



UOHSX00JVAMK

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0078/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-24063/2024/161

Brno 18. 6. 2024

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 4. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **TOM - A - RACE s. r. o.**, IČO 25873342, se sídlem Zámecká 1, 751 24 Přerov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 3. 10. 2023 Mgr. Kryštofem Kobedou, advokátem, ev. č. ČAK 16728, se sídlem Šrobárova 2002/40, 101 00 Praha

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-14676/2024/500 ze dne 9. 4. 2024, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0729/2023/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha,

učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „**Rámcová dohoda na dodávky bot 15 PČR nízkých a vysokých 2023 (klimamembrána)**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-023929, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 9. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 110-344021,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-14676/2024/500 ze dne 9. 4. 2024, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0729/2023/VZ

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**zákon**“) dne 5. 6. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem uzavření rámcové smlouvy Rámcová dohoda na dodávky bot 15 PČR nízkých a vysokých 2023 (klimamembrána)“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-023929, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 9. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 110-344021 (dále jen „**rámcová dohoda**“ nebo „**zadávací řízení**“).
2. Dne 4. 10. 2023, tedy den před skončením lhůty pro podání nabídek, obdržel zadavatel námítky navrhovatele – TOM - A - RACE s.r.o., IČO 25873342, se sídlem Zámecká 1, 751 24 Přerov (dále též „**navrhovatel**“). Rozhodnutím ze dne 19. 10. 2023 (dále též „**rozhodnutí o námítkách**“) zadavatel námítky odmítl. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel návrh navrhovatele na přezkum zadávacích podmínek dne 30. 10. 2023. Tímto dnem tak bylo ve smyslu ustanovení § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 správní řád (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0729/2023/VZ.
3. V návrhu navrhovatel brojil proti řadě zadávacích podmínek, zejména proti tomu, že jsou zadávací podmínky stanoveny příliš konkrétně s odkazem na výrobek konkrétního dodavatele, proti tomu, že na inspirativním vzorku vážnou autorská práva, proti délce lhůty pro podání nabídek, proti porušení zásady rovného zacházení, proti řadě dílčích technických parametrů, proti hodnoticímu kritériu a proti metodice posouzení nabídek.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 9. 4. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0729/2023/VZ, č. j. ÚOHS-14676/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele v souladu s § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
5. Odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad postavil na dílčích závěrech, k nimž dospěl při řešení jednotlivých okruhů návrhových námitek a v nichž neshledal porušení zákona ze strany zadavatele. Tyto dílčí závěry jsou stručně shrnuty v částech odůvodnění tohoto rozhodnutí, která se zabývají příslušnými okruhy rozkladových námitek.

III. Rozklad navrhovatele

6. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 24. 4. 2024. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 9. 4. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
7. V rozkladu navrhovatel vytýká napadenému rozhodnutí způsob, jakým vypořádalo jeho námítky proti jednotlivým diskriminačním technickým požadavkům zadavatele. Dle názoru navrhovatele se omezilo pouze na posouzení proveditelnosti a nebyl posuzován jejich vliv na hospodářskou soutěž. Dle navrhovatele platí, že tím, že zadavatel vyžaduje přesné technické vlastnosti produktu konkrétního výrobce, neposkytuje výhodu ostatním dodavatelům, ale brání jim v účasti v zadávacím řízení. Úřad navíc ignoroval rozdílné ekonomické dopady požadavků na různé účastníky zadávacího řízení. V důsledku naprosto přesné specifikace požadované obuvi, není žádný dodavatel na trhu schopen podat nabídku, která by mohla představovat reálnou konkurenci stávajícímu dodavateli.
8. Navrhovatel v řízení namítal i neurčitost zadávacích podmínek, neboť zadavatel připustil určité odchylky od inspirativního vzorku, nicméně není zřejmé jaké, což Úřad v napadeném rozhodnutí aproboval. Tím vytvořil situaci, kdy se navrhovatel bude moci bránit proti neurčité zadávací podmínce až v okamžiku, kdy bude ze zadávacího řízení pro její nesplnění vyloučen. Úřad tedy svým přístupem navrhovateli zcela znemožňuje hájit svá práva v souladu s § 241 zákona.
9. K hodnoticímu kritériu navrhovatel namítá, že není schopen určit, které úmluvy ILO dopadají na předmět plnění veřejné zakázky, neboť úmluvy ILO jsou mezinárodními smlouvami, které zavazují státy, jež jednotlivé úmluvy ratifikovaly, nikoliv přímo fyzické a právnické osoby vykonávající činnost na území těchto států. Na tyto osoby jsou aplikovatelné pouze ty úmluvy, které jednotlivé ratifikující státy učinily součástí svého právního řádu, a to buď jako přímo vykonatelné mezinárodní smlouvy, nebo formou transpozice v rámci vnitrostátních právních předpisů. Ze zadávacích podmínek nelze racionálně dovodit, zdali zadavatel požaduje, aby dodavatel dodržoval úmluvy ILO ratifikované ze strany ČR, nebo úmluvy ILO ratifikované státem, ve kterém se nachází označená továrna dodavatele. Problematická je i možnost záměny továrny, již se týkalo čestné prohlášení.
10. Navrhovatel nadále považuje lhůtu pro podání nabídek za nepřiměřeně krátkou, a to z několika důvodů. Především inspirativní vzorky byly dodavatelům zpřístupněny až v průběhu lhůty, dále nejsou přesné odpovědi na dotazy oslovených laboratoří, neboť nezohledňují např. jejich vytíženost a to, že je třeba více laboratoří k testování více požadovaných vlastností.

Dodavatelé nemohli použít své materiály, protože se lišily, nemohli využít své skladové zásoby, není tak zohledněna ani objednávací doba jiných materiálů.

11. Jednotlivé námitky rozkladu jsou podrobně shrnuty v částech odůvodnění tohoto rozhodnutí, které svou strukturou sleduje strukturu rozkladu a jeho námitkových okruhů.

Závěr rozkladu

12. Navrhovatel závěrem svého rozkladu požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení, resp. aby sám zrušil zadávací řízení a konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu.

Vyjádření zadavatele a vybraného dodavatele k rozkladu

13. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil podáním doručeným Úřadu dne 2. 5. 2024. Jeho obsah je stručně shrnut v příslušných částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

15. Po projednání věci rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise předseda Úřadu dospěl k následujícímu závěru.
16. Napadené rozhodnutí je správné a vydané v souladu s relevantní právní úpravou a rozhodovací praxí Úřadu i správních soudů. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou uvedeny konkrétní důvody, které předsedu Úřadu vedly k tomuto závěru.

V. K námitkám rozkladu

Obecný úvod

17. Než bude přistoupeno k odůvodnění jednotlivých závěrů ve vztahu k částem napadeného rozhodnutí a návrhu, považuji za vhodné uvést některé teze, které se týkají celkového charakteru podaného návrhu a nyní zejména rozkladových námitek. V daném případě byl podán návrh dodavatelem, který je distributorem obuvi. O možném zájmu navrhovatele o realizaci veřejné zakázky tak není v obecném směru pochyb. Přesto však byl návrh, kterým je tvrzena nezákonnost zadávacích podmínek, podán poslední den lhůty pro podání nabídek, navrhovatel vlastní nabídku nepodal a v průběhu zadávacího řízení neprojevil žádnou aktivitu. Návrh je obsáhlý a zahrnuje zhruba 7 jednotlivých okruhů námitek nezákonnosti zadávacích podmínek veřejné zakázky. Navrhovatel rovněž tvrdí, že v důsledku každé jediné tvrzené nezákonnosti zadávacích podmínek mu hrozila újma spočívající v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení. Většina námitek je pak formulována velmi obecně, kdy navrhovatel

poukazuje na určitá pochybení zadavatele projevující se v koncepci zadávacích podmínek, avšak téměř nekonkretizuje dopady tvrzených nezákonností do vlastní sféry.

18. V této souvislosti je vhodné poukázat na charakter řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh. Ačkoliv se jedná o řízení, které je ovládáno zásadami správního řízení, obsahuje významné prvky kontradiktornosti, jak bylo opakovaně judikováno (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 74/2015-56 ze dne 29. března 2016 nebo rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 29/2011-143 ze dne 29. 11. 2012). I když tedy v zásadě platí, že Úřad zjišťuje i bez návrhu všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být jeho rozhodnutím uložena povinnost, není toto pravidlo bezbřehé.
19. Uvedená kontradiktornost přibližuje správní řízení vedené o návrhu ke spornému řízení ve smyslu § 141 správního řádu, ve kterém je zdůrazněna aktivita účastníků řízení a odpovědnost za vymezení sporných skutkových otázek. Proto je v případě zahájení řízení na návrh Úřad určitým způsobem „odkázán“ na přezkoumávání těch pochybení, která jsou v podaném návrhu specifikována (což však nevylučuje možnost zahájit řízení i z moci úřední). S uvedeným prvkem kontradiktornosti se pak pojí povinnost účastníků unést břemeno tvrzení a v některých případech i břemeno důkazní. Tato povinnost neplatí tak striktně, jako je tomu ve sporném řízení dle § 141 správního řádu nebo dokonce sporném řízení civilním, avšak v určitých situacích je poměřována s možnostmi, jaké má Úřad při zjišťování skutkového stavu.
20. Nejvýrazněji se na povinnost účastníka řízení unést břemeno tvrzení a důkazní poukazuje v případě důvodů pro zadání veřejné zakázky formou jednacímho řízení bez uveřejnění, které je povinen tvrdit a prokázat zadavatel, neboť jen on je schopen takové důvody řádně formulovat a Úřad není schopen je „domýšlet“ za něj, jednoduše již proto, že konkrétní okolnosti na straně zadavatele zpravidla nemůže znát (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 126/2019-78 ze dne 31. 8. 2020, nebo rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 93/2017-94 ze dne 7. 8. 2019).
21. Podobné principy s důrazem na břemeno tvrzení musí být uplatněny i v případě námitek nezákonnosti v zadávacích podmínkách ze strany navrhovatele. Navrhovatel, pokud chce se svým návrhem uspět, nezastupuje veřejný zájem, nýbrž zájem vlastní. Tomu odpovídá identifikace pochybení zadavatele, která je nutno formulovat tak, aby bylo možno je posoudit a případně i prokázat. Pokud jsou tvrzení obsažená v návrhu příliš obecná, tedy typicky jde o proklamace v podobě zpochybnění podmínek, aniž by bylo naznačeno, proč jsou podmínky ve stávající podobě pro navrhovatele nesplnitelné či bezdůvodně omezující, Úřad jimi není nasměrován k jádru problému a jeho *faktickému dopadu do sféry navrhovatele*. Příliš obecný návrh se ad absurdum neliší od postupu, kterým by Úřad sám aktivně přezkoumával celé zadávací řízení a hledal v něm nezákonnosti. Zde lze pro ilustraci odkázat na průběh civilního sporného řízení, v němž žalobce svá žalobní tvrzení konstruuje jen tak, aby mezi nimi a jeho nárokem vyjádřeným v petitu byl přímý vztah, neuvádí všechna možná pochybení žalobce, ale pouze taková, která z konkrétních důvodů zasáhla do jeho práv či postavení a tento zásah je předmětem zkoumání a dokazování. V přezkumu zadávacích podmínek rovněž nejde o to, co všechno zadavatel mohl udělat jinak, nýbrž o to, které zadávací podmínky a z jakých konkrétních důvodů omezují v podání nabídky právě navrhovatele.

22. Uvedenou úvahou nechci naznačit, že navrhovatelé musí vždy naprosto detailně popsat tvrzené nezákonnosti a případně je i doložit důkazy, na druhou stranu nelze ani zcela obecně tvrdit, že zadavatel určitou zadávací podmínkou porušil zákon, aniž by bylo dostatečně naznačeno proč. Potřeba doložit tvrzení i důkazy je dána charakterem těchto tvrzení, neboť některá tvrzení mohou „punc“ věrohodnosti získat pouze, pokud jsou podložena konkrétním tvrzením či důkazem, jiná mohou vzbudit pochybnosti již sama o sobě.
23. Posoudíme-li návrh jako celek, je nutno uzavřít, že obsahuje velké množství právě takových obecných tvrzení o nezákonnosti určitého postupu zadavatele. Jakkoliv Úřad řešil i odborné otázky a napadené rozhodnutí založil na odborných vyjádřeních, je takové tendence nutno odmítnout, neboť povinnost Úřadu zjišťovat rozhodné skutečnosti nad rámec těch, které do správního řízení vnesou sami účastníci, takto dalece nesahá. Úřad je v takovém případě odkázán na vypořádání případných námitek v obdobné obecné rovině, neboť nemá povinnost domýšlet se, jaké konkrétní negativní dopady by tvrzená pochybení mohla na navrhovatele mít.
24. Dalším problematickým prvkem návrhu je jeho obsáhlost za situace, kdy mnoho tvrzených problémů mohlo a mělo být řešeno v rámci vysvětlení zadávací dokumentace, případně námítkami podanými v průběhu lhůty pro podání nabídek, kdy měly obě strany prostor pro námítky i pro reakci na ně.
25. Nenaznačuji, že na obsáhlé námítky podané proti zadávací dokumentaci v poslední den lhůty pro podání nabídek bude ze strany Úřadu nahlíženo odlišně než na jiné (naopak Úřad napadeným rozhodnutím prokázal, že se návrhem zabýval velmi podrobně a ve všech směrech). Chci však opakovaně vyzvat dodavatele, aby případné problémy zadávací dokumentace řešili primárně v době, kdy lze ještě ze strany zadavatele provést nápravu, neboť řešením ze strany Úřadu může být toliko zrušení zadávacího řízení. Je nutno si uvědomit, že účelem dohledu nad zadáváním veřejných zakázek je zejména hospodárné nakládání s veřejnými prostředky a zachování hospodářské soutěže, Úřad naopak nesmí sloužit jako nástroj konkurenčního boje mezi dodavateli.
26. Napadené rozhodnutí považuji za správné a velmi precizně a podrobně odůvodněné, reaguje na námítky návrhu v míře a hloubce, v jaké byly vzneseny, tedy v souladu se závěry obsaženými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2019, č. j. 10 As 252/2019-256, z jehož bodu 67 se podává následující: *„NSS dále konstatuje, že rozsah reakce na konkrétní námítky je spjat s otázkou hledání míry. Povinnost orgánů veřejné moci (včetně orgánů moci soudní) řádně odůvodnit svá rozhodnutí nelze vykládat jako povinnost detailně odpovědět na každou námítku. Proto zpravidla postačuje vypořádat alespoň základní námítky účastníka řízení (viz rozsudek NSS ze dne 30. 4. 2009, čj. 9 Afs 70/2008-130), případně dát i jen implicitní odpověď (srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2009, sp. zn. II. ÚS 2774/09, či rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2011, čj. 4 Ads 58/2011-72). Takový postup je vhodný zejména u velmi obsáhlých podání; opačný postup by mohl vést až k absurdním důsledkům a k porušení zásady efektivity a hospodárnosti řízení. Za taková podání lze označit právě jednotlivá podání, která byla předkládána krajskému soudu v průběhu řízení o žalobě, ať už se jedná o samotnou žalobu, nebo jednotlivá vyjádření k ní. Nelze proto vytýkat krajskému soudu, že v rozsudku nereagoval jednotlivě na všechny uplatněné námítky. Z napadeného rozsudku jako celku je ovšem zřejmé, jakým způsobem se krajský soud vypořádal s žalobními námítkami a argumenty dalších účastníků řízení, jakými úvahami byl veden, jak uvážil o sporných otázkách; jeho závěry*

jsou srozumitelné. Napadený rozsudek je proto dostatečně odůvodněn a nelze jej považovat za nepřezkoumatelný. Pocity stěžovatelů, že se krajský soud nevypořádal s jejich argumentací, plynou z toho, že na tento rozsudek nepohlíží jako na celek, který jim v souhrnu, a to i implicitně, dává odpovědi na jimi vznesené argumenty.“

27. Shora uvedené závěry lze považovat za určité obecné východisko ve vztahu k vypořádání některých rozkladových námitek. Ačkoliv jsou jednotlivé námitky vypořádány podrobně a s ohledem na svá specifika, shora uvedené závěry se uplatní ve všech částech tohoto rozhodnutí, ke kterým se z povahy věci mohou vztahovat.

K jednotlivým požadavkům na technickou specifikaci

28. Navrhovatel v rozkladu namítá, že zadavatelovy požadavky na parametry obuvi jsou příliš konkrétní, což představuje překážku soutěže o zakázku, neboť žádný dodavatel není schopen konkurovat dodavateli stávajícímu. Navrhovatel odkazuje na několik rozhodnutí, v nichž podle jeho názoru bylo rozhodnuto odchylně od právě posuzované věci.
29. Zadavatel se k této námitce ve svém vyjádření ztotožnil s posouzením provedeným napadeným rozhodnutím. Dodává, že navrhovatelem odkazovaná judikatura je irelevantní, neboť nelze přenášet závěry o náročnosti jednoho odvětví do druhého. Zadavatel uvádí, že navrhovatel neprojevil snahu podat nabídku, v zadávacím řízení byl zcela pasivní, neboť jeho snahou je dosáhnout zrušení zadávacího řízení tak, aby zadavatel pod tlakem vyhověl v dalším zadávacím řízení požadavkům navrhovatele. To vyplývá i z toho, že navrhovatel i v rozkladu potvrzuje, že všechny požadavky zadavatele jsou realizovatelné. Dle zadavatele se tvrzeními navrhovatele v tom smyslu, že zadávací podmínky jsou příliš obecné a současně příliš konkrétní, potvrzuje toliko to, že se navrhovatel snaží přimět zadavatele, aby stanovil zadávací podmínky tak, aby vyhovovaly standardní produkci navrhovatele.
30. Z napadeného rozhodnutí se podává, že zadavatel je oprávněn definovat předmět plnění, který vyhovuje jeho potřebám, pokud tím nevytvoří bezdůvodnou překážku účasti v zadávacím řízení, což v posuzované věci nenastalo.
31. K této námitce je třeba zdůraznit, že se Úřad každým vytykaným technickým požadavkem zabýval a nedospěl k závěru, že by šlo o požadavky bezdůvodné či nepřiměřené. Tyto jeho dílčí závěry navrhovatel v rozkladu nezpochybňuje, dokonce i v rozkladu zaznívá, že jde o požadavky realizovatelné. Tentýž závěr pak vyplývá i z vyjádření jiných dodavatelů obsažených v rozhodnutí o přezkumu úkonů zadavatele v předchozím zadávacím řízení ze dne 1. 12. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0340/2022/VZ, č. j. ÚOHS-42918/2022/500 (dále též „**předchozí rozhodnutí**“). V této souvislosti nelze přehlédnout, že jakkoli navrhovatel zpochybňuje řadu dílčích podmínek, neuvádí „pozitivní“ tvrzení, tedy sám např. netvrdí, že konkrétní podmínku nesplňuje, neboť užívá jinou technologii či materiál, který zajišťuje zadavatelem vyžadované vlastnosti obuvi apod.
32. Obecně rovněž nelze přehlédnout, že se z dodavatelského hlediska jedná o mimořádně velkou zakázku, která bude náročná na kapacity dodavatele a cílí na velké výrobce, kteří jsou schopni a ochotni svou výrobu v tomto segmentu přizpůsobit zadavatelovým požadavkům. Takoví výrobci rovněž z povahy věci pracují s testovanými a certifikovanými materiály, disponují velkými výrobními i personálními kapacitami a v soutěži tak nezačínají „od nuly“. To je okolnost, která nutně tvoří prizma, nímž je třeba na veřejnou zakázku nahlížet. Při objemu

odběru, který zadavatel požaduje, slábně význam námitky, že zadavatel definuje vlastní představu zboží, které míní odebrat, a že jeho požadavkům musí dodavatel nutně přizpůsobit svou produkci. Zadavatel poptává obuv, o níž je mu známo, že naplňuje jeho požadavky, což není nezákonné za situace, kdy současně umožňuje, aby tuto obuv vyrobil a dodal libovolný dodavatel, a kdy ostatní dodavatelé potvrzují, že je taková výroba reálná (viz předchozí rozhodnutí).

33. Dále je třeba uvést, že ekonomické dopady zadávacích podmínek jsou vždy různé na různé dodavatele, což je dáno nejen jejich subjektivními možnostmi a schopnostmi, ale často i tím, že jeden z relevantních dodavatelů je i dodavatel stávající, který tak má oproti ostatním přirozenou výhodu. Tvorba nabídky pro něj představuje nižší zátěž (zmiňovanou navrhovatelem v úvodu rozkladu) než pro ostatní dodavatele, což je však obecně přijímanou skutečností, s níž se musí uchazeči o zakázku nutně vyrovnat a která není považována za překážku toho, aby se zadávacího řízení účastnil.
34. Úřad se v bodech 153-165 napadeného rozhodnutí obecnými námitkami navrhovatele proti příliš konkrétním zadávacím podmínkám zabýval a jeho závěry se překrývají se zde učiněnými závěry předsedy Úřadu, lze na ně tedy odkázat.
35. Navrhovatel odkazuje v rozkladu na rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0029/2018/VZ, v němž vyzdvihuje, že je vadou rozhodnutí, když se nezabývá náklady na zavedení nové barvy do výroby z finančního a časového hlediska. K tomuto odkazu uvádím, že navrhovatel o žádném dílčím požadavku zadavatele netvrdí, že není splnitelný, tvrdí jen velice obecně, že souhrn požadavků tvoří překážku hospodářské soutěže.
36. Uvedené rozhodnutí, stejně jako další rozhodnutí, na něž navrhovatel v rozkladu odkazuje – sp. zn. ÚOHS-S0316/2018/VZ, pojednávají o situaci, kdy zadavatel přesně stanovil řadu parametrů osobních automobilů tak, že se tyto požadavky staly překážkou soutěže o veřejnou zakázku. Obě odkazovaná rozhodnutí se tak dotýkají výroby automobilů, u nichž je proces výroby komplexnější, navázaný na řadu dodavatelů různých komponent, současně i legislativní požadavky na parametry produktů jsou náročnější než v posuzované věci, náročnější je i vstup na trh či jen změna stávající výroby, snížená je tak v důsledku i variabilita produkce. Závěry rozhodnutí, která pojednávají o konkrétních zadávacích podmínkách stran automobilů, tak nelze ani omezeně přenášet do posuzované věci.
37. Pokud navrhovatel uvádí, že žádný dodavatel na trhu není schopen podat nabídku, která by mohla představovat reálnou konkurenci stávajícímu dodavateli, pak nic takového nebylo v předchozím rozhodnutí zjištěno. Oslovení dodavatelé pouze uváděli, že není možné podat nabídku ve lhůtě šedesáti dnů, neboť v této lhůtě nebylo možné vytvořit vzorky obuvi.
38. Současně nelze přisvědčit navrhovateli, že by nebylo pravdivé tvrzení Úřadu v bodu 183 napadeného rozhodnutí v tom smyslu, že navrhovatel jen obecně poukazuje na to, že stanovení požadavků na vzhled či výrobní postup je exces, nicméně nespecifikuje, proč by tomu tak mělo být.
39. Navrhovatel totiž v návrhu činí spornými konkrétní požadavky zadavatele, napadá zejména jejich nedůvodnost, nicméně nikde netvrdí, že nejsou reálné, natož aby popsal z jakého důvodu, neboť k technické specifikaci obuvi uvádí toto: „*Technická specifikace jako celek je tedy prokazatelně netransparentní, diskriminační a neodpovídá požadavkům ust. § 36 zákona.*“

Skutečnost, že zadavatel nepožaduje vývoj nového typu obuvi, nemůže mít za následek vyloučení všech dodavatelů naprosto srovnatelných typů obuvi užívané ozbrojenými sbory okolních států s totožnými klimatickými podmínkami, neboť i tito dodavatelé mají již k dispozici vyvinutou obuv, která prokazatelně naplňuje veškeré potřeby pro celoroční užití policisty v aktivní službě. Vzhledem k tomu, že PČR nevykonává žádné úkoly nad rámec činnosti, kterou vykonávají i policejní sbory jiných členských států EU, nemůže být z principu založena jakákoliv objektivní potřeba zadavatele, na užití konkrétní technologie výroby boty, která je oproti všem ostatním zemím EU zcela odlišná.“

40. Navrhovatelova argumentace obsažená v návrhu na přezkum zadávacích podmínek tak nesměřuje proti tomu, že by zadávací podmínky nebylo možné splnit, směřuje k tomu, že zadavatel nechce obuv představující běžnou produkci na trhu, ale vyžaduje naplnění vlastní produktové představy. Navrhovatel se tedy argumentačně nesoustředí na to, proč nelze provést to, co zadavatel požaduje, nýbrž se soustředí na to, co zadavatel má chtít, nicméně nechce.
41. Co se týká oprávněnosti jednotlivých požadavků, Úřad se jimi podrobně zabývá v bodech 181-194 napadeného rozhodnutí a jeho závěry vycházejí z odpovědí, které získal v řízení od dodavatelů a testovacích laboratoří. Námitkami navrhovatele se Úřad v napadeném zabýval v souladu s jejich obsahem, kterým byl především akcent na excesivnost podmínek (nespecifikovanou) a jejich nedůvodnost (založenou víceméně na prosté negaci). Vypořádání takto obecně postavených námitek pak nemůže být nutně jiné než obecnější, neboť – jak již bylo jednou řečeno – navrhovatel nenabízí žádná určitá tvrzení, která by požadavky zadavatele konkrétně vyvracela, a vypořádání námitek v bodech 181-194 napadeného rozhodnutí pak ani v rozkladu konkrétně nezpochybuje.
42. Pokud navrhovatel v rozkladu odkazuje na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0098/2016/VZ-18934/2016/541/JCh, pak v tamní věci zadavatel stanovil řadu technických požadavků na vozidla pro svoz odpadu, přičemž některé z těchto požadavků Úřad shledal důvodnými, a některé nikoliv, přičemž současně se jednalo o požadavky zvýhodňující konkrétního dodavatele. Z tohoto rozhodnutí lze do právě posuzované věci přenést toliko obecně platnou myšlenku, a sice to, že zákonné jsou ty zadávací podmínky, které jsou důvodné, a nezákonné jsou takové podmínky, které bezdůvodně zvýhodňují určitého dodavatele. V posuzované věci byly konkrétní zadávací podmínky shledány důvodnými, a navíc i dodavatelé citovaní v předchozím rozhodnutí potvrzují – stejně jako navrhovatel v rozkladu – jejich splnitelnost.
43. Odkaz navrhovatele na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0197/2013/VZ-03200/2016/552/DBo, kde nebyla přijata zkušenost zadavatele jako výlučný podklad pro konkrétní podmínku, rovněž nezpochybuje závěry napadeného rozhodnutí. To totiž nevychází pouze ze zkušeností zadavatele, ale ověřovalo jeho tvrzení jednak u dodavatelů, jednak u testovacích laboratoří. Totéž pak platí pro odkaz na rozhodnutí ve věci sp. zn. ÚOHS-S0316/2018/VZ.
44. Odkaz na rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0029/2018/VZ je rovněž nepřipadný, neboť se opět jedná o rozhodnutí v sektoru osobních automobilů, kde je flexibilita nabídky snížena, jak bylo konstatováno shora, a přenositelnost jeho závěrů je omezená.
45. Co se týká odkazu na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 69/2012-55, pak v tamní věci jde o posouzení kvalifikační podmínky spočívající v tom, že má dodavatel s obalovnou smluvně zajištěnou poddodávku, což je specifická a před Úřadem opakovaně řešená

problematika. Její podstatou je omezená transportovatelnost obalovaných směsí a současně neochota obaloven uzavírat smlouvy s jinými než běžnými smluvními partnery či členy stejného koncernu. Před negativními dopady uvedených faktorů se zadavatelé pokoušejí chránit různě stanovenými zadávacími podmínkami, které jim zajistí, že zhotovitel silniční stavby bude mít při plnění zakázky k dispozici obalovanou směs, jejíž kvalita neutrpěla příliš dlouhou přepravou. Nejvyšší správní soud sice v navrhovatelem odkazovaném rozsudku odmítl, aby taková zadávací podmínka figurovala jako podmínka kvalifikační, nicméně vzhledem k tomu, že na kvalitě obalované směsi závisí kvalita a životnost silniční stavby, v praxi se zadavatelé nadále snaží před rizikem v podobě nedostatků obalované směsi ochránit tím, že tuto podmínku stanovují jako podmínku uzavření smlouvy. Tento rozsudek se tak týká naprosto specifické problematiky kvalifikačních požadavků, které se staly prostředkem konkurenčního boje. Obecně pak hovoří o tom, že není vhodné tvořit kvalifikační podmínku z něčeho, co bude nutně potřebovat toliko vybraný dodavatel pro plnění smlouvy.

46. Další odkazovaný rozsudek, tedy dle textu rozkladu „*rozhodnutí NSS 59 Af 26/2020-41*“ nelze identifikovat, neboť spisová značka v tomto formátu nepatří Nejvyššímu správnímu soudu a nejedná se ani o spisovou značku Krajského soudu v Brně, který rozhoduje o žalobách podaných proti rozhodnutím Úřadu. Pod uvedeným číslem jednacím figuruje toliko rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočka Liberec ve věci žaloby proti rozhodnutí odvolacího finančního ředitelství¹. Jedná se patrně o chybu ve spisové značce převzatou z prezentace na portálu eagri.cz².
47. Navrhovatel v rozkladu doplňuje, že není pravdou, že by u jednotlivých technických parametrů neuváděl, proč mu brání podat nabídku, neboť z jeho námitek i z návrhu jasně vyplývá, že respektování všech podmínek je pro něj natolik časově a finančně náročné, že nabídku nemůže podat.
48. O této námitce platí, co již bylo shora řečeno, totiž že ačkoliv návrh vytýká zadávacím podmínkám dílčí požadavky, neobsahuje tvrzení, která by, třeba na příkladech z výroby obuvi, kterou dodavatel distribuuje, demonstrovala, že zadavatelovy požadavky jsou z konkrétních důvodů skutečnou překážkou, kterou navrhovatel, resp. jeho dodavatel není schopen překonat. Navrhovatelova nečinnost v zadávacím řízení a procesní aktivita v řízení správním totiž nesměřují k tvrzení a prokázání toho, že výroba uzpůsobena být nemůže, nýbrž k tomu, že vůbec uzpůsobena být nemá, že navrhovatel má právo, aby zadavatel jeho výrobek akceptoval tak, jak je.
49. Navrhovatel brojí i proti neurčitosti zadávacích podmínek, kdy zadavatel připouští odchylky od zadávacích podmínek, nicméně není zřejmé jaké. Pokud to Úřad akceptuje, pak dochází dle navrhovatele k tomu, že zadávací podmínky bude možné z důvodu neurčitosti napadnout až v okamžiku, kdy bude ze zadávacího řízení pro jejich nesplnění vyloučen.
50. Co se týká možnosti drobných změn, které je dodavatel oprávněn využít při tvorbě produktů, je pojem drobná změna pojmem neurčitým, k jehož výkladu je dodavatel v rámci své odbornosti oprávněn i povinen. Pokud má dodavatel pochybnosti, jaká změna by už nemusela do tohoto pojmu spadat, existovala cesta vyjasnění formou vysvětlení zadávací dokumentace.

¹

https://www.nssoud.cz/stazeni-dokumentu?filepath=EVIDENCNI_LIST/2020/59_Af_16_2020_41_20201022073430_20201023074555_prevedeno.pdf

² https://eagri.cz/public/portal/-q305927---pUB_WGQ8/definovani-technicke-specifikace slide č. 23

Navrhovatel v návrhu ani v rozkladu žádnou konkrétní pochybnost, která by se týkala jeho nabídky, netvrdí a žádný dotaz položen nebyl. Netvrdí-li navrhovatel nic konkrétního, souhlasím s napadeným rozhodnutím v tom, že výrobce obuvi jako profesionál by si měl být vědom toho, co je drobná odchylka od zadání. I pokud by pak dodavatel pojem vyložil odchýlně od zadavatele, sporný pojem se vykládá ve smyslu civilněprávních zásad k tíži toho, kdo pojem první použil, zde zadavatele. Úřad se tak ve svých závěrech neodklání ohledně neurčitých pojmů v zadávacích dokumentacích od ustálené praxe, jak mu vytýká rozklad, nýbrž ji dodržuje.

51. Navrhovatel v závěru této části rozkladu poukazuje na to, že argumentace Úřadu v bodu 189 napadeného rozhodnutí nejen odporuje platným předpisům, ale dokonce fyzikálním zákonům. Pokud totiž zadavatel připouští i antiperforační nekovovou planžetu vyrobenou z kevlaru nebo jiného uhlíkového kompozitu, pak nelze dodržet hmotnost, kterou zadavatel pro materiál planžety závazně stanovil, neboť kevlar nebo uhlíkový kompozit bude lehčí. Tím bylo prokázáno, že jde o nelegitimní požadavek, přičemž již jediný takový požadavek prokazatelně omezuje hospodářskou soutěž, neboť zvyšuje náklady dodavatelům, kteří používají kvalitnější a zcela využitelné materiály.
52. Zadávací dokumentace ohledně antiperforační planžety stanoví toto: *„Antiperforační planžeta, která je součástí spodku obuvi zabezpečuje odolnost spodku obuvi proti propíchnutí ostrými předměty a odolnost obuvi proti kroučícímu momentu (torzní tuhost). Antiperforační nekovová planžeta je vyrobena z kompozitního laminátu na bázi polyesteru, tloušťka (2,5 ± 0,3) mm, plošná hmotnost 2150 g/m² ±3%“.*
53. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že je mu známo, že lze pro antiperforační nekovovou planžetu vyrobenou z kompozitního laminátu na bázi polyesteru, tloušťka (2,5 ± 0,3) mm, plošná hmotnost 2150 g/m² ±3% použít i kompozitní materiál na bázi polyesteru za použití kevlaru či jiných uhlíkových kompozitů. Zadavatel nerozporuje použití kevlarových vláken, protože požaduje kompozit na bázi polyesteru, tím nevylučuje použití kevlarových vláken.
54. Z vyjádření Honeywell s. r. o., které Úřad ve správním řízení obdržel, vyplývá, že pokud jde o nepropíchnutelnou stélku, není jednoznačné, že má kevlar lepší užitné vlastnosti. Kvalitnější surový materiál (kevlar) neznamená, že finální produkt bude lepší.
55. Navrhovatel pak v návrhu svou námitku proti požadavkům na antiperforační nekovovou planžetu formuloval tak, že zadavatel vylučuje odlehčení boty materiálem s plošnou hmotností, a to i v případech, kdyby tento materiál byl ve všech ostatních vlastnostech lepší než základní materiál požadovaný zadavatelem. Vyloučení kvalitnějšího řešení nemá dle navrhovatele jiný význam než snahu o zachování přesného popisu technického řešení obuvi konkrétního výrobce. Namísto kompozitního laminátu na bázi polyesteru lze přitom použít kevlar či jiné pružné uhlíkové kompozity, které mají nižší hmotnost při vyšší pevnosti. Dle navrhovatele zadavatel stále trvá na užití kompozitu na bázi polyesteru, který nevykazuje o nic lepší vlastnosti nežli např. kompozity na bázi uhlíku či právě kevlaru. Zadavatel tak ve skutečnosti použití materiálů lepších nežli těch, které užívá současný dodavatel, výslovně vylučuje, přičemž pro toto vyloučení neexistuje žádný objektivní důvod z hlediska účelu použití poptávané obuvi.

56. K této námitce uvádím, že zadavatel použití kevlaru nevyločil a výslovně to potvrzuje, neboť kevlar může být kompozitním materiálem v laminátech na bázi polyesteru. Pokud navrhovatel argumentuje především jednoznačně lepšími vlastnostmi kevlaru, pak to nebylo prokázáno. Jinak ovšem souhlasím se závěry napadeného rozhodnutí uvedenými v jeho bodu 189, kde Úřad konstatuje, že navrhovatel v podstatě neuvádí konkrétní překážku použití zadavatelem požadovaného materiálu, namítá toliko existenci kvalitnějšího řešení.

57. Navrhovatel posouzení dalších technických parametrů výrobků v rozkladu nezpochybňuje, proto v dalším odkazují na napadené rozhodnutí.

K hodnoticímu kritériu č. 2

58. Navrhovatel zpochybňuje hodnoticí kritérium č. 2 s tím, že není schopen určit, které úmluvy ILO dopadají na předmět plnění veřejné zakázky. Bez vymezení konkrétních úmluv není možné čestně prohlásit jejich dodržování, neboť se dodavatelé fakticky nemohou zavázat k dodržení veškerých úmluv, velké množství z nich se na jejich činnost nevztahuje.

59. Navrhovatel v rozkladu odmítá argument Úřadu, že by se měl za pomoci výkladu, odborných a praktických znalostí a snahy o pochopení pokusit zadávacím podmínkám porozumět, nikoliv se obracet k výkladům nepravděpodobným. Dle navrhovatele jde o argument absurdní, neboť přenáší na dodavatele, kteří jsou výrobci bot, nikoliv odborníky v oblasti mezinárodního práva, odpovědnost za to, aby sami stanovili, které úmluvy ILO se mají zavázat dodržovat. Zadavatel totiž ani nestanoví, že se má jednat výhradně o úmluvy, které byly ratifikovány. Navíc není zřejmé, zda zadavatel vyžaduje, aby dodavatel prohlásil, že dodržuje úmluvy v rozsahu, v jakém je ratifikovala ČR, či v rozsahu, v jakém je ratifikovala země, v níž se nachází továrna dodavatele.

60. Dle navrhovatele se jeví absurdní i výklad spočívající v tom, že je dodavatel povinen dodržovat úmluvy ILO, které na předmět plnění dopadají formou stanovení přímo aplikovatelných povinností, neboť v takovém případě by zadavatel de facto učinil předmětem hodnocení skutečnost, zda dodavatel při plnění veřejné zakázky bude jednat v souladu s platnými a účinnými předpisy. Je racionální úvahou, že zadavatel hodlá hodnotit jakési nadstandardní jednání dodavatele, tj. jeho schopnost zajistit zaměstnancům pracovní podmínky nad rámec platné právní úpravy. Nelze určit rozsah povinností, které musí dodavatelé splnit, aby mohli počítat s bonifikací 10 bodů.

61. Navrhovatel nesouhlasí ani s tím, že je možné změnit továrnu, neboť nejde o hodnocený údaj. Tím by se znehodnotilo hodnoticí kritérium a byla by z principu znemožněna ověřitelnost naplnění kritéria. Skutečnost, že je vymezeno hodnoticí kritérium, jehož obsah nelze určit a jehož naplnění není možno fakticky ověřit, je důvodem pro zrušení zadávacího řízení, neboť jde o porušení zásady transparentnosti.

62. Zadavatel k této části rozkladu zdůrazňuje, že jeho cílem bylo v souladu s evropským právem odpovědné zadávání, a to jak sociálně, tak environmentálně. Zadavatel požaduje čestné prohlášení ohledně úmluv, které se vztahují k předmětu plnění. Současně vyjadřuje přesvědčení, že jeho požadavkem nebyla narušena soutěž, neboť každý dodavatel, který dodržuje platné právo, není tímto požadavkem diskriminován.

63. Úřad v napadeném rozhodnutí ohledně sporného hodnoticího kritéria dospěl k závěru, že je třeba toto kritérium vykládat racionálně s tím, že profesionál v oboru by si měl být svých

normativně daných povinností vědom. Úřad dovedil, že je možné měnit adresu továrny uvedenou v čestném prohlášení, neboť ta není předmětem hodnocení. Hodnoceno je toliko předložení čestného prohlášení.

64. Sporné hodnoticí kritérium s váhou 10 % formuloval zadavatel v bodu 8 zadávací dokumentace a nazval je *Splnění požadavků na etickou výrobu předložením čestného prohlášení dodržování požadovaných podmínek*. To pak tamtéž specifikoval takto: „*V případě splnění požadavků na etickou výrobu předložením čestného prohlášení o dodržování požadovaných podmínek (zákaz nucené práce, zákaz dětské práce, bezpečně a zdravotně nezávadné pracovní podmínky, platné pracovní smlouvy viz Usnesení Evropského parlamentu o spravedlivém obchodu a rozvoji (2005/2245(INI)) a dále dodržování úmluv Mezinárodní organizace práce (ILO), včetně identifikace výrobce, značku a uvedení adresy továrny (továren v případě využití více míst pro různé fáze výroby), v níž fakticky probíhá proces výroby, získává nabídka 10 bodů, v případě nedoložení čestného prohlášení o dodržování požadovaných podmínek získává 0 bodů.*“
65. K výkladu sporného hodnoticího kritéria v první řadě uvádím, že je třeba jej vykládat jednak v kontextu sektoru, v němž se předmět plnění veřejné zakázky nachází, jednak v kontextu smyslu tohoto kritéria a v neposlední řadě v kontextu celé zadávací dokumentace.
66. K prvnímu bodu platí to, co uvádí Úřad v napadeném rozhodnutí – dodavatel či výrobce jako profesionál ve svém oboru si musí nutně být vědom, které normativní požadavky se jeho činnosti týkají, a zda je splňuje, či nikoliv. Nicméně, pokud se jedná o to, jak namítá navrhovatel, že není jasný ani okruh dohod, neboť se týkají různých odvětví průmyslu, pak lze konstatovat, že i pokud by dodavatel tápal již v tomto rozlišení, patrně může čestně prohlásit, že dodržuje i dohody z jiných průmyslových oblastí, neboť dodržování těchto dohod je rovno jejich neporušování. Pokud navrhovatel či jeho dodavatel v některém sektoru nepůsobí, nemají ani praktickou příležitost úmluvy, které sektor regulují, porušovat.
67. K druhému bodu je pak nutno uvést, že smysl sporného hodnoticího kritéria je dán snahou zadavatele o sociálně a ekologicky odpovědné zadání veřejné zakázky, jak zadavatel obsáhle deklaruje např. i ve vyjádření k rozkladu, a tedy snahou, aby byli v zadávacím řízení znevýhodněni dodavatelé, kteří požadované čestné prohlášení vystavit nemohou.
68. Ke třetímu bodu pak nelze přehlédnout čl. 9 bod 17 rámcové dohody, která je součástí zadávacích podmínek, v níž zadavatel stanoví: „*Prodávající se zavazuje plnit veškeré povinnosti vyplývající z právních předpisů České republiky, zejména pak z předpisů pracovněprávních, předpisů z oblasti zaměstnanosti a bezpečnosti ochrany zdraví při práci, a to vůči všem osobám, které se na plnění předmětu této dohody podílejí.*“
69. Zadavatel tedy v rámcové dohodě, jejíž uzavření by mělo završit zadávací řízení, vyžaduje, aby všechny osoby podílející se na plnění předmětu této dohody byly chráněny pracovněprávními předpisy České republiky. Tímto požadavkem je nastaven a vyjasněn legislativní standard, v němž zadavatel vyžaduje fungování dodavatele. Zatímco u hodnoticího kritéria – vzhledem k jeho nespécifičnosti – je představitelný extenzivní výklad ve prospěch dodavatele, tedy zadavatel je povinen se spokojit a deseti body hodnotit jakékoli čestné prohlášení obsahující proklamaci uvedenou v zadávací dokumentaci, při plnění rámcové dohody se dodavatel zavazuje plnit povinnosti vyplývající z předpisů českého práva.

70. Změna místa výroby je tak možná, neboť – jak správně konstatuje Úřad – se nejedná o hodnocený údaj, dodavatel musí i po její změně dbát na to, aby i v jiném místě výroby byla dodržována pravidla odpovídající normám českého práva.
71. Pokud navrhovatel uvádí, že smysl by mělo pouze hodnocení nadstandardního dodržování požadovaných úmluv, pak nic takového ze zadávací dokumentace neplyne, plným počtem bodů má být hodnocen každý dodavatel, který předloží čestné prohlášení o obsahu, který je uveden v zadávacích podmínkách. Sporné kritérium hodnocení je nastaveno způsobem, který je na samé hraně toho, aby toto kritérium plnilo účel, pro který je zadavatel do zadávací dokumentace vtělil. Jeho formulace sice snižuje fakticky jeho vypovídací hodnotu, ovšem právě vzhledem ke své nenáročnosti nezasahuje diskriminačně do okruhu dodavatelů a neatakuje ani transparentnost zadávacího řízení.

Ke stanovení lhůty pro podání nabídek

72. Dle rozkladových námitek neobstojí ani délka lhůty pro podání nabídek. Navrhovatel je přesvědčen, že Úřad nesprávně posoudil její přiměřenost. Nesprávně vycházel z toho, že byla ještě delší než stanovených 120 dnů, a to v důsledku existence předchozího – zrušeného zadávacího řízení.
73. Lhůta 120 dnů jednak nebyla dostatečná pro přípravu vzorků, jednak byla zkrácena tím, že inspirativní vzorky byly k dispozici o 19 dnů později, tedy fakticky měli dodavatelé pouze 101 dnů na přípravu nabídek, neboť rozhodná je doba, kterou dodavatelé měli všechny informace pro přípravu nabídek. Pokud je vzato v úvahu, že na vzorky je třeba objednat zadavatelem požadované materiály, je třeba vyrobít kopyta a je třeba otestovat jak materiály, tak hotové vzorky, není lhůta pro podání nabídek dostatečná. Časová náročnost je totiž přinejmenším 90 dnů, pokud nikde nenastane prodleva. Vyjma stávajícího dodavatele nebyl nikdo jiný schopen pořídit zadavatelem požadované vzorky včas a připravit tak nabídku, což je doloženo tím, že nabídku obdržel zadavatel jedinou.
74. K tomuto námitkovému okruhu zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že při stanovení lhůty pro podání nabídek vycházel z běžných okolností. Pokud by na straně dodavatele vznikla neočekávaná prodleva v důsledku např. testování a zadavatel by byl požádán o prodloužení lhůty pro podání nabídek, takové žádosti by vyhověl. Navrhovatel této možnosti nevyužil. Je-li třeba testování ve více laboratořích, řeší laboratoře tyto problémy poddodavately s jinými. Námitku, že je třeba využít služeb více laboratoří, navíc navrhovatel vznáší až nyní, neboť tak ex post usuzuje z odpovědí laboratoří oslovených Úřadem.
75. Dle zadavatele není ani pravdou, že by bylo možné testování až po vyrobení vzorků. Rovněž objednání a doprava materiálů na vzorky nemusí být časově náročná, neboť se nejedná o velké zásilky. Navrhovatel pro výrobu vzorků uvažuje lhůtu 90 dnů, tedy lhůta 122 dnů není diskriminační, navíc bylo možné žádat o její prodloužení. Zadavatel má za to, že by potenciální dodavatel, v případě projevení zájmu o účast v zakázce dosahující hodnoty 300 mil. Kč měl zvážit nejen své výrobní, ale také personální kapacity.
76. Úřad v napadeném rozhodnutí posoudil lhůtu pro podání nabídek tak, že jednak zohlednil, že dodavatelé mohli po zrušení předchozího zadávacího řízení s obdobnými podmínkami očekávat zahájení nového, dále zkoumal časovou náročnost výroby vzorku, a to zejm. s ohledem na dobu výroby obuvnického kopyta a dobu potřebnou pro testování, a konečně

vyšel i z předchozího rozhodnutí, v němž byli dodavatelé na přiměřenost lhůty pro podání nabídek dotazováni. Na základě uvedených údajů pak dospěl k závěru, že je lhůta možná mezní, nicméně splnitelná.

77. Zadavatel oznámil zahájení zadávacího řízení odesláním oznámení dne 5. 6. 2023 a stanovil lhůtu pro podání nabídek do 5. 10. 2023. Inspirativní vzorky byly zpřístupněny dne 19. 6. 2023 a dne 26. 6. 2023.
78. K tomuto námitkovému okruhu uvádím, že se zcela ztotožňuji se závěry Úřadu v tom smyslu, že lhůta pro podání nabídek nemůže být „rovná“ pro všechny dodavatele, neboť jejich subjektivní možnosti i objektivní pozice, v níž se nacházejí, jsou rozdílné a zadavatel není povinen se přizpůsobit kterémukoliv dodavateli.
79. Lhůtu pro podání nabídek považuji za dostatečnou, přičemž za stěžejní podklad pro takový závěr lze považovat zejména vyjádření dodavatelů získaná pro posouzení délky lhůty pro podání nabídek v předcházejícím rozhodnutí. Tam oslovení dodavatelé se shodně vyjadřovali v tom smyslu, že příliš krátká je šedesátidenní lhůta, přičemž uváděli konkrétní důvody, a je-li nyní stanovená 122denní lhůta komparována s detaily jejich odpovědí, pak tato lhůta ob stojí.
80. Žádný z oslovených dodavatelů přitom nezmiňoval překážky, které jako nepřekonatelné uvádí navrhovatel, např. objednávací dobu materiálů či dobu potřebnou k testování jdoucí do měsíců. Naopak byly uváděny i významně kratší časové úseky, než jaké tvrdí navrhovatel, viz k tomu jednak předchozí rozhodnutí, jednak analýza odpovědí dodavatelů v bodu 176 napadeného rozhodnutí včetně poznámky pod čarou.
81. Co se týká doby potřebné k testování vzorků, jak zjistil Úřad a jak potvrzují i dodavatelé, tento proces lze jednak urychlit paralelním testováním, jednak prakticky nelze předpokládat, že zavedení výrobců nemají řadu potřebných materiálů již otestovanou, resp. již nakoupenou s příslušnými atesty.
82. Pokud navrhovatel argumentuje tím, že jediná nabídka byla podána proto, že ostatní dodavatelé nestihli vzorky dohotovit, pak bylo-li by tomu tak, nepochybně by zadavatel z tohoto důvodu obdržel žádost o prodloužení lhůty pro podání nabídek, k čemuž však nedošlo.
83. Namítá-li navrhovatel, že inspirativní vzorky byly dodavatelům zpřístupněny až později a přiměřenost lhůty pro podání nabídek se měla počítat od tohoto okamžiku, neboť až tehdy měli dodavatelé všechny informace, pak ani této námitce nelze přisvědčit. Zadávací podmínky byly v části technických podmínek natolik podrobné, že řadu materiálů a součástí bylo možno nakoupit již před prezentací vzorků, stejně tak bylo možno připravit se na výrobu vzorků. V této souvislosti lze podotknout, že sám navrhovatel se prohlídky vzorků nezúčastnil.
84. K dostatečnosti lhůty pro podání nabídek tak uzavírám, že Úřad se jejím posouzením podrobně zabýval, jeho závěry jsou podloženy a jako na správné na ně lze v bodech 171-180 napadeného rozhodnutí odkázat.

VI. Závěr

85. Na základě shora uvedených závěrů lze shrnout, že žádná z námitek rozkladu není důvodná. Nebylo shledáno, že by napadené rozhodnutí bylo nesprávné, nezákonné či

nepřezkoumatelné, neboť všechny závěry Úřadu jsou podloženy podrobným odůvodněním založeným na správně zjištěném skutkovém stavu a jeho správném právním posouzení.

86. Vzhledem k tomu, že nebyl shledán důvod pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, byl rozklad navrhovatele zamítnut.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. Mgr. Kryštof Kobeda, advokát, Šrobárova 2002/40, 101 00 Praha
2. Česká republika – Ministerstvo vnitra, doručováno prostřednictvím datové schránky Policejního prezidia České republiky, Strojnická 27, 170 89 Praha, k rukám Ing. Martina Fikáčka

Vypraveno dne

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