbytnou kvalitu, bezpečnost a legálnost provedené opravy. Pokud by zadavatel přistoupil na výklad navrhovatele, pak by musel stanovit podmínky pro prokázání kvalifikace přísnějším způsobem. Použitím výkladu navrhovatele by tak mohlo dojít k neúměrnému či přímo diskriminačnímu omezení hospodářské soutěže, neboť by došlo k omezení způsobu prokázání jedním ze stanovených způsobů.
30. K seznamu významných služeb zadavatel zdůrazňuje, že právě souvislost s vozidlem IVECO LMV je stěžejní, neboť právě probíhající zadávací řízení obsahuje natolik specifický předmět, který vyžaduje vazbu na konkrétní plnění (vozidla IVECO LMV). Dle zadavatele pak každá vojenská technika je unikátní a pokud má chránit život a zdraví osádky, je zcela stěžejní věnovat maximální pozornost požadavkům na zajištění kvalitní ochrany.
31. Dle zadavatele se také nelze spokojit pouze s vazbou na vozidlo vyráběné stejným výrobcem, neboť každý výrobce vyrábí mnoho variant, typů či druhů vozidel, ať osobních, nákladních, vojenských či jiných. V tomto kontextu si nelze představit, že by zkušenost s jedním druhem vozidla dávala záruky výběru schopného dodavatele, který má činnosti realizovat na jiném druhu vozidla. Přitom je třeba zdůraznit, že prakticky každé vozidlo musí být zkonstruováno s ohledem na dodržení postupů a procesů stanovených ve výrobní dokumentaci.
32. Zadavatel uvádí, že odstranění předmětného požadavku ve vazbě na pancéřová skla IVECO LMV není přípustné, neboť se jedná o opravy pancéřových oken vozidel LOV Iveco Armády ČR, která jsou specifickými komponenty příslušného konkrétního typu vojenského vozidla zavedeného jako celek do užívání v AČR, a nelze je proto nahradit zkušenostmi s dodávkami na jiné typy vojenských nebo civilních vozidel, které mají jiné parametry balistiky, transparentnosti, životnosti atd. I z těchto důvodů proto nelze připustit ani jiná týmž výrobcem vyráběná vozidla.
33. Zadavatel také uvádí, že okna jsou kritickým balistickým prvkem ochrany vozidel a jejich způsob napojení na karoserii a podvozek vozidla určitého stupně balistické ochrany je jedinečným, a nelze jej poměřovat zkušenostmi z jiných vozidel s jinou balistikou atd.
34. K absenci požadavku na osvědčení objednatel o významné službě zadavatel pouze uvádí, že má za to, že požadavek na předložení osvědčení je věcí výkladu zákona ve spojení s textem zadávací dokumentace. Výklad předkládaný navrhovatelem je jeden z možných výkladů, zadavatel s ním však nesouhlasí a k namítané otázce předložil výklad svůj. V podrobnosti se pak odkazuje na rozhodnutí o námitkách II.

35. K otázce možnosti prokázání technické kvalifikace předložením listiny, z níž bude patrné, že dodavatel je nebo v minulosti byl OEM výrobcem a dodavatelem originálních pancéřových oken případně skel na vozidla IVECO LMV, event. požadavek na předložení platné homologace IDV pro pancéřová skla či okna na vozidlo LMV vydané společností IVECO Defence Vehicles, zadavatel uvádí, že postavení OEM výrobce samo o sobě svědčí o tom, že dodavatel musel projít náročnou certifikací výrobcem vozidla IVECO LMV obsahující kontrolu všech technických parametrů pancéřových oken a zkoušek kompatibility s konkrétním typem vozidla včetně celé škály laboratorních a jízdních zkoušek reprezentujících podmínky provozu a nasazení vozidla IVECO LMV reprezentujících různé klimatické podmínky, životnost, bezpečnost provozu atd. doložit nespočet technických a jiných podmínek, které výrobce požaduje, a tudíž jeho osvědčení pro realizaci služeb oprav, které je prostřednictvím výrobce deklarováno, je pro zadavatele zcela dostatečným. Jinak řečeno, pokud je dodavatel OEM výrobce pancéřových oken IVECO LMV, pak již není pro zadavatele stěžejní objem realizovaných služeb v minulosti, nýbrž samotné postavení dodavatele jakožto OEM výrobce, je dostatečným předpokladem pro řádné budoucí plnění na základě rámcové dohody.
36. K námitce „neaktuálnosti“ postavení OEM výrobce zadavatel stručně uvádí, že vozidla IVECO LMV, jejichž okna/skla mají být opravována, jsou zpravidla starší typy, a právě proto je nevhodné uvádět časovou souvislost ve spojení s tímto požadavkem. Pokud v minulosti subjekt status OEM získal, musel v minulosti prokázat dostatečné schopnosti s výrobou vozidel, které má následně možnost využít při případném plnění na základě rámcové dohody v současné době.

Další průběh správního řízení

37. Usnesením ze dne 19. 10. 2023 určil 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 pořízené v souvislosti s provedenými úkony. V průběhu správního řízení zadavatel Úřad o jednotlivých úkonech průběžně informoval.
38. Usnesením ze dne 26. 10. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k předložení Rámcové dohody č. 21110000018 „Pancéřová skla IVECO – opravy“ uzavřené dne 21. 4. 2022 s objednatelem – Česká republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 (dále jen „rámcová dohoda s MO“). Tato byla Úřadu předložena dne 31. 10. 2023.
39. Usnesením ze dne 8. 11. 2023 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
40. Dne 16. 11. 2023 obdržel Úřad od navrhovatele vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům“). Zadavatel se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
41. Rozhodnutím ze dne 21. 11. 2023 Úřad rozhodl o nařízení předběžného opatření, kterým uložil zákaz uzavřít rámcovou dohodu v předmětném zadávacím řízení.

Vyjádření navrhovatele k podkladům

42. Navrhovatel uvádí, že po prostudování Úřadem shromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí v plném rozsahu trvá na své argumentaci uvedené v námitkách II. a v návrhu.

Navrhovatel výslovně žádá, aby se Úřad vyjádřil k podmínkám technické kvalifikace, a to alespoň *obiter dictum*.

43. K namítaným nepřiměřeným opatřením k ochraně informací navrhovatel doplňuje, že argumentuje-li zadavatel dnešní turbulentní dobou a bezpečnostními riziky, tak si navrhovatel dovoluje poznamenat, že v době, kdy Ministerstvo obrany ČR zadávalo předmětné veřejné zakázky na opravy pancéřových oken vozidel IVECO LMV, tak probíhala největší vlna evropské migrační krize a Rusko tou dobou začalo s destabilizací východní části Ukrajiny a anexí Krymu, tj. dvě pro ČR největší bezpečnostní hrozby v současnosti, již existovaly v době, kdy Ministerstvo obrany ČR bez dalšího uveřejňovalo specifikaci pancéřových oken vozidel IVECO LMV na profilu zadavatele. Nadto vozidla IVECO LMV jsou ve výbavě ruské armády, tj. Rusko opravdu nebude mít zapotřebí prohledávat profil zadavatele Vojenského výzkumného ústavu k tomu, aby zjistilo, jakou mají vozidla IVECO LMV balistickou ochranu.
44. Dle navrhovatele zadavatel v průběhu správního řízení neprokázal, že je důvodné vázat požadavek na prokázání technické kvalifikace seznamem významných služeb výhradně na vozidla IVECO LMV, když konkrétní typ vozidla je rozhodný maximálně co do rozměrů skel, samotné balistické parametry jsou dány vojenskými normami a standardy, kdy není rozhodné, na jaký typ vozidla bylo pancéřové sklo dodáno. Zadavatel není dle zákona oprávněn požadovat identické referenční zakázky, ale pouze zakázky obdobné.
45. K tvrzení zadavatele, že problematika použití neoriginálních dílů ve vozidlech je řešena i v civilní oblasti, kde má významné dopady do odpovědnosti výrobce, navrhovatel uvádí, že s tím lze v obecné rovině souhlasit, avšak vozidla IVECO LMV již nejsou v záruce, výrobce za zachování obvyklých vlastností vozidel IVECO LMV v současné době již neodpovídá. Tuto skutečnost zadavatel ve svých podáních opakovaně přechází.
46. K tvrzení zadavatele, že je třeba trvat na zachování minimálních standardů předmětných pancéřových oken, navrhovatel uvádí, že tuto skutečnost nijak nerozporuje, tyto minimální standardy by po připuštění výrobků navrhovatele byly zachovány. Zadavatel zaměňuje technické podmínky plnění veřejné zakázky za podmínky technické kvalifikace. Navrhovatel dále uvádí, že typ vozidla je určující zejména pro rozměry skel, zbylé vlastnosti skla jsou určeny příslušnými vojenskými normami a standardy, zejm. stupněm balistické ochrany.
47. Dle navrhovatele rámcová dohoda s MO nestanovuje žádné podmínky pro výběr poddodavatele a již vůbec zde není uvedeno, že by takový poddodavatel musel být OEM výrobcem či disponovat osvědčením o homologaci od společnosti Iveco Defence Vehicles. Dále jedna z příloh rámcové dohody ukládá zadavateli povinnosti stran státního ověřování jakosti předmětných pancéřových skel, v rámci kterého má být zjednodušeně řečeno potvrzeno, že dodaná skla odpovídají specifikaci požadované zadavatelem – to je přesně to, co navrhovatel celou dobu žádá, nechť nezávislý orgán potvrdí, že pancéřová skla vyrobená navrhovatelem odpovídají specifikaci a příslušným vojenským normám, jak požaduje zadavatel. Nikoliv aby bylo navrhovateli upřeno právo se účastnit hospodářské soutěže v rámci podmínek technické kvalifikace výhradně na vozidla IVECO LMV. K procesu státního ověřování jakosti pak navrhovatel podotýká, že stávající dodavatel pancéřových skel na vozidla IVECO LMV společnost J.P.D. GROUP, s.r.o. doložku státního ověření jakosti, neboť nebyla výrobcem skel, dotčené výrobky tak nepodléhaly vojenské kontrole prováděné SOJ, čímž zadavatel akceptoval

značně vyšší riziko (např. dodávky starých či kvalitativně nedostatečných skel), což je v prostředí Armády ČR značně neobvyklé.

48. Navrhovatel nesdílí názor zadavatele, že po výměně pancéřového okna „neoriginálním“ výrobkem by bylo nutné, aby celé vozidlo prošlo znovu všemi potřebnými zkouškami. Navrhovatel také uvádí, že interní předpisy Ministerstva obrany nezakazují postup spočívající v uzavření smlouvy s dodavatelem na dodávku vojenského materiálu, který není v Armádě ČR zavedený. Naopak předvídají, že prvně je nutné uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem a až poté jednotlivé výrobky podléhají potřebným zkouškám a pakliže výrobky zkouškami neprojdou, tak je možné od smlouvy odstoupit, kdy takovýto postup by bezdůvodně neomezoval hospodářskou soutěž a navrhovatel by takovýto postup považoval za legitimní a souladný s právními předpisy. Navrhovatel má přitom svoje výrobky do Armády ČR zavedeny a zadavatele pouze nedůvodnými požadavky brání navrhovateli v účasti v zadávacím řízení, přestože je způsobilý předmět dílčích veřejných zakázek plnit.
49. Navrhovatel žádá, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

50. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, dalších dokladů předložených zadavatelem, a vyjádření účastníků správního řízení, rozhodl tak, že zadavatel nepostupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K namítané částečné opožděnosti návrhu

51. Zadavatel ve vyjádření k návrhu poukazuje na to, že návrh byl minimálně v části podán opožděně, neboť část namítaných skutečností uvedených v námitkách II. byla obsažena již v námitkách I.
52. Po přezkoumání splnění zákonných podmínek vázících se k úkonu podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřad konstatuje, že navrhovatel naplnil požadavky stanovené v § 251 odst. 2 zákona, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.
53. Podle § 242 odst. 3 zákona, pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání žádostí o účast, musí být námitky proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty.
54. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
55. Podle § 249 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední.

56. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
57. Podle § 257 písm. e) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 251 odst. 2 nebo 3 zákona nebo podle § 254 odst. 3 zákona.
58. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesním institutem, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jestliže je tak příslušný dodavatel názoru, že postup zadavatele „odporuje“ zákonu, je oprávněn proti němu brojit prostřednictvím námitek. Smyslem námitek, resp. „námitkového řízení“ je přitom, zjednodušeně řečeno, vyřešení „sporů“ mezi zadavatelem a konkrétním dodavatelem (stěžovatelem). Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen o nich rozhodnout a v rozhodnutí o námitkách uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, což je výslovně stanoveno v § 245 odst. 1 zákona, přičemž tímto je v zásadě zdůrazněna zásada transparentnosti zakotvená v § 6 odst. 1 zákona. Ustanovení § 245 odst. 1 zákona současně zadavateli ukládá povinnost odeslat rozhodnutí o námitkách stěžovateli do 15 dnů od doručení námitek, a pokud zadavatel námitky odmítne, je podle § 245 odst. 4 zákona povinen stěžovatele v rozhodnutí o námitkách poučit o možnosti podat ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a o povinnosti doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli. Jestliže stěžovatel nepovažuje zadavatelovo vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, je oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. V důsledku podání návrhu pak v podstatě dochází k přenesení onoho „sporů“ mezi zadavatelem a stěžovatelem před Úřad.
59. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatelem byly v průběhu zadávacího řízení, resp. v průběhu lhůty pro podání žádostí o účast, doručeny dvoje námitky, a to námitky I., v nichž navrhovatel brojil proti znění dohody o mlčenlivosti a zadávacích podmínkách s ní souvisejících a rovněž proti požadavkům na technickou kvalifikaci, v rámci kterých jsou požadovány předchozí zkušenosti s dodávkou skel pro konkrétní vozidla IVECO LMV, a dále námitky II., v nichž navrhovatel – mimo jiné – opakovaně brojil proti znění dohody o mlčenlivosti a požadavku na předchozí zkušenosti s dodávkou skel pro konkrétní vozidla.
60. K otázce podávání opakovaných námitek se vyjádřil Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) v rozsudku č. j. 30 Af 17/2021–114 ze dne 9. 3. 2023 tak, že *„zákon tedy pro podání námitek proti zadávací dokumentaci nestanoví žádnou subjektivní lhůtu, od níž by bylo nutné podání námitek odvozovat, ale pouze lhůtu objektivní, která uplyne ke konci lhůty pro podání nabídek. Ze systematiky § 242 ZZVZ tedy vyplývá, že zákon nebrání podávání opakovaných námitek, jsou-li uplatněny ve lhůtě pro podání nabídek“*. A dále, že *„ani z § 251 ZZVZ upravujícího lhůtu pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu nevyplývá, že by se lhůta pro podání k návrhu měla odvozovat pouze od okamžiku vydání rozhodnutí zadavatele o prvních námitkách (tj. námitkách, které dosud daným dodavatelem u zadavatele nebyly uplatněny), resp. od marného uplynutí lhůty 10 dnů od podání takových námitek. Zákon nestanoví žádné pravidlo, podle něhož by lhůta pro podání návrhu měla běžet od okamžiku podání prvních námitek dodavatele, jsou-li následně tímž dodavatelem uplatněny u zadavatele námitky obsahově totožné.“* Krajský soud uzavírá, že *„byť soud připouští, že výklad*

předestřený žalovaným je přípustný a racionální, je nutno vnímat, že v nyní posuzované situaci vedle sebe stojí dva srovnatelné výklady § 251 ZZVZ (ve spojení s § 242 odst. 4 ZZVZ). V takovém případě je na místě v souladu se zásadou in dubio mitius vyložit dané ustanovení v pochybnostech ve prospěch žalobkyně a připustit věcný přezkum opakovaných námitek zadavatelem a následně žalovaným, jsou-li uplatněny ve lhůtě plynoucí z § 242 odst. 4 ZZVZ.“ Ačkoliv se krajský soud v citovaném rozsudku vyjadřoval k možnosti podat opakované námítky proti zadávací dokumentaci, resp. zadávacím podmínkám, má Úřad za to, že předmětné závěry lze v plném rozsahu aplikovat i v případě námitek vztahujících se ke kvalifikaci dodavatele dle ustanovení § 242 odst. 3 zákona.

61. Úřad proto ověřil, i) zda navrhovatel uplatnil námítky II. do konce lhůty pro podání žádosti o účast a následně ii) zda byl návrh k Úřadu podán ve lhůtě zakotvené v § 251 zákona.
62. Lhůta pro podání žádosti o účast byla v zadávací dokumentaci stanovena na 11. 9. 2023 do 10:00 hodin. Navrhovatel doručil zadavateli své námítky II. dne 11. 9. 2023 v 09:14:42 hodin. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že námítky II. byly zadavateli doručeny ve lhůtě pro podání žádosti o účast, a tedy v souladu s § 242 odst. 3 zákona.
63. Zadavatel o námítkách II. rozhodl dne 26. 9. 2023 rozhodnutím o námítkách II., které bylo navrhovateli doručeno téhož dne. Lhůta pro podání návrhu k Úřadu podle § 251 odst. 2 zákona, tak připadala na 6. 10. 2023. Navrhovatel doručil návrh Úřadu dne 6. 10. 2023, tedy ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona.
64. Úřad vzhledem k výše uvedenému uzavírá, že návrh byl podán včas, a to v celém jeho rozsahu.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

65. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
66. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
67. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené
 1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
68. 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.

69. Podle § 36 odst. 8 zákona zadavatel může požadovat, aby dodavatel přijal přiměřená opatření k ochraně důvěrné povahy informací, které zadavatel poskytuje nebo zpřístupňuje v průběhu zadávacího řízení.
70. Podle § 37 odst. 1 zákona může zadavatel stanovit podmínky účasti v zadávacím řízení jako
- a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
71. Podle § 96 odst. 2 pokud některou část zadávací dokumentace nelze zpřístupnit podle § 96 odst. 1 zákona z důvodů vymezených v § 211 odst. 5 písm. a), b) nebo d) zákona nebo v případě postupu podle § 36 odst. 8 zákona, může zadavatel příslušnou část zadávací dokumentace poskytnout jiným vhodným způsobem. V takovém případě zadavatel odešle, předá nebo jinak zpřístupní příslušnou část zadávací dokumentace nejpozději do 3 pracovních dnů od doručení žádosti dodavatele o její poskytnutí. Poskytnutí příslušné části zadávací dokumentace může být podmíněno pouze úhradou nákladů podle § 96 odst. 4 zákona nebo v případě postupu podle § 36 odst. 8 zákona přijetím přiměřených opatření k ochraně důvěrné povahy informací.
72. Podle § 187 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou v oblasti obrany nebo bezpečnosti veřejná zakázka, kterou zadává zadavatel a jejímž předmětem jsou
- a) dodávky vojenského materiálu, jeho součástí, náhradních dílů nebo dílčích částí,
 - b) dodávky citlivého materiálu, jeho součástí, náhradních dílů nebo dílčích částí,
 - c) stavební práce, dodávky nebo služby přímo související s dodávkami uvedenými v písmenu a) nebo b) pro veškeré fáze jejich životního cyklu,
 - d) stavební práce nebo služby pro výhradně vojenské účely, nebo
 - e) citlivé stavební práce nebo citlivé služby.
73. Podle § 187 odst. 3 věty první zákona při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, která není koncesí, zadavatel postupuje podle části třetí, čtvrté nebo části šesté hlavy II a použije části první, druhou, desátou až třináctou, pokud není v této části stanoveno jinak.
74. Podle § 196 odst. 1 zákona zadavatel při stanovení požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel postupuje podle § 79 odst. 2 písm. c) až l) zákona. Dále může zadavatel požadovat
- a) seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací,

b) seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele a osvědčení objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady o poskytnutých dodávkách nebo službách za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

75. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu se zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

Zjištěné skutečnosti

76. Dle části A „Základní informace“ zadávací dokumentace stanovuje předmětná zadávací dokumentace zadávací podmínky „*v podrobnostech nezbytných v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v rámci užšího řízení nadlimitní veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti na služby určené výlučně k vojenským účelům podle zákona (...).*“

77. Dle kapitoly 1. „Předmět veřejné zakázky“ části „Dostupnost části zadávací dokumentace“ zadávací dokumentace „*[z]adavatel v souladu s § 96 odst. 2 zákona upozorňuje, že část zadávací dokumentace – Příloha č. 1 – označenou jako „Technické podmínky“ nelze veřejně zpřístupnit z důvodu důvěrné povahy informací, které tato část dokumentace obsahuje. Zadavatel poskytne tuto část zadávací dokumentace na žádost dodavatele za podmínek uvedených níže v tomto bodu zadávací dokumentace, a to nejpozději do 3 pracovních dnů od doručení žádosti dodavatele o její poskytnutí. Žádost je třeba doručit prostřednictvím elektronického nástroje, případně do datové schránky zadavatele. (...)*

Zadavatel požaduje, aby součástí žádosti o poskytnutí neveřejné části zadávací dokumentace byl přiložen podepsaný Návrh dohody o mlčenlivosti, ochraně informací a zákazu jejich zneužití (doplňný o identifikační údaje dodavatele), který tvoří Přílohu č. 2 zadávací dokumentace, podepsaný osobou oprávněnou jednat za dodavatele, a to v elektronické podobě podepsané za pomoci uznávaného elektronického podpisu, popř. jako autorizovaná konverze dokumentu v listinné podobě do podoby elektronické ve smyslu zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů. Na základě zaslání žádosti a přiloženého (podepsaného) Návrhu dohody o mlčenlivosti, ochraně informací a zákazu jejich zneužití, bude automaticky předmětná část dokumentace zadavatelem zaslána. Zadavatel poskytne předmětnou část zadávací dokumentace prostřednictvím elektronického nástroje (profilu zadavatele).“

78. Dle bodu 2.3.1 „Seznam významných služeb“ zadávací dokumentace (dále jen „bod 2.3.1 zadávací dokumentace“) „*[z]adavatel požaduje prokázání technické kvalifikace podle ust. § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Prokázání této části technické kvalifikace prokáže dodavatel alternativně níže ad a) nebo ad b) předložením*

- a) seznamu významných služeb poskytnutých v souhrnu za posledních 10 let, které budou zahrnovat opravy pancéřových oken případně pancéřových skel na vozidla IVECO LMV s minimálními parametry balistickými, optickými a technickými dle Přílohy č. 1 pro českou či zahraniční armádu v celkovém objemu min. 20 mil. Kč bez DPH včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a bližší identifikace objednatele, jakož*

i kontaktních osob za objednatele, u nichž lze službu ověřit (tel. kontakt a e-mailové spojení), nebo alternativně

- b) seznamu významných služeb poskytnutých v souhrnu za posledních 10 let, které budou zahrnovat dodávky nových pancéřových oken na vozidla IVECO LMV s minimálními parametry balistickými, optickými a technickými dle Přílohy č. 1 pro českou či zahraniční armádu v celkovém objemu min. 20 mil. Kč bez DPH včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a bližší identifikace objednatele, jakož i kontaktních osob za objednatele, u nichž lze službu ověřit (tel. kontakt a e-mailové spojení).“

79. Dle bodu 2.3.2 „Shoda výrobku s technickou normou nebo technickým dokumentem“ zadávací dokumentace (dále jen „bod 2.3.2 zadávací dokumentace“) »[z]adavatel požaduje prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. l) zákona. Prokázání této části technické kvalifikace prokáže dodavatel alternativně níže ad a) nebo ad b) předložením

- a) shody požadovaného výrobku s požadovanou technickou normou, resp. technickým dokumentem. Prokázání této části technické kvalifikace prokáže dodavatel předložením listin, z nichž bude vyplývat, že dodavatel je nebo v minulosti byl OEM („Original Equipment Manufacturer“) výrobcem a dodavatelem originálních pancéřových oken případně pancéřových skel na vozidla IVECO LMV s minimálními parametry balistickými, optickými a technickými dle Přílohy č. 1 v souladu s originální technickou dokumentací, specifikacemi a požadavky společnosti IVECO Defence Vehicles pro vozidla IVECO LMV, nebo alternativně
- b) platné homologace IDV (IVECO Defence Vehicles) na pancéřová skla/okna na vozidlo LMV vydané společností IVECO Defence Vehicles s minimálními parametry balistickými, optickými a technickými dle Přílohy č. 1.«

80. Dle bodu 2.3.3 „Ke způsobu prokázání technické kvalifikace“ zadávací dokumentace „[z]adavatel k prokázání technické kvalifikace uvedené v bodu 2.3.1 a bodu 2.3.2 uvádí, že kompletní technickou kvalifikaci lze ze strany dodavatele alternativně prokázat buďto předložením listin, které budou prokazovat kvalifikaci podle ust. § 79 odst. 2 písm. b) zákona (bod 2.3.1) nebo alternativně předložením listin, které budou prokazovat kvalifikaci podle ust. § 79 odst. 2 písm. l) zákona (bod 2.3.2). Samostatné prokázání technické kvalifikace každé z těchto částí, bude posouzeno jako splněné ze strany dodavatele. Zadavatel k tomuto kroku přistoupil proto, aby mohla být zajištěna co možná nejširší soutěž mezi dodavateli.“

81. Dle kapitoly I. bodu 1. přílohy č. 2 ZD je účelem dohody o mlčenlivosti »ochrana důvěrných informací, se kterými se Dodavatel seznámí v průběhu užšího zadávacího řízení veřejné zakázky „Rámcová dohoda na opravy pancéřových oken LOV Iveco Armády ČR“ (...). Předmětem této Dohody je bližší vymezení důvěrných informací a převzetí závazku ze strany Dodavatele zachovat o těchto důvěrných informacích mlčenlivost a nesdělil je ani neumožnit k nim přístup třetím osobám, nebo je nevyužít ve svůj prospěch nebo ve prospěch třetích osob, není-li v této Dohodě stanoveno jinak.«

82. Dle kapitoly I. bodu 2. přílohy č. 2 ZD se důvěrnými informacemi »pro účely této Dohody, která je uzavírána v souvislosti s vedeným zadávacím řízením veřejné zakázky, jakož i případně a po celou dobu plnění rámcové dohody, která případně ze zadávacího řízení veřejné zakázky

vznikne, rozumí, bez ohledu na formu a způsob jejich sdělení či zachycení a až do doby jejich zveřejnění, jakékoli a všechny skutečnosti, které se Dodavatel v průběhu vzájemné spolupráce dozví, a/nebo které mu VVÚ v průběhu vzájemné spolupráce zpřístupní (dále jen „Důvěrné informace“).«

83. Dle kapitoly I. bodu 3. přílohy č. 2 ZD *»Obchodní tajemství a Důvěrné informace ve smyslu § 1730 občanského zákoníku touto Smlouvou chráněné tvoří rovněž veškeré skutečnosti technické, ekonomické, právní a výrobní povahy v hmotné nebo nehmotné formě, které byly jednou ze strany VVÚ takto označeny a byly poskytnuty Dodavateli. Tyto skutečnosti nejsou v příslušných obchodních kruzích zpravidla běžně dostupné a obě Smluvní strany mají zájem na jejich utajení a na odpovídajícím způsobu jejich ochrany. Obchodní tajemství a Důvěrné informace jsou dále společně označeny též jako „chráněné informace“.*«
84. Dle kapitoly II. bodu 3. přílohy č. 2 ZD *„Povinnost plnit ustanovení této Smlouvy se nevztahuje na chráněné informace, které:*
- a. mohou být zveřejněny bez porušení této Smlouvy;*
 - b. byly písemným souhlasem VVÚ uvolněny od těchto omezení;*
 - c. jsou veřejně dostupné nebo byly zveřejněny jinak, než porušením povinnosti Dodavatel;*
 - d. příjemce je zná zcela prokazatelně dříve, než je sdělí Dodavatel;*
 - e. jsou vyžádány soudem, státním zastupitelstvím nebo věcně příslušným správním orgánem na základě zákona a jsou použity pouze k tomuto účelu.“*
85. Dle kapitoly III. bodu 2. přílohy č. 2 ZD je výše smluvní pokuty *„stanovena na 1 000 000,- Kč (slovy: jeden milion korun českých) za každé, a to i opakované porušení povinností týkajících se ochrany obchodního tajemství nebo Důvěrných informací.“*

Právní posouzení

86. Navrhovatel v rámci vymezení technické kvalifikace v bodu 2.3.1 zadávací dokumentace rovněž poukazuje na nezákonnost požadavku zadavatele na to, aby se referenční zakázky na poskytnuté služby vztahovaly na opravy či dodávky pancéřových oken (případně pancéřových skel) pouze ke konkrétnímu vozidlu a nadto k jeho konkrétnímu typu.
87. V této souvislosti je třeba poukázat na specifika šetřeného zadávacího řízení, kdy i) zadavatel poptává služby, ii) postupuje v nadlimitním režimu a v neposlední řadě iii) se jedná o zadávací řízení v oblasti obrany nebo bezpečnosti, což zadavatel deklaruje v zadávací dokumentaci a navrhovatel tuto skutečnost nikterak nezpochybňuje (a ani Úřadu v souvislosti s tímto zatížením nevznikají žádné důvodné pochybnosti, neboť předmětem dílčích veřejných zakázek bude fakticky výměna oken na vojenských vozidlech). K tomu Úřad pro úplnost doplňuje, že v šetřeném případě hodlá zadavatel uzavřít rámcovou dohodu, přičemž dle § 131 odst. 2 zákona tato může být uzavřena na základě zadávacího řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty.
88. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že 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.

89. 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.
90. 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 zákazu 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 způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí 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, 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.“

91. 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. Je nepochybné, že po zadavateli nelze požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad. Přesto případné omezení musí být vždy odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele a je to právě on, kdo musí unést důkazní břemeno, že se skutečně nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku. Případným porušením se tak zadavatel nedopouští pouze porušení ustanovení § 36 odst. 1 zákona, ale také porušení základních zásad dle § 6 zákona. Uvedené teze pak shodně platí i v daném případě, kdy se jedná o zadávací řízení zadávané dle části deváté zákona.

92. 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.
93. V případě technické kvalifikace platí, že zadavatel může vyžadovat od dodavatelů prokázání splnění kvalifikačních předpokladů taxativně vymezených v § 79 zákona, resp. v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti se pak uplatní i zvláštní pravidla stanovená v § 196 zákona.
94. V šetřeném případě zadavatel požaduje v bodě 2.3.1 zadávací dokumentace prokázat technickou kvalifikaci předložením seznamu významných služeb poskytnutých v souhrnu za posledních 10 let, které budou zahrnovat variantně i) opravy pancéřových oken případně pancéřových skel na vozidla IVECO LMV s minimálními parametry balistickými, optickými a technickými dle přílohy č. 1 ZD pro českou či zahraniční armádu v celkovém objemu min. 20 mil. Kč bez DPH, nebo případně ii) seznamu významných služeb poskytnutých v souhrnu za posledních 10 let, které budou zahrnovat dodávky nových pancéřových oken na vozidla IVECO LMV s minimálními parametry balistickými, optickými a technickými dle přílohy č. 1 ZD pro českou či zahraniční armádu v celkovém objemu min. 20 mil. Kč bez DPH. Technickou kvalifikaci pak lze dle bodu 2.3.2 zadávací dokumentace alternativně prokázat rovněž podle § 79 odst. 2 písm. l) zákona, a to variantně předložením i) shody požadovaného výrobku s požadovanou technickou normou, resp. technickým dokumentem, a to předložením listin, z nichž bude vyplývat, že dodavatel je nebo v minulosti byl OEM („Original Equipment Manufacturer“) výrobcem a dodavatelem originálních pancéřových oken případně pancéřových skel na vozidla IVECO LMV s minimálními parametry balistickými, optickými a technickými dle přílohy č. 1 ZD v souladu s originální technickou dokumentací, specifikacemi a požadavky společnosti IVECO Defence Vehicles pro vozidla IVECO LMV, nebo případně ii) předložením platné homologace IDV (IVECO Defence Vehicles) na pancéřová skla/okna na vozidlo LMV vydané společností IVECO Defence Vehicles s minimálními parametry balistickými, optickými a technickými dle přílohy č. 1 ZD.
95. Z výše uvedeného je zřejmé, že pro relevantní zhodnocení, zda potenciální dodavatel disponuje požadovanými zkušenostmi a je schopen prokázat splnění technické kvalifikace, ať již sám či např. prostřednictvím poddodavatele je zcela nezbytné se seznámit s obsahem přílohy č. 1 ZD, pro jejíž zpřístupnění je třeba podepsat dohodu o mlčenlivosti.
96. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na to, že informace obsažené v příloze č. 1 ZD objektivně nelze považovat za důvěrné a rovněž poukazuje na nevhodně vymezený rozsah dohody o mlčenlivosti.
97. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách II. mj. uvádí, že povinnost chránit informace uvedené v příloze č. 1 ZD vyplývá z rámcové dohody s MO, jejímž prostřednictvím Ministerstvo obrany ČR delegovalo zajištění kompletních oprav pancéřových oken

na zadavatele. Z textu rámcové dohody s MO (konkrétně z odst. 5 čl. XVII. „Závěrečná ujednání“) vyplývá, že mj. její příloha č. 1 – „Specifikace pořizovaných služeb“ (dále jen „příloha č. 1 RD“) byla označena jako obchodní tajemství a zadavatel je tak vázán ochranou informací v ní uvedených. Z komparace přílohy č. 1 ZD a přílohy č. 1 RD vyplynulo, že obě přílohy obsahují informace stejné povahy, a to mj. popis vlastností pancéřových oken (balistické, optické, technické), požadavky na dodání dokumentace v rámci dodávky a definovaný a všeobecně závazný standard.

98. Úřad se v tomto smyslu také přiklání k argumentu zadavatele, že i kdyby snad v minulosti došlo k uveřejnění (či úniku) informací ohledně technické specifikace pancéřových oken pro obrněná vozidla LOV IVECO, tak uvedené nemá vliv na povinnost zadavatele zajistit důvěrnost předmětných informací, i s ohledem na to, že sama informace o parametrech pancéřových oken je nepochybně informací bezpečnostně významnou, ať už by se jednalo o „potvrzení“, že dříve specifikované (a veřejně dohledatelné) technické vlastnosti nadále platí, nebo že specifikace jsou upraveny či zcela odlišné.
99. K otázce, na jaké informace a skutečnosti se vztahuje dohoda o mlčenlivosti Úřad uvádí, že dle kapitoly I. bodu 1 přílohy č. 2 ZD jsou v dohodě blíže vymezovány důvěrné informace, přičemž v textu zadávací dokumentace jsou jako důvěrné označovány pouze informace obsažené v příloze č. 1 ZD. Pokud je tedy v kapitole I. bodu 2. a 3. přílohy č. 2 ZD uvedeno, že důvěrnými informacemi se rozumí jakékoli a všechny skutečnosti, které se dodavatel v průběhu vzájemné spolupráce dozví, anebo které mu zadavatel v průběhu vzájemné spolupráce zpřístupní, pak je uvedené z podstaty věci možné vztáhnout pouze k obsahu přílohy č. 1 ZD. Dohoda o mlčenlivosti se nadto nemůže vztahovat na informace, které jsou veřejně dostupné nebo byly zveřejněny jinak, než porušením povinnosti dodavatele, přičemž sám zadavatel uveřejnil kompletní zadávací dokumentaci pouze s výjimkou přílohy č. 1 ZD. Rozsah dohody o mlčenlivosti je tak dle Úřadu zřejmý a odpovídá rozsahu chráněných informací.
100. K namítané nepřiměřené výši pokuty za porušení povinnosti mlčenlivosti pak Úřad uvádí, že smluvní pokuta ve výši jednoho milionu korun českých za každé, a to i opakované porušení povinností týkajících se ochrany obchodního tajemství nebo důvěrných informací, není zjevně excesivní, navíc je nutné také přihlídnout k tomu, že v současné geopolitické situaci je nutné k ochraně informací v oblasti obrany přistupovat obezřetněji.
101. Jak již bylo uvedeno výše, mezi účastníky správního řízení je sporné, zda je zadavatel oprávněn v rámci požadavku na předložení seznamu významných služeb poskytnutých v souhrnu za posledních 10 let, požadovat zkušenosti s opravami (resp. příp. dodávkou) pancéřových oken případně pancéřových skel právě na vozidla IVECO LMV. Navrhovatel je přesvědčen, že stejně tak kvalifikovaným pro poptávané plnění je minimálně i dodavatel, který opravoval/dodal pancéřová okna obdobné kvality pro jiná vojenská vozidla.
102. Předmětem posouzení Úřadu v šetřeném případě tedy je, zda zadavatel vymezil minimální úroveň kritéria technické kvalifikace v zadávacím řízení takovým způsobem, aby odpovídala rozsahu a složitosti poptávanému předmětu plnění a nevytvářela zároveň nedůvodné překážky pro podání nabídky dodavatelům, kteří by objektivně mohli předmět dílčích veřejných zakázek řádně plnit, byť takto nastavená kvalifikační kritéria nespĺňují.
103. Úřad na tomto místě opakuje, že ačkoliv stanovení konkrétních požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace je plně v gesci zadavatele, je tento při svých úvahách ohledně

konkrétních požadavků vázán jednotlivými ustanoveními zákona. Ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace tedy 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 (resp. zakázek) na služby, která bude zahrnovat opravy pancéřových oken nebo skel, případně dodávky nových pancéřových oken na vozidla IVECO LMV, z věcného hlediska odpovídá poptávanému předmětu plnění, resp. předmětu veřejných zakázek, které budou zadávány na základě rámcové dohody, resp. vychází z jeho parametrů, kdy předmětem veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody mají být služby spočívající v provedení kompletní opravy (a tedy i případná výměna) pancéřových oken pro obrněná vozidla LOV IVECO Armády ČR. Tato skutečnost však sama o sobě neopravňuje zadavatele při vymezení požadavků na technickou kvalifikaci bez dalšího požadovat zkušenost výlučně s totožným plněním, jaké v zadávacím řízení poptává, neboť – i v souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu – je nutno akcentovat to, že zcela totožný kvalifikační požadavek s předmětem poptávaného plnění automaticky neznamená přiměřenost kvalifikačního kritéria. 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 poptávané plnění realizovat, což zcela jistě není účelem stanovení technické kvalifikace.
105. V šetřené věci je rozhodné posouzení otázky, zda kvalifikovaným je, resp. může být pouze takový dodavatel, který má zkušenost s opravami (resp. příp. s dodávkou) pancéřových oken právě jen pro vozidla IVECO LMV, tj. zda zkušenosti s opravou či dodávkou pancéřových oken pro jiná vozidla nejsou pro prokázání kvalifikovanosti dodavatelů dostatečné, neboť takováto zkušenost neprokazuje, že by byly objektivně schopni poptávaný předmět plnění plnit. Úřad připouští, že se v šetřeném případě jedná o poměrně specifický předmět plnění související s vojenskou technikou a nikterak nepochybně nezbytnost toho věnovat maximální pozornost požadavkům na zajištění kvalitní ochrany osádce, tj. vojákům Armády ČR. Nicméně je zřejmé, že v důsledku stanovení přezkoumávaného kritéria technické kvalifikace reálně dochází k omezení účasti v zadávacím řízení těch dodavatelů, kteří sice mají zkušenosti s opravou pancéřových oken, nikoliv však pro konkrétně obrněná vozidla LOV IVECO.
106. 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 potencionálních 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 potencionálních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potencionálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit.“. Předseda Úřadu k tomu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-20522/2021/163/VVá, sp. zn. ÚOHS-R0101/2021/VZ, ze dne 3. 8. 2021 uvedl, že „zadavatel má možnost klást konkrétní požadavky na splnění technické kvalifikace, avšak tyto požadavky jsou limitovány zásadou zákazu diskriminace a zároveň požadavkem na jejich odůvodněnost ve vztahu k omezování hospodářské soutěže. Jakmile tedy byť jen jeden z požadavků překročí mez odůvodnitelnosti a lze shledat, že narušuje hospodářskou soutěž tím způsobem, že formou skryté diskriminace není některým potenciálním uchazečům umožněno podat nabídku, je nutno konstatovat, že tento požadavek není stanoven v souladu se zásadou zákazu diskriminace a celé zadávací řízení je tak stíženo vadou, která je odstranitelná pouze v případě, že dosud neuplynula lhůta pro podání nabídky.“

107. Úřad pak na tomto místě opakuje, že důkazní břemeno ve vztahu k prokázání objektivního důvodu pro stanovení konkrétních kvalifikačních kritérií leží na zadavateli, neboť právě on kvalifikační kritéria definuje. Zadavatel tedy musí být schopen bez veškerých pochybností důvodnost jím stanovených kvalifikačních kritérií obhájit a odůvodnit. Úřad se proto dále 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.
108. Zadavatel odůvodňuje oprávněnost předmětného kritéria technické kvalifikace, tím, že se jedná o natolik specifický předmět plnění, který vyžaduje vazbu na konkrétní plnění (vozidla IVECO LMV). Dle zadavatele je každá vojenská technika unikátní a pokud má chránit život a zdraví osádky, je zcela stěžejní věnovat maximální pozornost požadavkům na zajištění kvalitní ochrany. Dle zadavatele si také nelze představit, že by zkušenost s jedním druhem vozidla dávala záruky výběru schopného dodavatele, který má činnosti realizovat na jiném druhu vozidla, přičemž zdůrazňuje, že prakticky každé vozidlo musí být zkonstruováno s ohledem na dodržení postupů a procesů stanovených ve výrobní dokumentaci.
109. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách II. uvádí, že se jedná o opravy pancéřových oken vozidel LOV Iveco Armády ČR, která jsou specifickými komponenty příslušného konkrétního typu vojenského vozidla zavedeného jako celek do užívání v AČR, a nelze je proto nahradit zkušenostmi s dodávkami na jiné typy vojenských nebo civilních vozidel, které mají jiné parametry balistiky, transparentnosti, životnosti atd. I z těchto důvodů proto nelze připustit ani jiná týmž výrobcem vyráběná, neboť ani splnění případně „přísnějších“ technických požadavků na balistickou ochranu, nemusí být vyhovující pro ten který typ vozidla a nemusí představovat splnění konkrétních nezbytných požadavků.
110. Zadavatel zdůrazňuje, že vozidlo, jeho části a součásti jsou vyráběny výrobcem vozidla a jeho OEM dle schválené výkresové dokumentace vozidla, použitých materiálů a technologických postupů jeho výroby včetně testování. To zaručuje kvalitu a spolehlivost částí a tím i celého vozidla a zaručuje, že vojenský materiál dodávaný Armádě ČR je shodný s konkrétním vojenským materiálem, který prošel zkouškami při zavádění vojenského materiálu a byl následně zaveden do užívání v Armádě ČR.
111. Stěžejním dle zadavatele je, že musí být vozidlo jako celek (tj. vč. pancéřových skel a dalších součástí) prověřeno, otestováno a především schváleno k použití v rámci bezpečnostních složek (zde Armáda ČR). Zadavatel doplňuje, že každý typ vojenského vozidla je jedinečný

a před zavedením do užívání v rámci ozbrojených složek prochází jako celek několikafázovým, většinou několikaletým systémem testování z hlediska jízdních vlastností, bezpečnosti provozu, bezpečnosti osádky, balistickými testy, protiminovými testy a dalším, kde je pancéřové okno integrální součástí a bez opakování testování je nelze nahradit. V této souvislosti je nutno zmínit, že okna jsou kritickým balistickým prvkem ochrany vozidel a jejich způsob napojení na karoserii a podvozek vozidla určitého stupně balistické ochrany je jedinečným, a nelze jej poměřovat zkušenostmi z jiných vozidel s jinou balistikou atd.

112. Zadavatel tedy nemůže od vazby na konkrétní typ vojenské techniky ustoupit, neboť by následně vozidlo jako celek nemohlo plnit svůj základní účel určení. Naopak tento požadavek je požadavkem zcela základním a stěžejním, na kterém bez výhrad zadavatel musí trvat. Použitím neoriginálních či jinak nekompatibilních pancéřových skel by mohlo dojít k ohrožení posádky vozidla, což je z pohledu nezbytné bezpečnosti zcela nepřijatelné. Z hlediska zajištění požadovaných balistických, protivýbuchové, optických, technických, záručních, životnostních či jiných smluvních podmínek a podmínek bezpečnosti provozu je použití neoriginálních, tj. výrobcem vozidla neschválených pancéřových oken nepřijatelné.
113. Zadavatel dodává, že nejde čistě o náhradu skel, ale také o zásah do rámu, a tedy zásah do výrobcem garantovaných vlastností vozidla, které musí být zachovány. Jak bylo uvedeno výše, pancéřová okna jsou kritickým prvkem vozidla LOV IVECO, a proto je nezbytné všechny výše uvedené parametry vozidla prověřit, neboť jejich nedodržení by mohlo ohrozit zdraví a životy osádek a také omezit operační schopnosti Armády ČR.
114. Ve vyjádření k návrhu zadavatel také uvádí, že posouzení podmínek za, kterých lze vyměnit originální balistický díl (zde konkrétně pancéřové okno, tj. sklo a rám) ve vojenském materiálu (prostředku, zde konkrétně ve vozidle IVECO LMV) zavedeném do užívání v Armádě ČR, jiným náhradním dílem (pancéřovým oknem) a co musí tento jiný náhradní díl a jeho výrobce splňovat, je klíčovou otázkou, jež by mohla být v nyní probíhajícím správním řízení vyřešena a v této souvislosti navrhuje, aby si Úřad zajistil k posouzení výše naznačené otázky stanovisko třetích nezávislých osob, přičemž předkládá výčet subjektů, které by dle jeho přesvědčení bylo možno v této souvislosti oslovit.
115. Ke zdůvodnění předloženému zadavatelem Úřad uvádí, že požadavek, aby požadovaný seznam služeb, který budou zahrnovat opravy (příp. dodávky) pancéřových oken případně pancéřových skel u jednoho konkrétního vozidla, a to IVECO LMV, nelze bez dalšího zdůvodnit obecným a ničím nedoloženým konstatováním o unikátnosti vozidla, pancéřového okna či způsobu jeho montáže. Z takového odůvodnění totiž nijak neplyne, v čem konkrétně se pancéřová okna na vozidle IVECO LMV či jejich oprava (kdy tato je v rámcové dohodě definována jako oprava ocelových rámu, výměna nezpůsobitelných skleněných výplní a oprava prvků vyhřívání) natolik liší od (pancéřových) oken či skel na jiných značkách či typech (obrněných) vozidel a jejich opravy (kdy i tato nepochybně probíhá přesnými postupy podle konkrétních manuálů), že tyto jiné zkušenosti nemohou být pro zadavatele dostatečné k prokázání způsobilosti dodavatele realizovat poptávaný předmět plnění, a to do té míry, že by takové doložené reference byly nepoužitelné.
116. Úřad doplňuje, že z podstaty věci je téměř každé plnění do jisté míry specifické a nelze jen obecným poukazem na tuto skutečnost odůvodnit nastavení nepřiměřených podmínek kvalifikace. Je to sám zadavatel, kdo musí již v době přípravy zadávacích podmínek mít

postaveno najisto v čem konkrétně jsou dány skutečnosti, pro které je možné omezit hospodářskou soutěž a tyto důvody pak musí být schopen předložit a obhájit. Zjišťování těchto skutečností se tedy nemůže pokoušet požadovat po Úřadu, neboť je jeho povinností dodat takové odůvodnění (a toto doložit relevantními dokumenty), které Úřad přesvědčí o zákonnosti jeho postupu, tj. že nedošlo k nezákonnému omezení hospodářské soutěže.

117. Úřad dále dodává, že v šetřeném případě neposuzuje otázku zákonnosti vymezení předmětu plnění, ale stanovení kvalifikačních kritérií. Z tohoto důvodu je třeba odmítnout argument zadavatele, že klíčovou otázkou v šetřeném případě je možnost záměny originálního pancéřového okna ve vojenském materiálu (vozidle IVECO LMV) jiným náhradním dílem. I bez toho, aby se Úřad blíže zabýval relevancí tvrzení zadavatele, že použitím jiných, než originálních pancéřových skel by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti posádky předmětného obrněného vozidla, lze uzavřít, že taková skutečnost by sama o sobě odůvodňovala požadavek na konkrétní náhradní díl, tj. na konkrétní pancéřové okno, ale bez dalšího neodůvodňuje požadavek na prokázání zkušeností s opravou/dodávkou pancéřového okna na konkrétním typu vozidla.
118. Úřad musí s ohledem na výše uvedené konstatovat, že v šetřeném případě zadavatel neunesl důkazní břemeno, když ani v rozhodnutí o námitkách II., ani ve vyjádření k návrhu nepředložil žádné objektivní skutečnosti, které by odůvodňovaly potřebu stanovení kritéria technické kvalifikace tak, jak je zadavatel formuloval v rámci zadávacích podmínek. Zadavatel nevysvětlil, v čem se konkrétně oprava pancéřových oken případně pancéřových skel na vozidle IVECO LMV konkrétně liší od opravy pancéřových oken případně pancéřových skel na jiných (obrněných) vozidlech do té míry, že by taková reference byla nepoužitelná, resp. v čem je specifická dodávka pancéřových skel pro vozidlo IVECO LMV oproti dodávkám jiných skel, resp. pancéřových skel. Ze zadavatelova zdůvodnění tedy není zřejmé a neplyne žádné logické a racionální zdůvodnění, proč by dodavatel, který má zkušenost s opravami (či dodávkou) pancéřových oken případně pancéřových skel na jiných obrněných vozidlech, neměl být způsobilý k plnění předmětu dílčích veřejných zakázek.
119. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel přezkoumávané kritérium technické kvalifikace formuloval v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, když jeho prostřednictvím omezil hospodářskou soutěž, aniž by toto omezení byl schopen objektivně zdůvodnit.
120. Omezení hospodářské soutěže Úřad spatřuje ve vyloučení potenciálních dodavatelů, kteří mohou disponovat zkušeností s opravami, resp. dodávkami pancéřových oken případně pancéřových skel na (obrněných) vozidlech. Zadavatel neuvedl žádný relevantní důvod, pro něž by takoví dodavatelé neměli být způsobilí realizovat poptávané plnění. Zadavatel tedy pochybil, když požadavek na prokázání zkušenosti se službami zahrnujícími opravy, příp. dodávky pancéřových oken případně pancéřových skel navázal na konkrétní parametry, aniž by to byl schopen jakkoliv objektivně odůvodnit.
121. Úřad shledal výše zmíněné porušení zákona ze strany zadavatele současně za porušení základních zásad, kterými je zadavatel při všech postupech podle zákona vázán. Úřadu nebyly ze strany zadavatele předloženy relevantní důvody pro stanovení přezkoumávaného kvalifikačního kritéria, tudíž zadavatel neprokázal, že jím nastavené kritérium je opodstatněné a přiměřené vzhledem k předmětu plnění. Úřad tedy musí konstatovat, že předmětné kritérium bylo, pokud jde o požadavek na zkušenost související s konkrétním vozidlem,

stanoveno nepřiměřeně přísně, tedy v rozporu se zásadou přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona. Jak již Úřad výše konstatoval, zadavatel stanovením přezkoumávaného kvalifikačního kritéria nedůvodně omezil hospodářskou soutěž, když jeho prostřednictvím některé potenciální dodavatele bez legitimního důvodu vyloučil ze soutěže o poptávaný předmět plnění. Došlo tedy i k porušení zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 2 zákona.

122. Úřad závěrem s ohledem na vše výše uvedené shrnuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace a v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, když vymezením kritéria technické kvalifikace v bodu 2.3.1 zadávací dokumentace vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. S ohledem na vše výše uvedené tak Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
123. Nad rámec výše uvedeného Úřad považuje za vhodné se alespoň v obecné rovině vyjádřit k další otázce do jisté míry související s výše šetřeným kritériem technické kvalifikace dle bodu 2.3.1 zadávací dokumentace, a to, zda zákon umožňuje alternativní prokazování technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona [resp. zde § 196 odst. 1 písm. b) zákona; viz bod 2.3.1 zadávací dokumentace] a podle § 79 odst. 2 písm. l) zákona (zde bod 2.3.2 zadávací dokumentace).
124. Úřad k tomuto uvádí, že byť se jedná o neobvyklé řešení, tak zákon výslovně nikde nezakazuje takový postup zvolit. Alternativnost kritérií technické kvalifikace je v předmětném zadávacím řízení vyjádřena dostatečně transparentně, tj. potenciální dodavatelé mají představu a rozumí, jak (tj. jakými jednotlivými možnostmi) je možné doložit kritérium technické kvalifikace. Požadavek na alternativní prokázání technické kvalifikaci je způsobilý působit prosoutěžně, protože i když zadavatel nastaví jednu podmínku (kritérium) jako obtížnou, těžko dosažitelnou a druhou jako relativně snadno dosažitelnou, dodavatelé mají na výběr a mohou zvolit schůdnější variantu.
125. Úřad také vzal do úvahy skutečnost, že zadavatel vůbec nemá povinnost požadovat prokázání technické kvalifikace a je tak v zásadě² na jeho úvaze, jakého dodavatele považuje za způsobilého k plnění veřejné zakázky. Jestli je pak podle zadavatele způsobilý dodavatel, který má zkušenost s požadovaným plněním, ale také dodavatel, který má potřebné vybavení, nebo osvědčení a prostřednictvím zadávacích podmínek umožní, že k prokázání technické kvalifikace postačuje splnění i pouze jedno z těchto kritérií, dochází v důsledku takového postupu jen k rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů a nemůže tak obecně působit diskriminačně.
126. Úřad uzavírá, že v obecné rovině, požadavek na alternativní prokazování technické kvalifikace nevnímá jako rozporný se zákonem, neboť ten uvedené výslovně nezakazuje, přičemž uvedený požadavek je v souladu se zásadami, na kterých zákon stojí.
127. Samotný požadavek na předložení listiny, z níž by mělo vyplývat, že dodavatel je nebo v minulosti byl OEM výrobcem a dodavatelem originálních pancéřových oken/skel na vozidla IVECO LMV s požadovanými minimálními parametry i případně alternativě k výše uvedené kvalifikační podmínce, a to požadavku na předložení platné homologace IDV (IVECO Defence Vehicles) na pancéřová skla/okna na vozidlo LMV vydané společností IVECO Defence Vehicles

² pochopitelně s limity stanovenými mu zákonem

(viz bod 2.3.2 zadávací dokumentace), pak zadavatel odůvodňuje tak, že postavení OEM výrobce samo o sobě svědčí o tom, že dodavatel musel projít náročnou certifikací výrobcem vozidla IVECO LMV obsahující kontrolu všech technických parametrů pancéřových oken a zkoušek kompatibility s konkrétním typem vozidla včetně celé škály laboratorních a jízdních zkoušek reprezentujících podmínky provozu a nasazení vozidla IVECO LMV, reprezentujících různé klimatické podmínky, životnost, bezpečnost provozu atd. doložit nespočet technických a jiných podmínek, které výrobce požaduje, a tudíž jeho osvědčení pro realizaci služeb oprav, které je prostřednictvím výrobce deklarováno, je pro zadavatele zcela dostatečným a tudíž není stěžejní objem realizovaných služeb v minulosti, nýbrž samotné postavení dodavatele jakožto OEM výrobce, neboť toto je dostatečným předpokladem pro řádné budoucí plnění rámcové dohody.

128. K uvedenému Úřad uvádí, že odůvodnění zadavatele je racionální, zadavatel má postaveno na jisto, co má být předmětným kvalifikačním kritériem prokázáno, přičemž prokazované odpovídá účelu prokazování technické kvalifikace, tedy prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Opět však platí, že zadavatel nemůže vymezením kvalifikačních kritérií, zejména stanovením nepřiměřeně přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, 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.
129. V tomto smyslu Úřad dodává, že takto nastavené kvalifikační kritérium nepochybně vede k omezení okruhu dodavatelů, a proto stálo-li by toto kvalifikační kritérium samo o sobě nemuselo by bez dalšího obstát. Nicméně Úřad vzal při posuzování předmětného kvalifikačního kritéria do úvahy skutečnost, že kritérium fakticky nestojí samo o sobě, ale slouží spíše jako alternativa k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.3.1 zadávací dokumentace. V tomto kontextu pak, předmětné kvalifikační kritérium působí do jisté míry prosoutěžně, protože teoreticky může vést k rozšíření okruhu dodavatelů, kteří jsou schopni plnit předmět veřejné zakázky.
130. Úřad však uzavírá, že i s ohledem na to že výše shledal, že zadavatel stanovil kritérium technické kvalifikace dle bodu 2.3.1 zadávací dokumentace v rozporu se zákonem, se již dále předmětným kvalifikačním kritériem podrobněji nezabýval.

Obiter dictum k tvrzenému pozdnímu uveřejnění zadávací dokumentace na profilu zadavatele

131. Podle § 96 odst. 1 zákona zadavatel uveřejní zadávací dokumentaci s výjimkou formulářů podle § 212 zákona na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo od odeslání výzvy k podání žádosti o účast podle § 58 odst. 5 zákona nejméně do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění. Podle § 212 odst. 8 věty druhé zákona pak informace o zahájení zadávacího řízení nesmí být uveřejněna na profilu zadavatele před uveřejněním formuláře.
132. Z právě uvedeného vyplývá, že není možné uveřejnit zadávací dokumentaci na profilu zadavatele před tím, než je uveřejněn formulář o zahájení zadávacího řízení, přičemž však ze znění předmětných ustanovení přímo nevyplývá, kde má být formulář oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněn. Zadavatel je však nepochybně povinen nejprve uveřejnit

předmětný formulář a teprve následně může uveřejnit zadávací dokumentaci na profilu zadavatele.

133. Podle § 212 odst. 7 zákona jde-li o nadlimitní veřejné zakázky, nesmí být formulář uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek nebo na profilu zadavatele před uveřejněním v Úředním věstníku Evropské unie. To neplatí, pokud nebylo zadavateli či provozovateli Věstníku veřejných zakázek doručeno oznámení o uveřejnění formuláře v Úředním věstníku Evropské unie do 48 hodin od doručení potvrzení o přijetí oznámení k uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie.
134. Přestože se předmětné ustanovení týká uveřejňování formulářů, může do jisté míry posloužit jako výkladové vodítko i pro uveřejňování zadávací dokumentace na profilu zadavatele. Účelem uvedeného ustanovení je eliminace případného zvýhodnění domácích dodavatelů oproti dodavatelům evropským, tedy aby stát neposkytl „svým“, tj. národním dodavatelům náskok tím, že by uveřejnil formulář v Úředním věstníku Evropské unie později. Obdobně lze nahlížet i na uveřejňování zadávací dokumentace na profilu zadavatele, kdy v případě, že by došlo k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek dříve než v Úředním věstníku Evropské unie a současně, tj. k okamžiku uveřejnění formuláře ve Věstníku veřejných zakázek, by byla uveřejněna zadávací dokumentace na profilu zadavatele, měli by domácí dodavatelé určitý náskok oproti dodavatelům evropským.
135. Vzhledem k výše uvedenému má Úřad za to, že nelze zadavateli nadlimitní veřejné zakázky vyčítat, že zadávací dokumentaci uveřejní na profilu zadavatele až po publicitě zadávacího řízení na evropské úrovni, navíc když uvedený postup je v souladu s principem jednotného trhu a respektuje evropský rozměr nadlimitních veřejných zakázek.
136. Úřad také připomíná, že pokud jsou pravidla v zákoně nejasná (dle § 96 odst. 1 zákona je před uveřejněním zadávací dokumentace na profilu zadavatele nutné nejprve uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení, přičemž není specifikováno, kde má být předmětný formulář uveřejněn) je třeba volit výklad v souladu se zásadou *in dubio mitius* a v pochybnostech netrestat.
137. V tomto případě zadavatel dne 28. 7. 2023 odeslal k uveřejnění formulář F17 a předmětný formulář byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 31. 7. 2023 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 8. 2023. Zadávací dokumentace byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 2. 8. 2023. Úřad má za to, že vzhledem k výše nastíněnému výkladu, zadavatel uveřejnil zadávací dokumentaci včas v souladu s § 96 odst. 1 zákona, když zde uveřejnil zadávací dokumentaci ke dni zveřejnění formuláře F 17 v Úředním věstníku Evropské unie.
138. Nadto vzal Úřad do úvahy skutečnost, že zadávací dokumentace byla dodavatelům zveřejněna od 2. 8. 2023, přičemž lhůta pro podání žádosti o účast byla stanovena do 11. 9. 2023. Zadávací dokumentace tak byla přístupná po dobu 40 dní, než uplynula lhůta pro podání žádosti o účast. Tedy jestliže lhůta pro podání nabídek v otevřeném řízení v nadlimitním režimu podle § 57 odst. 1 písm. b) zákona činí nejméně 35 dní a zadavatel umožnil přístup k zadávací dokumentaci po dobu 40 dní, nebylo porušeno právo dodavatelů na seznámení se s obsahem zadávací dokumentace.

139. Úřad uzavírá, že postup zadavatele spočívající v uveřejnění zadávací dokumentace na profilu zadavatele až k okamžiku uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení v Úředním věstníku Evropské unie nepovažuje za rozporný se zákonem.

K výroku II. rozhodnutí – uložení nápravného opatření

140. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
141. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření, než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
142. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky šetřeného zadávacího řízení v rozporu se zákonem, a to způsobem, který je popsán ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
143. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.
144. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – zákaz uzavřít rámcovou dohodu v zadávacím řízení

145. 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.
146. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, 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 ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
147. 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 v zadávacím řízení smlouvu, tj. rámcovou dohodu.

K výroku IV. rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení

148. 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.

149. 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.
150. 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 2023000648.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům 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. Vojenský výzkumný ústav, s. p., Veslařská 337/230, 637 00 Brno
2. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno

Vypraveno dne

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