



UOHSX00JMXSI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0183/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-16610/2024/500

Brno 23. 4. 2024

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 23. 2. 2024 na návrh ze dne 22. 2. 2024, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Servisní středisko pro správu svěřeného majetku Městské části Praha 8, příspěvková organizace, IČO 00639524, se sídlem U synagogy 236/2, 180 00 Praha 8,
- navrhovatel – BBP Stavby s.r.o., IČO 03875199, se sídlem Korunovačnická 103/6, 170 00 Praha 7,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Přístavba tělocvičny, školní jídelny a kuchyně, ZŠ Lyčkovo náměstí 6/460, Praha 8 - Karlín“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 10. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 10. 2023 pod ev. č. Z2023-046201, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 10. 2023 pod ev. č. 632311-2023, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Servisní středisko pro správu svěřeného majetku Městské části Praha 8, příspěvková organizace, IČO 00639524, se sídlem U synagogy 236/2, 180 00 Praha 8 – stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Přístavba tělocvičny, školní jídelny a kuchyně, ZŠ Lyčkovo náměstí 6/460, Praha 8 - Karlín“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 10. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 10. 2023 pod ev. č. Z2023-046201, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 10. 2023

pod ev. č. 632311-2023, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu s ustanovením § 89 odst. 5 a 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, **když zvýhodnil určité dodavatele a výrobky tím, že stanovil technické podmínky prostřednictvím**

- **přímých odkazů na určitý výrobek**, když v přílohách č. 8 „Projektová dokumentace“, respektive č. 9 „Soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr“ zadávací dokumentace uvedl následující odkazy:
 - „**Zdivo jednovrstvé z cihel Porotherm 24 -P15 na maltu M10 tl. 240 mm**“ svědčící pro koncern Wienerberger AG, se sídlem Wienerbergerplatz 1, 1100 Wien, Rakousko
 - „**Prefa ztužidlo ZT1**“ svědčící pro výrobce Prefa Hubenov s.r.o., IČO 60647051, se sídlem Hubenov 24, 382 41 Kaplice
 - „**obkládačky keramické RAKO 20 x 40 x 0,68 cm I. j.**“ svědčící pro výrobce LASSELSBERGER, s.r.o., IČO 25238078, se sídlem Adelova 2549/1, 320 00 Plzeň
 - „**VZT ahu kit s expanzním ventilem, ovladačem a řídicí skříňkou Poznámka k položce: Samsung, MXD-K075AN**“ svědčící pro výrobce Samsung Electronics Co.,Ltd. HQ, se sídlem 129 Samsung-ro, Suwon-si, Gyeonggi-do, Korejská republika
 - „**Potrubní izolace TUBOLIT, AR, síla stěny 5 mm**“ svědčící pro výrobce Armacell, se sídlem Mars Street, Oldham, Manchester, OL9 6LY, Spojené státy americké
 - „**Trubky v návinech, PE100RC, SDR11, d63/5,8 PIPELIFE FATRA**“ svědčící pro výrobce Pipelife Czech s.r.o., IČO 60709391, se sídlem Kučovaniny 1778, 765 02 Otrokovice
 - „**K. K. zahradní na hadici - 1/2" x 1/2", chrom (Giacomini R 620)**“ svědčící pro koncern Giacomini S.p.A., se sídlem Via Per Alzo, 39 - 28017 San Maurizio d'Opaglio (NO), Itálie
 - „**Cirkulační souprava WILO - Star - Z 25/1-5 BMS**“ svědčící pro výrobce WILO SE, se sídlem Wilopark 1, D-44263 Dortmund, Spolková republika Německo
 - „**havarijní ventil např. PEVEKO EVPE 1050.02/P – DN50 (230 V)**“ svědčící pro výrobce PEVEKO, spol. s r.o., IČO 15527409, se sídlem Pivovarská 545, 686 01 Uherské Hradiště
 - „**VITRA METROPOLE umyvadlo klasické 500mm s otvorem a přepadem bílá 5661B003-0001 včetně krytu na sifon**“ svědčící pro výrobce Vitra AG, se sídlem Klünenfeldstrasse 22 CH - 4127 Birsfelden, Švýcarská konfederace
 - **Umyvadlová stojánková jednopáková baterie s automatickou výpustí - PAFFONI, BLU 075** svědčící pro výrobce Rubinetteria Paffoni Spa, se sídlem Via Soriso, 2 – 28076 Pogno (NO), Itálie
- **nepřímých odkazů na určitý výrobek**, když v přílohách č. 8 „Projektová dokumentace“, a č. 9 „Soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr“ zadávací dokumentace
 - u položky 01 „**Chladicí skříň GN2/1**“, části celku 065 „**LEDNICOVÝ SKLAD**“, celku „**Gastrotechnologie**“ specifikoval své požadavky natolik konkrétním způsobem, že tyto umožňují dodání **toliko jediného výrobku**, a to výrobku MERCATUS M1-760 výrobce MERCATUS REFRIGERAÇÃO E ESTRUTURAS METÁLICAS D'ALAGOA, SA, Portugalská republika,
 - u položky 04 „**Granulová myčka černého nádobí**“, části celku 074 „**MYTÍ PROVOZNÍHO NÁDOBÍ**“, celku „**Gastrotechnologie**“ specifikoval své požadavky natolik konkrétním způsobem, že tyto umožňují dodání **toliko jediného výrobku**,

a to výrobku GRANULE SMART výrobce Nordisk Clean Solutions, Jägershillgatan 13, SE-213 75, Malmö, Švédské království,

- u položky 06 „Pásová myčka, směr mytí z prava do leva“, části celku 075 „MYTÍ STOLNÍHO NÁDOBÍ“, celku „Gastrotechnologie“ specifikoval své požadavky natolik konkrétním způsobem, že tyto umožňují dodání toliko jediného výrobku, a to výrobku PREMAX FTPi 1L-A-R-DL3 výrobce HOBART GmbH, Robert-Bosch-Straße 17, 77656 Offenburg, Spolková republika Německo,
- u položky 19 „Myčka na nádobí podstolová s oplachovým čerpadlem“, části celku 151 „PŘÍPRAVNA/VÝDEJ“, celku „Gastrotechnologie“ specifikoval své požadavky natolik konkrétním způsobem, že tyto umožňují dodání toliko jediného výrobku, a to výrobku PREMAX FPS-10C výrobce HOBART GmbH, Robert-Bosch-Straße 17, 77656 Offenburg, Spolková republika Německo,

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

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Servisní středisko pro správu svěřeného majetku Městské části Praha 8, příspěvková organizace, IČO 00639524, se sídlem U synagogy 236/2, 180 00 Praha 8 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „Přístavba tělocvičny, školní jídelny a kuchyně, ZŠ Lyčkovo náměstí 6/460, Praha 8 - Karlín“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 10. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 10. 2023 pod ev. č. Z2023-046201, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 10. 2023 pod ev. č. 632311-2023, ve znění pozdějších oprav.

III.

Zadavateli – Servisní středisko pro správu svěřeného majetku Městské části Praha 8, příspěvková organizace, IČO 00639524, se sídlem U synagogy 236/2, 180 00 Praha 8 – 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-S0183/2024/VZ ve věci návrhu navrhovatele – BBP Stavby s.r.o., IČO 03875199, se sídlem Korunovační 103/6, 170 00 Praha 7 – ze dne 22. 2. 2024 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů citovaného zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Přístavba tělocvičny, školní jídelny a kuchyně, ZŠ Lyčkovo náměstí 6/460, Praha 8 - Karlín“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 10. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 10. 2023 pod ev. č. Z2023-046201, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 10. 2023 pod ev. č. 632311-2023, ve znění pozdějších oprav.

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 – Servisní středisko pro správu svěřeného majetku Městské části Praha 8, příspěvková organizace, IČO 00639524, se sídlem U synagogy 236/2, 180 00 Praha 8 – 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. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Servisní středisko pro správu svěřeného majetku Městské části Praha 8, příspěvková organizace, IČO 00639524, se sídlem U synagogy 236/2, 180 00 Praha 8 (dále jen „zadavatel“), který je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – dne 13. 10. 2023 zahájil otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Přístavba tělocvičny, školní jídelny a kuchyně, ZŠ Lyčkovo náměstí 6/460, Praha 8 - Karlín“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 10. 2023 pod ev. č. Z2023-046201, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 10. 2023 pod ev. č. 632311-2023, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zahájení zadávacího řízení „*přístavba tělocvičny, školní jídelny a kuchyně ZŠ Lyčkovo nám. 6 /460, Praha 8.*“.
3. Přípisem ze dne 4. 2. 2024, který byl zadavateli doručen prostřednictvím elektronického nástroje téhož dne, podal navrhovatel – BBP Stavby s.r.o., IČO 03875199, se sídlem Korunovační 103/6, 170 00 Praha 7 (dále jen „navrhovatel“) – námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „námitky“).
4. Námitky navrhovatele zadavatel odmítl rozhodnutím ze dne 13. 2. 2024, které navrhovatel obdržel prostřednictvím elektronického nástroje téhož dne.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 23. 2. 2024 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 22. 2. 2024 (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel v úvodu svého návrhu shrnul, že v rámci námitek vymezil čtyři okruhy pochybení zadavatele při stanovení zadávacích podmínek, a sice, že skrytým způsobem definoval konkrétní výrobky konkrétních výrobců, což učinil prostřednictvím kombinace řady požadavků na velmi specifické parametry, dále, že použil řadu přímých odkazů na konkrétní značky výrobků či materiálů, že vymezil v zadávací dokumentaci požadavek na dodání vzorků, jejichž souhrnná hodnota se bude pohybovat v řádu jednotek milionů korun, a že stanovil v zadávací dokumentaci výhradu změny závazku v souvislosti s požadavky dotčených dozorových orgánů památkové péče naprosto vágně.

7. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v některých případech v rozhodnutí o námitkách nereaguje na podstatu jím uplatněné argumentace. K argumentaci zadavatele týkající se námitek navrhovatele stran použití nepřímých a přímých odkazů v zadávací dokumentaci podle § 89 odst. 6 zákona (dále také jen „odkaz“ či „odkazy“), že zadavatel byl připraven akceptovat rovnocenné či lepší řešení, navrhovatel uvádí, že tento argument ve většině namítaných případů neobstojí, neboť z pohledu dodavatele lze jen těžko odhadovat, co je v daném případě z pohledu zadavatele lepším řešením oproti parametru stanovenému bez jakékoliv tolerance. Argument zadavatele, že se navrhovatel měl v průběhu lhůty pro podání nabídek zadavatele dotazovat, které řešení je vyhovující a které nikoli, se podle navrhovatele zcela míjí se smyslem institutu poskytování dodatečných informací k zadávacím podmínkám, neboť ten by měl sloužit k odstraňování nejasností, nikoli k ověřování toho, jaké konkrétní řešení bude zadavateli vyhovovat a jaké nikoliv. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatel nemůže přenášet problémy či nejasnosti vyskytující se v zadávací dokumentaci na dodavatele.
8. Jak už Úřad shrnul výše v úvodu této části odůvodnění, navrhovatel mimo jiné namítá, že zadavatel v zadávací dokumentaci (zejména v části, kde zadavatel stanoví požadavky na dodávku gastrotechnologie) použil nepřímé odkazy na výrobky, kdy zadavatel přímo neuvádí konkrétního výrobce nebo značku výrobku, nicméně technická specifikace je stanovena tak, že zcela jednoznačně odpovídá konkrétnímu výrobku konkrétního výrobce.
9. V případě požadavku na myčku na **nádobí podstolovou s oplachovým čerpadlem** navrhovatel uvádí, že zadavatel požadoval dodávku zařízení splňující tyto parametry: *„Odpadní čerpadlo, zabudovaný kontinuální změkčovač vody, vč. dávkovače oplach. prostředku, celonerezová konstrukce s lisovaným mycím tankem v hygienickém provedení, elektronické ovládání s možností zobrazení aktuálního stavu myčky (teplot), plně v češtině, zobrazení aktuální fáze programu, pro koše až 500x530mm, možnost mytí dvou košů současně, program na příbory - mytí horkou vodní párou 100°C, řízené sušení pomocí vícestupňového ventilátoru, odvod páry po skončení mycího cyklu mimo stroj a prostor obsluhy, mycí čerpadlo min. 0,5kW, mycí ramena nerezová, mycí programy 80/150s, nekonečný program (kapacita min. 45 košů/h), spotřeba vody max. 1 litr na mycí cyklus, vč. roštu pro mytí dvou košů.*
- Současně jsou v zadávací dokumentaci požadovány rozměry 600x600x820 a příkon 6,8 kW.“.*
- Navrhovatel zastává názor, že požadavky zadavatele na jednotlivé parametry, specifické funkcionality, přesné rozměry zařízení (bez jakékoliv tolerance) a přesnou hodnotu stanoveného příkonu zařízení podle jeho názoru svědčí o tom, že zadavatel cílí na konkrétní výrobek, a to od výrobce Hobart.
10. V případě požadavku na **pásovou myčku, směr mytí z prava do leva** navrhovatel uvádí, že zadavatel požadoval dodávku zařízení splňující tyto parametry: *„Všechny plechové díly, mycí tanky, síta a čerpadla vč. oběžných kol min. z materiálu CrNi- 1.4301. Všechny plastové díly mechanicky namáhané musí být vyztuženy skelným vláknem v množství min. 25%. Mycí tanky z hlubokotažné oceli, ne svařované z hygienických důvodů. Dvouplášťové provedení s izolací včetně mycích tanků. Samočisticí program. Autotimer (myčka myje, jen když je v ní nádobí). Aktivní systém úspory vody a chemie (myčka přizpůsobuje aktuálně spotřebu vody dle množství nádobí na pásu). Elektronické ovládání barevným dotykovým displejem, programovatelné, komunikace přes interface. Ukazatel všech teplot současně, v mycích tancích a teploty oplachu a sušení. Při spuštění myčky kontrola provozního stavu: funkčnost a těsnost čerpadel,*

funkčnost topení, umístění sít. Komunikace plně v českém jazyce. Ukazatel spotřeby vody plnění a oplachu. Min. 3 rychlosti posuvu pásu, možnost zpětného chodu pásu. Kapacita myčky je dle DIN 10510 min. 2800 talířů za hodinu, při použití pásu s roztečí min. 55 mm. Využitelná šířka pásu min. 612 mm, max. 750 mm, průchozí výška min. 440 mm. Články pásu o síle min. 3 mm. Vstupní, zakládací zóna o délce min. 800 mm, z toho přístupných min. 740 mm. Předmycí zóna o délce min. 900 mm. Oplachová zóna třístupňová, spotřeba vody max. 130 l/hod. Sušící zóna o délce min. 1100 mm, sušení shora i zdola. Výstupní zóna volný konec min. 400 mm. Zpětné získávání tepla. Teplota vzduchu vycházejícího z myčky maximálně 18°C, nezávisle na teplotě vstupní vody. Tepelné čerpadlo je umístěno společně s nutnou rekuperací tepla v nastavci výstupního vzduchu na modulu oplachu. Ventilátor zajišťuje kontinuální proudění teplého výstupního vzduchu ze zařízení přes kondenzátory. Samostatné napouštění mycího tanku teplou vodou, samostatně ovládané vypouštění tanků. Transportní pás umožňující mytí v koších. Mycí tank s rameny v blocích. Myčka musí sama rozpoznat automaticky sklo a přístroje a přizpůsobí samostatně parametry mytí. Výkon předmycího čerpadla min. 1,5kW. Výkon mycího čerpadla min 1,5kW. Myčka umožňuje mytí vodou o teplotě min. 66°C. Bez dávkovačů detergentů.

Současně jsou v zadávací dokumentaci požadovány rozměry 5150x990x2150 a příkon 25,5 kW.“.

Navrhovatel zastává názor, že i v tomto případě požadavky zadavatele na jednotlivé parametry, specifické funkcionality, přesné rozměry zařízení (bez jakékoliv tolerance) a přesnou hodnotu stanoveného příkonu zařízení podle jeho názoru svědčí o tom, že zadavatel cílí na konkrétní výrobek, a to od výrobce Hobart. Navrhovatel dodává, že požadavek zadavatele na konkrétní hodnotu příkonu zařízení nevychází z žádné objektivní potřeby zadavatele.

11. V případě požadavku na **granulovou myčku černého nádobí** navrhovatel uvádí, že zadavatel požadoval dodávku zařízení splňující tyto parametry: „**Granulová myčka černého nádobí (mytí bez ručního předmytí či předmáčení), kapacita 6xGN1/1-65 na jeden mycí cyklus, náplň granulí ve stroji k mytí 8kg těžší než voda (hustota 1,41g/cm³), atmosferický izolovaný boiler v kombinaci s oplachovým čerpadlem, elektronický ovládací panel s grafickým displejem ve výšce očí, 3 mycí programy s granulemi (2/3/5min) a 3 bez granulí (2min/2,5min/4,5min), veškeré hlavní vnitřní komponenty i venkovní panely z nerez oceli AISI304, mycí nádrž z nerez oceli AISI304, ochrana proti vodě IPX5, provedení pro připojení na studenou vodu, výbava: škrabka, 1x sběrač granulí 8l, 1x 8l originálních granulí, 1x roční servisní sada, 1x dvouletá servisní sada, držák mís a hrnců s košem na naběračky, vložka na tácy a víka, držák na malé pánve, koš na velké hrnce, flexibilní držák hrnců 2x, držák příslušenství na boční stranu stroje, granule 10l.**

Současně jsou v zadávací dokumentaci požadovány rozměry 1025x957x2025 a příkon 16,5 kW.“.

Navrhovatel zastává názor, že i v tomto případě požadavky zadavatele na jednotlivé parametry, specifické funkcionality, přesné rozměry zařízení (bez jakékoliv tolerance) a přesnou hodnotu stanoveného příkonu zařízení podle jeho názoru svědčí o tom, že zadavatel cílí na konkrétní výrobek, v tomto případě od výrobce Granuldisk. Navrhovatel dodává, že jen stěží by byla vysvětlitelná objektivní potřeba zadavatele např. na specifickou hustotu granulí

do myčky 1,41 g/cm³, popřípadě požadavek, aby veškeré hlavní vnitřní komponenty i venkovní panely byly z konkrétní nerez oceli AISI304 a nikoliv z jiného kvalitativně srovnatelného typu ušlechtilé nerezové oceli.

12. V případě požadavku na **chladicí skříň pro GN2/1** navrhovatel uvádí, že zadavatel požadoval dodávku zařízení splňující tyto parametry: „*objem min. 460 litrů, teplotní rozsah -2 až +8°C, energetická třída A, klimatická třída min. 5, PU izolace tl. min. 100mm, vnitřní a vnější konstrukce z nerezové oceli 304 AISI, vestavěná chladicí jednotka (monoblok), přístup z čela, chladivo R600a, dotykový ovládací panel, min. 10 přednastavených kategorií pro rychlou volbu skladovací teploty, vzdálený monitoring teplot, záznam alarmových stavů, HACCP reporty, datové výstupy pro externí softwaru řízení, sběr dat, autodiagnostika, zobrazení času a data nucená cirkulace vzduchu, možnost statického chlazení, možnost úsporného režimu chlazení, zámek dveří, vypnutí ventilátoru při otevření dveří, automatické odmrazování s následným odpařením kondenzátu, zásuvy s ochranou proti nechtěnému sklopení zasunutých roštů nebo GN nádob, samozavírací dvířka s fixací polohy, magnetické těsnění (vyjímatelné bez použití nástrojů), zaoblené vnější a vnitřní rohy, vč. 3 roštů GN2/1, bezruční otevírání dveří (nožní pedál).“.*

Navrhovatel zastává názor, že i v tomto případě požadavky zadavatele na jednotlivé parametry, specifické funkcionality a striktní požadavek na materiál skříně, kterým je nerez ocel AISI304, podle jeho názoru svědčí o tom, že zadavatel cílí na konkrétní výrobek, který blíže neuvádí a v tomto případě neuvádí ani jeho výrobce. Navrhovatel považuje za obzvlášť diskriminační požadavek na minimální tloušťku izolace 100 mm, když zároveň vedle tohoto požadavku stanoví i požadavky na energetickou a klimatickou třídu tohoto zařízení, a tudíž je tento požadavek zadavatele podle navrhovatele zcela samoučelný.

13. Navrhovatel má za to, že zadavatel zde porušuje ustanovení § 36 odst. 1 zákona, když stanoví zadávací podmínky tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, i ustanovení § 89 odst. 5 zákona, když technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na určité dodavatele nebo výrobky, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, čímž zvýhodňuje či znevýhodňuje konkrétní dodavatele. Navrhovatel dodává, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách ani nerozporuje argumentaci navrhovatele, že by se v daných případech jednalo o nepřímý odkaz na konkrétní výrobky, nýbrž jeho argumentace je taková, že technické požadavky stanovil jakožto „*minimální pro splnění zadání*“, kdy přípustnost obdobného nabízeného řešení si navrhovatel mohl u zadavatele ověřit v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace.
14. Navrhovatel namítá, že zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil požadavky na gastronomická zařízení, které nelze zdůvodnit objektivní potřebou zadavatele. Navrhovatel dodává, že kombinací jednotlivých parametrů zadavatel fakticky popisuje konkrétní produkt konkrétního výrobce, což podle něho zadavatel v rozhodnutí o námitkách ani nepopírá. Pokud se podle navrhovatele v takových případech mělo jednat pouze o ilustrativní vzor kvality ve smyslu § 89 odst. 6 zákona, nemohlo podle navrhovatele postačovat toliko všeobecné a paušální prohlášení v uvedeném ohledu v zadávací dokumentaci, ale zadavatel byl povinen výslovně připustit možnost rovnocenného řešení u každého jednotlivého odkazu zvlášť, aby dodavatelé byli jednoznačně informováni o tom, že zadavatel připouští i alternativní řešení.

15. Navrhovatel je nad rámec výše uvedeného přesvědčen, že v šetřeném případě neexistuje objektivní důvod pro použití výjimky ze zákazu použití odkazů v zadávací dokumentaci podle § 89 odst. 6 zákona, neboť zadavatel byl reálně schopen veškeré požadované položky specifikovat pomocí jednotlivých parametrů odůvodnitelných objektivní potřebou zadavatele. Podle navrhovatele však některé požadavky zadavatele nelze objektivně zdůvodnit, neboť se jedná o charakteristiky konkrétního výrobku vycházející z technických listů výrobku, které samy o sobě žádnou přidanou hodnotu pro zadavatele nemají. Navrhovatel ve svém návrhu odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu týkající se problematiky stanovení striktních požadavků na rozměry dodávaného výrobku bez připuštění jakékoliv tolerance a problematiky užití nepřímého odkazu v zadávací dokumentaci.
16. Navrhovatel rovněž konstatuje, že zadávací dokumentace vedle nepřímých odkazů obsahuje i mnoho položek, které obsahují přímý odkaz na výrobky dle § 89 odst. 5 písm. a) zákona, přičemž konkrétně uvádí následující:
- „Zdivo jednovrstvé z cihel **Porotherm 24 -P15** na maltu M10 tl 240 mm
 - **Prefa** ztužidlo ZT1
 - obkládačky keramické **RAKO 20 x 40 x 0,68 cm I. j.**
 - VZT ahu kit s expanzním ventilem, ovladačem a řídicí skříňkou Poznámka k položce: **Samsung, MXD-K075AN**
 - Vyústka - pouze regulace průtoku vzduchu Poznámka k položce: R1 560x280, max. 1200m³/h, např.: **Proclima**
 - Potrubní izolace **TUBOLIT, AR**, síla stěny 5 mm,
 - Trubky v návinech, PE100RC, SDR11, d63/5,8 **PIPELIFE FATRA**,
 - K. K. zahradní na hadici - 1/2" x 1/2", chrom (**Giacomini R 620**),
 - Cirkulační souprava **WILO - Star - Z 25/1-5 BMS**,
 - havarijní ventil např. **PEVEKO EVPE 1050.02/P - DN50 (230 V)**,
 - **VITRA METROPOLE** umyvadlo klasické 500mm s otvorem a přepadem bílá 5661B003-0001 včetně krytu na sifon
 - Umyvadlová stojánková jednopáková baterie s automatickou výpustí - **PAFFONI, BLU 075.**“.
17. Navrhovatel dodává, že zadavatel na jeho námitku v tomto ohledu reagoval odkazem na pasáž ve výkazu výměr, podle níž jsou případné obchodní názvy uvedeny pouze orientačně, jako příklad. Navrhovatel trvá na tom, že uvedené paušální prohlášení ve výkazu výměr ani obdobné paušální prohlášení zadavatele jinde v zadávací dokumentaci nenaplnuje požadavek výslovně vyjádřený v zákoně, aby možnost rovnocenného řešení byla uvedena u každého takového názvu.
18. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že ani v tomto případě není splněna podmínka stanovená v § 89 odst. 6 zákona pro použití takového odkazu, tj., že lze odkaz použít jen v případě, pokud stanovení technických podmínek bez něj nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. Navrhovateli není zřejmé, z jakého důvodu zadavatel nemohl obecně parametricky vymezit

např. i tak běžné položky, jako jsou např. cihly nebo ztužidlo. Navrhovatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, týkající se problematiky nemožnosti použít odkaz v případech, kdy lze předmět veřejné zakázky popsat způsobem dle § 89 odst. 1 zákona, a v případech, kdy zadavatel odkaz uvádí jen jako příklad plnění, pokud lze předmět veřejné zakázky dostatečným způsobem stanovit pomocí obecných parametrů, bez odkazu.

19. Navrhovatel dále namítá, že dle zadávací dokumentace má dodavatel v souladu s § 79 odst. 2 písm. k) zákona předložit vzorky výrobků určených k dodání. Konkrétně se jedná o tyto vzorky:
- „a) Vzorek č.1 — Myčka provozního nádobí, poz. 074-04.6; myčka provozního nádobí, vzorek bude obsahovat granule v množství pro minimální provozní náplň.*
- b) Vzorek č. 2 - Neutrální modul s podestavbou, poz. 072-38; předložený vzorek musí minimálně prokázat splnění požadavku na rámovou konstrukci, provedení hygienického standardu a systémové hygienické provedení spoje s budoucím sousedícím zařízením. Součástí předkládaného vzork[u] bude i výkresová dokumentace vzorku výrobce s kótami a popisem výrobku prokazující splnění požadavků uvedených v **Příloze č. 10** této ZD v elektronické podobě ve formátu PDF. velikost A3. Výkres vzorku bude vždy obsahovat bokorys, půdorys, nárys a řez.*
- c) Vzorek č. 3 - chladicí skříň, poz. 065-01; plně funkční vzorek bude předložen spolu s originálním energetickým štítkem výrobce.“*
20. Navrhovatel považuje tento požadavek za rozporný se zásadou zákazu diskriminace a přiměřenosti, který vede k omezení hospodářské soutěže. Ačkoliv zadavatel podle navrhovatele upustil od svého původního požadavku, aby vzorky byly předloženy spolu s nabídkami, a zadávací dokumentaci upravil tím způsobem, že k doručení fyzických vzorků bude vyzván až vybraný dodavatel před podpisem smlouvy, jeho požadavek znamená, že dodavatel je bude muset mít fyzicky zajištěny již předtím, než je bude v rámci realizace zakázky reálně potřebovat. Navrhovatel dodává, že se v souhrnu jedná o vzorky v ceně milionů korun. Navrhovatel považuje tento požadavek za zcela nepřiměřený, a to i s ohledem na to, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, a gastronomická zařízení tak nelze považovat za stěžejní plnění této zakázky.
21. Navrhovateli není zřejmé, jak zadavatelem stanovené vzorky gastro zařízení vypovídají o schopnosti dodavatele řádně splnit předmět veřejné zakázky, kterým jsou stavební práce. Podle navrhovatele u výrobků běžně dostupných na trhu nemůže jejich dodání představovat zásadní problém. Zadavatel má podle navrhovatele řadu možností, jak eliminovat riziko jiného než poptávaného zařízení i v realizační fázi. Podle navrhovatele v šetřeném případě neexistuje žádná přidaná hodnota fyzického testování vzorku před uzavřením smlouvy, neboť zadavatel bude muset i v realizační fázi znovu ověřit, zda je instalováno to, co bylo předloženo jako vzorek v rámci ověřování kvalifikace vybraného dodavatele.
22. Navrhovatel uvádí, že nepochybně, že zákon s předkládáním vzorků v rámci prokazování technické kvalifikace počítá, avšak skutečnost, že je možné určitý požadavek na kvalifikaci obecně použít, podle navrhovatele automaticky neznamená, že jeho použití nepodléhá žádným dalším limitům. Zadavatel se podle navrhovatele musí řídit zásadou přiměřenosti a nediskriminace. Navrhovatel s ohledem k ceně požadovaných vzorků považuje požadavek zadavatele za nepřiměřený a neodůvodněný potřebami zadavatele, neboť jejich zajištění by bylo možné dosáhnout snadněji i jiným způsobem.

23. Navrhovatel považuje požadavek zadavatele na předložení vzorků za požadavek, který významně omezuje hospodářskou soutěž. Navrhovatel uvádí, že má přítom indicie svědčící o tom, že se jedná ze strany zadavatele o postup cílený, neboť při pokusu sestavit nabídku ověřoval možnost získání těchto výrobků a v případě myčky nádobí byla jeho poptávka odmítnuta poté, co prodejci sdělil, pro kterou zakázku výrobek poptává. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatel, ať již cíleně nebo nevědomky, tímto požadavkem vytvořil nejlepší předpoklady k tomu, aby v souvislosti se zadávacím řízením probíhala protisoutěžní jednání.
24. Navrhovatel dodává, že ze zadávací dokumentace není zřejmé, co se bude se vzorky dít a jak bude na jejich základě posuzována kvalifikace. Podle navrhovatele ze zadávací dokumentace toliko plyne, že u vzorků bude kontrolována shoda provedení vzorků s technickou specifikací, přičemž účastník splní technickou kvalifikaci, pokud budou předložené vzorky odpovídat požadavkům uvedeným v technické specifikaci, včetně kvality provedení. Podle navrhovatele však chybí jakékoli exaktní určení parametrů, které budou zkoumány, a není tak jasné, co zadavatel myslí tím, že vzorky mají odpovídat požadavkům uvedeným v technické specifikaci. Podle navrhovatele navíc není zřejmé, jakým způsobem bude zadavatel postupovat, aby se při posuzování vzorků promítla ta skutečnost, že požadavky kladené na vzorky mají být dle zadavatele pouze minimálním standardem, kdy mají být údajně připuštěna i kvalitativně rovnocenná (či pro zadavatele lepší) řešení. Podle navrhovatele je tak zřejmé, že proces posuzování vzorků bude nevyhnutelně netransparentní.
25. Navrhovatel rovněž namítá netransparentní vyhrazení změny závazku, když si zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil následující: *„náklady spojené s požadavky dotčených dozorových orgánů památkové péče s ohledem na umístění areálu školy v památkové zóně vyhlášené ve smyslu zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů; samotná budova školy je památkově chráněna, stupeň ochrany je klasifikován kategorií kulturní památka (číslo v rejstříku KP -13025/1-2203);“*.
26. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku pouze tehdy, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky.
27. Navrhovatel uvádí, že z obsahu zadávací dokumentace je zřejmé pouze to, že se počítá s náklady, které by mohly vzejít z požadavků orgánů památkové péče. Navrhovatel dodává, že i kdyby připustil, že takto obecné vymezení je dostatečným vymezením důvodů změny, není ani v nejmenším naznačen její obsah, tedy nelze jakkoli dovodit, jak by se měl obsah smlouvy s ohledem na případné požadavky orgánů památkové péče a z nich plynoucí náklady změnit, což je nezbytnou podmínkou řádně vyhrazené změny závazku. Navrhovatel se domnívá, že tato změna byla vyhrazena v rozporu s § 100 odst. 1 zákona.
28. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, neboť jiné opatření k nápravě již není za současného stavu možné.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

29. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 23. 2. 2024 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.

30. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
31. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 23. 2. 2024.
32. Dne 4. 3. 2024 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele. Dokumentaci o zadávacím řízení zadavatel Úřadu zaslal rovněž dne 4. 3. 2024.

Vyjádření zadavatele k návrhu

33. V úvodu svého vyjádření zadavatel uvádí, že při přípravě zadávací dokumentace postupoval podle zákona, kdy za účelem získání optimálního technologického řešení školní kuchyně provedl průzkum trhu. Zadavatel dodává, že přikládá velkou váhu environmentální politice provozu kuchyně, a proto definoval zařízení, která zásadním způsobem pozitivně ovlivňují spotřebu vody, elektrické energie a lidské pracovní síly.
34. Zadavatel uvádí, že průzkumem trhu prověřil, že v České republice existují „*minimálně tři výrobci rozdílných technologií splňující technologické požadavky Zadávací dokumentace, kdy při oslovení obou těchto výrobců*“ byla u jednoho z dodavatelů potvrzena dodací lhůta cca 4 týdny a druhý dodavatel potvrdil, že má většinu technologie v současné době na skladě v několika variantách a v případě jiných variant je dodací lhůta 30 dní. Zadavatel dodává, že průzkumem trhu našel další minimálně dva výrobce požadovaných technologií působících na evropském trhu. Konkrétně však zadavatel žádné výrobce neuvádí, toliko uvádí odkaz na 3 internetové stránky.
35. Zadavatel konstatuje, že po změně zadávacích podmínek podmínil podpis smlouvy s vybraným dodavatelem předložením vzorků, a to se lhůtou 35 dnů od zaslání výzvy.
36. Zadavatel dále deklaruje, že jak v zadávací dokumentaci, tak ve výkazu výměr i v „zadávacím rozpočtu“ je jednoznačně uvedeno, že v případě uvedení odkazů na jména či značky výrobků se jedná pouze o referenční výrobky, přičemž pro účely specifikace parametrů se jedná o parametry minimálně požadované, kdy zadavatel připouští dodání výrobků se stejnými technickými parametry nebo vyššími. Co se týče rozměrů, zadavatel uvádí, že tyto jsou fakticky determinovány projektovým řešením. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že jak rozměry, tak příkony jednotlivých výrobků byly dotazovány v rámci průzkumu trhu, a obě společnosti zastupující výrobce předmětných zařízení neidentifikovaly problém s dodávkou. Zadavatel má za to, že pokud by svým jednáním stanovoval zadávací podmínky způsobem, který by zaručoval konkurenční výhodu, stanovil by zadávací podmínky tak, aby měl všechny výrobky od jednoho výrobce, a nikoliv tak, že každá část plnění by svědčila jinému výrobcí, jak dovozuje navrhovatel. Zadavatel je přesvědčen o tom, že „*u výše zmíněných výrobců*“ (zadavatel ve svém vyjádření neuvádí konkrétní výrobce, konkrétní technologie, které při průzkumu trhu posuzoval, ani které konkrétní parametry zadávací dokumentace ta která technologie konkrétního výrobce splňuje, pozn. Úřadu) lze obdržet nabídky splňující veškeré parametry stanovené v zadávací dokumentaci, tj. obdržet výrobky ve stejných parametrech, jaké zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, nebo lepších.
37. Zadavatel uvádí, že u jednotlivých výrobků stanovil technické parametry tak „*aby nevznikaly žádné pochybnosti*“. Zadavatel uvádí, že obdobným způsobem nejsou specifikovány pouze

výrobky, které napadá navrhovatel, ale i všechny ostatní položky, a to včetně rozměrů, tak, aby co nejlépe odpovídaly projektovému řešení kuchyňského provozu. Zadavatel má za to, že kdyby připustil navrhovatelovu argumentaci ohledně nezákonnosti striktního stanovení rozměrů jednotlivých strojů a zařízení, připustili by tak na druhou stranu případnou argumentaci stran neurčitosti zadání. Zadavatel připouští, že v průběhu zadávacího řízení obdržel po obsahové stránce obdobné námitky, jako jsou argumenty navrhovatele obsažené v jeho námitkách a návrhu, rovněž od jiného dodavatele, a dodává, že tento dodavatel ve výsledku podal v zadávacím řízení svoji nabídku.

38. K námitce týkající se přímých odkazů v zadávací dokumentaci zadavatel podle svého vyjádření v zadávací dokumentaci i ve výkazu výměr deklaroval následující: *„Položky, pokud není uvedeno jinak, obsahují veškeré náklady na provedení dle projektu, norem a předpisů výrobců, tzn. dodávku, montáž a montážní prostředky, kotevní a spojovací prvky, přesuny a dopravu, systémové detaily, profily a řešení, povrchovou úpravu, pomocné lešení a přípravné práce (pokud nejsou uvedeny zvlášť).*

Podrobná specifikace položek je obsažena v projektové dokumentaci (zejména výrobků, výplní otvorů a finálních povrchů v příslušných tabulkách a technických zprávách), která je nedílnou součástí zadávací dokumentace.

Pokud není uveden výkaz výměr, byly hodnoty převzaty přímo z tabulek v projektu a CAD systémů.

Pokud se v položkách objeví obchodní název, je uveden pouze orientačně, jako příklad.“

39. Zadavatel je přesvědčen o tom, že pokud navrhovatel požaduje taxativně uvádět, že jakékoliv názvy jsou pouze jako příklad u každé takové položky s přímým odkazem, byl by takový výklad účelový a nenaplnoval by vlastní podstatu.
40. Zadavatel je přesvědčen o tom, že požadavek navrhovatele na obecné parametrické vymezení položek, jako jsou například cihly, svědčí o účelovosti argumentu navrhovatele, neboť *„cihla není parametr“*, nýbrž pouze název pro skupinu výrobků s rozdílnými technickými parametry, neboť jiné parametry budou požadovány např. pro základovou část, jiné pro obvodové zdivo a jiné pro příčky.
41. Zadavatel dodává, že v rámci poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám uvedl: *„Materiály či výrobky, které jsou případně jmenovitě uvedené v této Zadávací dokumentaci či jejích jednotlivých přílohách, nejsou podle zákona závazné, ale jsou reprezentanty určeného kvalitativního standardu. Pokud Zadávací dokumentace obsahuje požadavky na určité obchodní názvy nebo odkazy na obchodní názvy, názvy nebo jména a příjmení, nebo jsou tato pro některého výrobce příznačná, např. patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, účastník to při zpracování nabídky bude chápat jako vymezení kvalitativního standardu. Zadavatel umožňuje použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, pokud bude vymezený kvalitativní standard dodržen, nebo bude mít lepší parametry.“*
42. Pokud jde o námitku směřující k požadavku na předložení vzorků, pak zadavatel podle svého vyjádření nevidí žádný relevantní důvod, proč by měl být vzorek posuzován s ohledem na hodnotu konkrétní technologické části ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky. K požadovaným vzorkům zadavatel uvádí, že tyto technologické části mají další souvislosti

a návaznosti do celkového technologického řešení varny, včetně návazných souvislostí se stavební částí. Zadavatel dodává, že si „vzorkováním“ chce ověřit, že vybraný dodavatel bude schopen dodat požadované technologické řešení tak, aby nevznikla potřeba změny projektu jak v technologické, tak stavební části.

43. Zadavatel uvádí, že ve výkazu výměr, ani v jiné části zadávací dokumentace není specifikováno datum dodání ani podmínka montáže. Například čas dodání myčky tak lze podle zadavatele považovat za okamžik předložení vzorku a v daném fakturačním období tak uplatnit poměrnou část z výkazu výměr. Zadavatel má za to, že pokud je předmětem plnění výstavba školní kuchyně a jídelny, nelze předmět plnění zúžit pouze na stavební část, ale je třeba mít na mysli, že gastro zařízení je velmi podstatnou součástí této zakázky, a to i s ohledem na navazující rozvody inženýrských sítí, stavební organizaci a harmonogram. Zadavatel uvádí, že vzorky volil tak, aby tyto byly vypovídající a zároveň aby nebylo technologicky složité doručit je zadavateli k posouzení. Zadavatel je přesvědčen, že pokud by vybral zhotovitele, který mu nebude schopen zajistit dodávku požadované technologie kuchyně, hrozí mu, že nebude moci v plánovaném termínu zahájit provoz kuchyně. Zadavatel se proto na předložených vzorcích chce ujistit, že vybraný dodavatel dodá vybavení v požadované kvalitě, které v provozu nezpůsobí provozní komplikace z pohledu hygieny, pracovní údržby a servisu jednotlivých zařízení.
44. Co se týče námitky stran netransparentního vymezení změny závazku, zadavatel odkazuje na závazné stanovisko Odboru památkové péče č.j. MHMP 23909/2018, které podle jeho názoru jasně definuje podmínky přípustnosti provádění stavby a definuje i potřebná správní řízení, pro určení jednotlivých materiálů, co se týče fasády, výplní otvorů, a repasí původních prvků. Zadavatel dodává, že poněvadž tato správní řízení, která taxativně následně určí nejen materiály, ale i technologické postupy, mohou mít dopady do ceny těchto prací, zadavatel s ohledem na § 222 zákona, zvolil cestu vyhrazené změny závazku.

Další průběh správního řízení

45. Usnesením ze dne 6. 3. 2024 Úřad zadavateli stanovil lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace pořizené v souvislosti s provedenými úkony.
46. Usnesením ze dne 3. 4. 2024 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.
47. Navrhovatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 10. 4. 2024, ve kterém uvádí, že podklady shromážděné ve správním spisu podle jeho názoru jednoznačně svědčí o důvodnosti jeho názoru. Navrhovatel dále shrnuje svoji argumentaci uvedenou v návrhu. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že při tvorbě zadávacích podmínek pouze definoval minimální standard pomocí odkazů a postup zadavatele v tomto směru považuje stále za nezákonný. Navrhovatel odmítá i argument údajné účelovosti stran jeho námitky týkající se absence připuštění možnosti obdobného řešení u všech jednotlivých odkazů. Navrhovatel nesouhlasí s argumentací zadavatele, kterou zadavatel uvádí ohledně oprávněnosti odkazu u jím uváděného příkladu na dodávku zdícího materiálu (cihel) a je přesvědčen o neoprávněnosti použití odkazu ve smyslu § 89 odst. 6 zákona. V dalším navrhovatel opakuje svoji argumentaci uplatněnou v návrhu stran nepřiměřenosti

a diskriminace požadavku na předložení vzorku a netransparentnosti ohledně výhrady změny závazku. Navrhovatel setrvává na svém požadavku zrušit zadávací řízení.

48. Rozhodnutím ze dne 15. 4. 2024 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil z moci úřední předběžné opatření, jímž zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem v předmětné věci.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

49. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění rozhodl o zrušení zadávacího řízení. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

50. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
51. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
52. 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.
53. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
54. Podle § 73 odst. 5 zákona je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci stanovit, které údaje, doklady, vzorky nebo modely k prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace požaduje.
55. Podle ustanovení § 89 odst. 1 zákona platí, že technické podmínky jsou požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím
- a. parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny,
 - b. odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo
 - c. odkazu na štítky.
56. Podle ustanovení § 89 odst. 5 zákona platí, že není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, zadavatel nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky tím, že technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na
- a. určité dodavatele nebo výrobky, nebo
 - b. patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu.

57. Podle ustanovení § 89 odst. 6 zákona platí, že odkaz podle § 89 odst. 5 písm. a) nebo b) zákona může zadavatel použít, pokud stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. U každého takového odkazu zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení.

Shrnutí zjištěných skutečností

58. V přílohách č. 8 „Projektová dokumentace“, respektive č. 9 „Soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl následující přímé odkazy na konkrétní výrobky nebo specifická označení výrobců:

- **„Zdivo jednovrstvé z cihel Porotherm 24 -P15 na maltu M10 tl. 240 mm“** svědčící pro koncern Wienerberger AG, se sídlem Wienerbergerplatz 1, 1100 Wien, Rakousko
- **„Prefa ztužidlo ZT1“** svědčící pro výrobce Prefa Hubenov s.r.o., IČO 60647051, se sídlem Hubenov 24, 382 41 Kaplice
- **„obkládačky keramické RAKO 20 x 40 x 0,68 cm I. j.“** svědčící pro výrobce LASSELSBERGER, s.r.o., IČO 25238078, se sídlem AdeloVA 2549/1, 320 00 Plzeň
- **„VZT ahu kit s expanzním ventilem, ovladačem a řídicí skříňkou Poznámka k položce: Samsung, MXD-K075AN“** svědčící pro výrobce Samsung Electronics Co.,Ltd. HQ, se sídlem 129 Samsung-ro, Suwon-si, Gyeonggi-do, Korejská republika
- **„Potrubní izolace TUBOLIT, AR, síla stěny 5 mm“** svědčící pro výrobce Armacell, se sídlem Mars Street, Oldham, Manchester, OL9 6LY, Spojené státy americké
- **„Trubky v návinech, PE100RC, SDR11, d63/5,8 PIPELIFE FATRA“** svědčící pro výrobce Pipelife Czech s.r.o., IČO 60709391, se sídlem Kučovaniny 1778, 765 02 Otrokovice
- **„K. K. zahradní na hadici - 1/2" x 1/2", chrom (Giacomini R 620)“** svědčící pro koncern Giacomini S.p.A., se sídlem Via Per Alzo, 39 - 28017 San Maurizio d'Opaglio (NO), Itálie
- **„Cirkulační souprava WILO - Star - Z 25/1-5 BMS“** svědčící pro výrobce WILO SE, se sídlem Wilopark 1, D-44263 Dortmund, Spolková republika Německo
- **„havarijní ventil např. PEVEKO EVPE 1050.02/P – DN50 (230 V)“** svědčící pro výrobce PEVEKO, spol. s r.o., IČO 15527409, se sídlem Pivovarská 545, 686 01 Uherské Hradiště
- **„VITRA METROPOLE umyvadlo klasické 500mm s otvorem a přepadem bílá 5661B003-0001 včetně krytu na sifon“** svědčící pro výrobce Vitra AG, se sídlem Klünienfeldstrasse 22 CH - 4127 Birsfelden, Švýcarská konfederace
- **Umyvadlová stojánková jednopáková baterie s automatickou výpustí - PAFFONI, BLU 075** svědčící pro výrobce Rubinetteria Paffoni Spa, se sídlem Via Soriso, 2 – 28076 Pogno (NO), Itálie.¹

59. V přílohách č. 8 „Projektová dokumentace“, a č. 9 „Soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr“ zadávací dokumentace zadavatel mj. stanovil konkrétní technické parametry na dodávku jím požadované gastrotechnologie. Níže v tabulkách Úřad uvádí u navrhovatelem namítaných druhů gastro zařízení v jednom sloupci zadavatelem stanovené technické parametry konkrétního jím požadovaného zařízení a v dalším sloupci technické

¹ Úřad neopomněl v návrhu uváděný přímý odkaz na výrobek „Proclima“. V uvedeném případě však Úřadu neztotožnil předmětný odkaz se žádným výrobcem na trhu a s jeho výrobkem.

parametry uvedené v technickém listu konkrétního výrobku příslušného výrobce tohoto zařízení.

Chladicí skříň GN2/1		
sledovaný parametr	hodnota parametru stanovená zadavatelem	hodnota parametru uvedená v technickém listu výrobku MERCATUS M1-760
objem	min. 460 litrů	467 litrů
teplotní rozsah	-2 až +8 °C	-2 až +8 °C
energetická třída	A	A
klimatická třída	min. 5	5
tloušťka PU izolace	min. 100 mm	100
materiál vnější konstrukce	nerezová ocel 304 AISI	nerezová ocel 304 AISI
uspořádání chladicí jednotky	vestavěná (monoblok)	vestavěná (monoblok)
přístup	z čela	z čela
chlادivo	R600a	R600a
panel	min. 10 přednastavených kategorií pro rychlou volbu skladovací teploty	10 přednastavených kategorií pro rychlou volbu skladovací teploty
specifický požadavek 1	vzdálený monitoring teplot	vzdálený monitoring teplot
specifický požadavek 2	záznam alarmových stavů	záznam alarmových stavů
specifický požadavek 3	HACCP reporty	HACCP reporty
specifický požadavek 4	datové výstupy pro externí softwarý řízení	datové výstupy pro externí softwarý řízení
specifický požadavek 5	sběr dat	sběr dat
specifický požadavek 6	autodiagnostika	autodiagnostika
specifický požadavek 7	zobrazení času a data	zobrazení času a data

specifický požadavek 8	nucená cirkulace vzduchu	nucená cirkulace vzduchu
specifický požadavek 9	možnost statického chlazení	možnost statického chlazení
specifický požadavek 10	možnost úsporného režimu chlazení	možnost úsporného režimu chlazení
specifický požadavek 11	zámek dveří	zámek dveří
specifický požadavek 12	vypnutí ventilátoru při otevření dveří	vypnutí ventilátoru při otevření dveří
odmrazování	automatické s následným odpařením kondenzátu	automatické s následným odpařením kondenzátu
specifický požadavek 13	zásuvy s ochranou proti nechtěnému sklopení zasunutých roštů nebo GN nádob	zásuvy s ochranou proti nechtěnému sklopení zasunutých roštů nebo GN nádob
dvířka	samozavírací s fixací polohy	samozavírací s fixací polohy
těsnění	magnetické (vyjímatelné bez použití nástrojů)	magnetické (vyjímatelné bez použití nástrojů)
specifický požadavek 14	zaoblené vnější a vnitřní rohy	zaoblené vnější a vnitřní rohy
výbava	3 rošty GN2/1	3 rošty GN2/1
otevírání dveří	bezruční (nožní pedál)	bezruční (nožní pedál)

Výše uvedená specifikace svědčí jedinému výrobku, a to výrobku MERCATUS M1-760 výrobce MERCATUS REFRIGERAÇÃO E ESTRUTURAS METÁLICAS D'ALAGOA, SA, Portugalská republika.

Granulová myčka černého nádobí		
sledovaný parametr	hodnota parametru stanovená zadavatelem	hodnota parametru uvedená v technickém listu výrobku GRANULE SMART
kapacita	6xGN1/1-65 na jeden mycí cyklus	6xGN1/1-65 na jeden mycí cyklus
náplň granulí	8 kg	8 l

hustota granulí	1,41g/cm ³	1,41g/cm ³
specifický požadavek 1	atmosferický izolovaný boiler v kombinaci s oplachovým čerpadlem	atmosferický izolovaný boiler v kombinaci s oplachovým čerpadlem
ovládací panel	elektronický s displejem ve výšce očí	elektronický s displejem ve výšce očí
mycí programy	3 mycí programy s granulemi (2/3/5 min) a 3 bez granulí (2 min/2,5 min/4,5 min)	3 mycí programy s granulemi (2/3/5 min) a 3 bez granulí (2 min/2,5 min/4,5 min)
materiál hlavních vnitřních komponentů a venkovních panelů	nerez ocel AISI304	nerez ocel AISI304
mycí nádrž	nerez ocel AISI304	nerez ocel AISI304
ochrana proti vodě	IPX5	IPX5
specifický požadavek 2	provedení pro připojení na studenou vodu	provedení pro připojení na studenou vodu
výbava	škrabka, 1x sběrač granulí 8l, 1x 8l originálních granulí, 1x roční servisní sada, 1x dvouletá servisní sada, držák mís a hrnců s košem na naběračky, vložka na tácy a víka, držák na malé pánve, koš na velké hrnce, flexibilní držák hrnců 2x, držák příslušenství na boční stranu stroje, granule 10l	standardní příslušenství: škrabka, 1x sběrač granulí 8l, 1x 8l originálních granulí, standardní mycí koš volitelné příslušenství: roční servisní sada, dvouletá servisní sada, držák mís a hrnců s košem na naběračky, vložka na tácy a víka, držák na malé pánve, koš na velké hrnce, flexibilní držák hrnců, držák příslušenství na boční stranu stroje, granule 10l
rozměry	1025x957x2025	1025x957x2025 ²

² Největší rozměr lze nastavit v rozmezí +/- 25 mm

příkon	16,5 kW	16,5 kW
--------	---------	---------

Výše uvedená specifikace svědčí jedinému výrobku, a to výrobku GRANULE SMART výrobce Nordisk Clean Solutions³, Jägershillgatan 13, SE-213 75, Malmö, Švédské království.

Pásová myčka, směr mytí z prava do leva		
sledovaný parametr	hodnota parametru stanovená zadavatelem	hodnota parametru uvedená v technickém listu výrobku PREMAX FTPi 1L-A-R-DL3
materiál	Všechny plechové díly, mycí tanky, síta a čerpadla vč. oběžných kol min. z materiálu CrNi-1.4301	Všechny plechové díly, mycí tanky, síta a čerpadla vč. oběžných kol min. z materiálu CrNi-1.4301
plastové díly	Všechny plastové díly mechanicky namáhané musí být vyztuženy skelným vláknem v množství min. 25 %	Všechny plastové díly mechanicky namáhané musí být vyztuženy skelným vláknem v množství min. 25 %
mycí tanky	z hlubokotažné oceli, ne svařované z hygienických důvodů	z hlubokotažné oceli, ne svařované z hygienických důvodů
provedení	dvouplášťové s izolací včetně mycích tanků	dvouplášťové s izolací včetně mycích tanků
specifický požadavek 1	samočistící program	samočistící program
specifický požadavek 2	autotimer (myčka myje, jen když je v ní nádobí)	autotimer (myčka myje, jen když je v ní nádobí)
specifický požadavek 3	aktivní systém úspory vody a chemie (myčka přizpůsobuje aktuálně spotřebu vody dle množství nádobí na pásu)	aktivní systém úspory vody a chemie (myčka přizpůsobuje aktuálně spotřebu vody dle množství nádobí na pásu)
ovládání	elektronické barevným dotykovým displejem, programovatelné	elektronické barevným dotykovým displejem, programovatelné

³ Pozn. původní, v katalogích dosud užívaný název obchodní společnosti zní GRANULDISK

specifický požadavek 4	komunikace přes interface	komunikace přes interface
specifický požadavek 5	ukazatel všech teplot současně, v mycích tancích a teploty oplachu a sušení	ukazatel všech teplot současně, v mycích tancích a teploty oplachu a sušení
specifický požadavek 6	při spuštění myčky kontrola provozního stavu: funkčnost a těsnost čerpadel, funkčnost topení, umístění sít	při spuštění myčky kontrola provozního stavu: funkčnost a těsnost čerpadel, funkčnost topení, umístění sít
komunikace	plně v českém jazyce	plně v českém jazyce
specifický požadavek 7	ukazatel spotřeby vody plnění a oplachu	ukazatel spotřeby vody plnění a oplachu
pás	min. 3 rychlosti posuvu pásu, možnost zpětného chodu	3 rychlosti posuvu pásu, možnost zpětného chodu
kapacita myčky dle DIN 10510	min. 2800 talířů za hodinu	2840 talířů/hodinu
využitelná šířka pásu	min. 612 mm, max. 750 mm	612 mm
průchozí výška	min. 440 mm	440
články pásu	síla min. 3 mm	síla min. 3 mm
specifický požadavek 9	vstupní, zakládací zóna o délce min. 800 mm, z toho přístupných min. 740 mm	zakládací zóna o délce 1700 mm, z toho přístupných 740 mm
specifický požadavek 10	předmycí zóna o délce min. 900 mm	předmycí zóna o délce 900 mm
specifický požadavek 11	oplachová zóna třístupňová	oplachová zóna třístupňová
spotřeba vody	max. 130 l/hod	130 l/hod
specifický požadavek 12	sušící zóna o délce min. 1100 mm	sušící zóna o délce 1100 mm
specifický požadavek 13	sušení shora i zdola	sušení shora i zdola

specifický požadavek 14	výstupní zóna volný konec min. 400 mm	výstupní zóna volný konec 800 mm
specifický požadavek 15	zpětné získávání tepla	zpětné získávání tepla
specifický požadavek 16	teplota vzduchu vycházejícího z myčky maximálně 18 °C, nezávisle na teplotě vstupní vody	teplota vzduchu vycházejícího z myčky 17 °C, nezávisle na teplotě vstupní vody
specifický požadavek 17	tepelné čerpadlo je umístěno společně s nutnou rekuperací tepla v nastavci výstupního vzduchu na modulu oplachu	tepelné čerpadlo je umístěno společně s nutnou rekuperací tepla v nastavci výstupního vzduchu na modulu oplachu
specifický požadavek 18	ventilátor zajišťuje kontinuální proudění teplého výstupního vzduchu ze zařízení přes kondenzátory	ventilátor zajišťuje kontinuální proudění teplého výstupního vzduchu ze zařízení přes kondenzátory
specifický požadavek 19	samostatné napouštění mycího tanku teplou vodou	samostatné napouštění mycího tanku teplou vodou
specifický požadavek 20	samostatně ovládané vypouštění tanků	samostatně ovládané vypouštění tanků
specifický požadavek 21	transportní pás umožňující mytí v koších	transportní pás umožňující mytí v koších
specifický požadavek 22	mycí tank s rameny v blocích	mycí tank s rameny v blocích
specifický požadavek 23	myčka musí sama rozpoznat automaticky sklo a příbory a přizpůsobí samostatně parametry mytí	myčka sama rozpozná automaticky sklo a příbory a přizpůsobí samostatně parametry mytí
specifický požadavek 24	výkon předmycího čerpadla min. 1,5kW	<i>výkon předmycího čerpadla z veřejně dostupných zdrojů nelze ověřit</i>
specifický požadavek 25	výkon mycího čerpadla min 1,5kW	<i>výkon mycího čerpadla z veřejně dostupných zdrojů nelze ověřit</i>

teplota vody	min. 66 °C, bez dávkovačů detergentů	cca 67 °C, bez dávkovačů detergentů
rozměry	5150x990x2150	5150x980x2150 ⁴
příkon	25,5 kW	25,3 kW ⁵

Výše uvedená specifikace svědčí jedinému výrobku, a to výrobku PREMAX FTPi 1L-A-R-DL3 výrobce HOBART GmbH, Robert-Bosch-Straße 17, 77656 Offenburg, Spolková republika Německo.

Myčka na nádobí podstolová s oplachovým čerpadlem		
sledovaný parametr	hodnota parametru stanovená zadavatelem	hodnota parametru uvedená v technickém listu výrobku PREMAX FPS-10C
specifický požadavek 1	oplachové čerpadlo	oplachové čerpadlo
specifický požadavek 2	odpadní čerpadlo	odpadní čerpadlo
specifický požadavek 3	zabudovaný změkčovač vody vč. dávkovače oplach. prostředku	zabudovaný změkčovač vody vč. dávkovače oplach. prostředku
specifický požadavek 4	celonerezová konstrukce s lisovaným mycím tankem v hygienickém provedení	celonerezová konstrukce s lisovaným mycím tankem v hygienickém provedení
specifický požadavek 5	elektronické ovládání s možností zobrazení aktuálního stavu myčky (teplot)	elektronické ovládání s možností zobrazení aktuálního stavu myčky (teplot)
specifický požadavek 6	plně v češtině	plně v češtině
specifický požadavek 7	zobrazení aktuální fáze programu	zobrazení aktuální fáze programu

⁴ Uváděná šířka stroje 980 mm je do značné míry orientační, záleží na tom, jakým způsobem se do celkového rozměru zohlední rozměry ovládací skříně myčky, není vyloučeno počítat i se zadavatelem stanovenou hodnotou 990 mm.

⁵ Hodnota příkonu se v různých katalozích výrobce v některých případech nepatrně odlišuje, viz myčka podstolová PREMAX, kdy výrobce uvádí jak hodnotu příkonu 6,8 kW, tak i hodnotu 6,7 kW. Lze důvodně předpokládat, že obdobná situace může být u téhož výrobce i v případě pásové myčky PREMAX FTPi, kdy u téhož typu myčky může být uvedena hodnota příkonu 25,3 kW i zadavatelem stanovená hodnota 25,5 kW (tuto informaci se Úřadu nepodařilo z veřejně dostupných zdrojů ověřit).

specifický požadavek 8	pro koše až 500x530mm, možnost mytí dvou košů	pro koše až 500x530mm, možnost mytí dvou košů
specifický požadavek 9	program na přibory - mytí horkou vodní párou 100 °C	program na přibory - mytí horkou vodní párou 100°C
specifický požadavek 10	řízené sušení pomocí vícestupňového ventilátoru	řízené sušení, bližší specifikace není z veřejně dostupných zdrojů zřejmá
odvod páry	po skončení mycího cyklu mimo stroj a prostor obsluhy	po skončení mycího cyklu mimo stroj a prostor obsluhy
výkon mycího čerpadla	min. 0,5 kW	0,5 kW
materiál mycích ramen	nerez	nerez
délka mycích programů	80/150 s, nekonečný program	80/150 s, nekonečný program
mycí kapacita	min. 45 košů/h	45 košů/h
spotřeba vody	max. 1 litr na mycí cyklus	1 litr na mycí cyklus
specifický požadavek 8	rošt pro mytí dvou košů	rošt pro mytí dvou košů
rozměry	600x600x820	600x600x825 ⁶
příkon	6,8 kW	6,8 kW

Výše uvedená specifikace svědčí jedinému výrobku, a to výrobku PREMAX FPS-10C výrobce HOBART GmbH, Robert-Bosch-Straße 17, 77656 Offenburg, Spolková republika Německo.

Právní posouzení

60. Navrhovatel návrhem brojí proti stanovení zadávacích podmínek v zadávacím řízení. Konkrétně namítá zejm. použití přímých a nepřímých odkazů v zadávací dokumentaci, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nepřiměřený požadavek zadavatele na předložení vzorků a netransparentní výhradu změny závazku ze smlouvy.

Obecně ke stanovení zadávacích podmínek

61. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky, kterou se dle § 28 odst. 1 písm. b) zákona rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6

⁶ Největší rozměr lze nastavit s tolerancí + 40 mm

k zákonu, musí zpravidla obsahovat veškeré zadávací podmínky (v zadávacích řízeních umožňujících jednání mohou být účastníkům zadávacího řízení zadávací podmínky sdělovány také v rámci jednání, kdy dochází k postupnému upřesňování požadavků zadavatele na plnění nabízeného dodavatelí), a je tak klíčovým zdrojem informací, na jejichž základě zvažují dodavatelé svoji účast v zadávacím řízení a zpracovávají své nabídky. Dle § 36 odst. 1 zákona je zadavatel v souladu mj. se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona povinen stanovit zadávací podmínky takovým způsobem, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Veškeré požadavky tak musí vždy vycházet z objektivně zdůvodnitelných potřeb zadavatele. I při existenci konkrétní potřeby zadavatele, na základě které zadavatel specifikuje určitou poptávanou technologii, technický parametr výrobku, práce nebo poptávané služby, kterým provádí kvalitativní vymezení předmětu veřejné zakázky, musí zadavatel dodržet základní zásady zadávacího řízení, jež nachází své vyjádření v § 6 zákona, a to zásady transparentnosti, nediskriminace, přiměřenosti a rovného zacházení. Výše uvedené platí pro celý průběh zadávacího řízení, a tudíž se vztahuje i na stanovení zadávacích podmínek, včetně definice poptávaného předmětu veřejné zakázky, jak je tomu v šetřeném případě. Zadavatel pochopitelně nastavením v podstatě jakékoli zadávací podmínky (zejm. nastavením parametrů předmětu plnění, požadavků na kvalifikaci a hodnotících kritérií) vytváří z povahy věci jistou nerovnováhu mezi dodavateli, tzn. zadávací podmínky nemají na všechny dodavatele stejný dopad. K omezení okruhu potenciálních dodavatelů však nesmí docházet bezdůvodně, tj. musí být především odůvodněno legitimními potřebami zadavatele, a nikoli právě snahou o omezení hospodářské soutěže či o zaručení konkurenční výhody pro určitý okruh dodavatelů (v této souvislosti lze odkázat např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 81/2013-77 ze dne 7. 12. 2015 potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 7/2016-44 ze dne 11. 2. 2016).

62. Problematiku povinnosti dodržování zásady zákazu diskriminace řeší např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, ze kterého vyplývá, že smysl § 6 zákona „(...) v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (...)“. Dále Nejvyšší správní soud zdůraznil, že „smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)“. Při zkoumání toho, zda zadavatel neporušil zásadu zákazu diskriminace tím, jakým způsobem vymezil předmět veřejné zakázky, je nicméně nutné, i s ohledem na závěry vyplývající z výše citované judikatury, poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou a technickou úvahu zadavatele. Z uvedeného plyne, že pokud jde o stanovení zadávacích podmínek, shledání jejich diskriminační (a tedy nezákonné) povahy je možné pouze za předpokladu, že jsou tyto podmínky vymezeny skutečně excesivně, tj. tehdy, když jsou nepřiměřené ve vztahu k legitimním důvodům, které zadavatele k jejich stanovení vedly, jinými slovy jasně vybočují z odůvodněných potřeb zadavatele. Přitom je nutné vzít v úvahu všechny okolnosti daného případu. V této souvislosti

Ize – z hlediska neurčitého právního pojmu „zjevná nepřiměřenost“ – opětovně citovat ze zmíněného rozsudku Nejvyššího správního soudu, v němž daný soud konstatoval, že „[k]líčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy ‚zjevná nepřiměřenost‘ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. (...) V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria ‚zjevné nepřiměřenosti‘ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (...).“. Byť se uvedené závěry obsažené v citovaném rozsudku vztahují k předchozí právní úpravě, jsou dle názoru Úřadu plně aplikovatelné i ve vztahu k nyní účinné právní úpravě zadávání veřejných zakázek, neboť přijetí nové právní úpravy nikterak nepozměnilo smysl základních zásad. Úřad si je vědom, že závěry soudu se vztahují ke stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikace dodavatelů, nicméně již s ohledem na „univerzálnost“ (ve smyslu jejich dopadu na celé zadávací řízení) zásad zadávání veřejných zakázek je zcela nepochybné, že tyto úvahy lze – tak, jak to učinil Úřad výše – aplikovat i ve vztahu ke stanovení technických podmínek na poptávaný předmět veřejné zakázky.

63. Lze konstatovat, že zadavatel obecně může omezit hospodářskou soutěž mezi dodavateli, pokud k tomuto postupu má oprávněné důvody a pokud je schopen svůj postup řádně a relevantním způsobem odůvodnit a věrohodným způsobem doložit tak, aby vyvrátil případné pochybnosti o správnosti a zákonnosti svého postupu. Obdobné vyplývá rovněž z komentářové literatury, v níže je mj. uvedeno, že: „zadavatel může ve smyslu § 36 odst. 1 zákona omezit hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku prostřednictvím zadávacích podmínek, ale musí unést důkazní břemeno, že se nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku, resp. že se nejedná o bezdůvodné přímé či nepřímé konkurenční zvýhodnění (protežování) určitého dodavatele či skupiny dodavatelů stanovenými zadávacími podmínkami.“ (viz DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 209.).

K použití odkazů v zadávací dokumentaci

64. Odkazy v zadávací dokumentaci a jejích přílohách lze rozdělit na odkazy přímé a nepřímé. V případě přímých odkazů zadavatel přímo v zadávací dokumentaci uvede konkrétní poptávaný výrobek konkrétního výrobce, konkrétní odkaz na specifické označení výrobku konkrétního výrobce nebo např. uvede konkrétní webový odkaz, který směřuje ke konkrétnímu výrobku konkrétního výrobce. Příklady přímých odkazů, které zadavatel v zadávací dokumentaci použil a na které zároveň návrhově výslovně upozorňuje, jsou uvedeny v bodu 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Skutečnost, že se jedná o přímý odkaz v zadávací dokumentaci, je na první pohled zřejmá, neboť odkazy obsahují název výrobce (např. Samsung) či určité specifické označení typické pro výrobky jednoho výrobce (např. RAKO, Porotherm atd.).
65. Za nepřímý odkaz lze považovat situaci, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci sice nedefinuje požadovanou část plnění pomocí přímého odkazu na obchodní firmu, uvedení názvu nebo jména a příjmení, specifického označení zboží a služeb, nýbrž požadovaný výrobek či službu definuje pomocí parametrů či jejich vzájemné kombinace, které jsou ve svém souhrnu

příznačné pro jediný konkrétní výrobek konkrétního výrobce, respektive menší počet výrobků téhož výrobce (např. modelovou řadu). Pro nepřímý odkaz v zadávací dokumentaci je typické, že se zadavatel stanovením zadávacích podmínek „inspiruje“ technickým listem či katalogem konkrétního výrobku či výrobce, kdy v zadávací dokumentaci nestanoví toliko pro něj důležité technické parametry, respektive jejich rozsah, které s ohledem na předmět plnění a jeho individuální potřeby jsou nezbytné, nýbrž nevědomě, či cíleně a vědomě uvádí pro něj zcela zbytečné a nedůležité parametry bez možnosti jakékoliv tolerance, čímž jeho požadavek směřuje k dodávce konkrétního výrobku či služby. Nepřímý odkaz tak má ve výsledku zcela identický dopad jako přímý odkaz, a pokud tento odkaz nevychází z primární potřeby zadavatele a není konkrétní potřebou zadavatele odůvodněný, má stejný negativní dopad jako je tomu v případě nedůvodného přímého odkazu.

66. Na základě předložené dokumentace Úřad zjistil, že definice chladicí skříně GN2/1 obsahuje nepřímý odkaz na výrobek MERCATUS M1-760 výrobce MERCATUS REFRIGERAÇÃO E ESTRUTURAS METÁLICAS D'ALAGOA, SA, Portugalská republika, a to z důvodu kombinace zadavatelem požadovaných parametrů uvedených v tabulce (viz bod 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zejména pak kombinace požadované minimální kapacity chladicí skříně, striktně stanoveného rozsahu teplot, požadavku na minimální tloušťku PU izolace, požadavku na typ chladiva, požadavku na přesné označení materiálu chladicí skříně a požadavku na zásuvy s ochranou proti nechtěnému sklopení zasunutých roštů nebo GN nádob, které jednoznačně identifikují zadavatelem požadovaný výrobek pomocí nepřímého odkazu.
67. Na základě předložené dokumentace Úřad zjistil, že definice granulové myčky černého nádobí obsahuje nepřímý odkaz na výrobek GRANULE SMART výrobce Nordisk Clean Solutions, Jägershillgatan 13, SE-213 75, Malmö, Švédské království, a to z důvodu kombinace zadavatelem požadovaných parametrů uvedených v tabulce (viz bod 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zejména pak z důvodu kombinace na setinu přesně stanoveného požadavku na hustotu granulí, požadavku na konkrétní materiál vyjmenovaných funkčních částí této myčky, striktně stanovených rozměrů myčky a požadavku na příkon (bez možnosti jakékoliv tolerance), které jednoznačně identifikují zadavatelem požadovaný výrobek pomocí nepřímého odkazu.
68. Na základě předložené dokumentace Úřad zjistil, že definice pásové myčky, směr mytí z prava do leva obsahuje nepřímý odkaz na výrobek PREMAX FTPi 1L-A-R-DL3 výrobce HOBART GmbH, Robert-Bosch-Straße 17, 77656 Offenburg, Spolková republika Německo, a to z důvodu kombinace zadavatelem požadovaných parametrů uvedených v tabulce (viz bod 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zejména pak kombinace požadavku na konkrétní materiál vyjmenovaných funkčních částí této myčky, požadavku na maximální spotřebu vody, minimální teplotu vody při mytí, požadavku na celkové rozměry myčky i na rozměry jejích jednotlivých sektorů a funkčních částí a požadavku na jednotlivé další funkcionality této myčky, které jednoznačně identifikují zadavatelem požadovaný výrobek pomocí nepřímého odkazu.
69. Na základě předložené dokumentace Úřad zjistil, že definice myčky na nádobí podstolové s oplachovým čerpadlem obsahuje nepřímý odkaz na výrobek PREMAX FPS-10C výrobce HOBART GmbH, Robert-Bosch-Straße 17, 77656 Offenburg, Spolková republika Německo, a to z důvodu kombinace zadavatelem požadovaných parametrů uvedených v tabulce (viz bod 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zejména pak kombinace požadavku na striktní rozměry

mycích košů, možnosti mýt 2 koše naráz, stanovení striktního požadavku na délku mycích programů, požadavku na mycí kapacitu, požadavku na maximální spotřebu vody a stanovení požadavku na příkon myčky bez možnosti tolerance, které jednoznačně identifikují zadavatelem požadovaný výrobek pomocí nepřímého odkazu.

70. Obecně platí, že zadavatelé jsou povinni stanovit zadávací podmínky tak, aby nedošlo ke zvýhodnění určitého okruhu dodavatelů, a rovněž tak, aby nedošlo k eliminaci dodavatelů, kteří jsou objektivně schopni v plném rozsahu dostat požadavkům na předmět veřejné zakázky. Zadavatelé jsou taktéž povinni vymezit předmět veřejné zakázky přesně, úplně a srozumitelně, nicméně za použití natolik obecného popisu předmětu veřejné zakázky a technických podmínek, aby neodkazovali na určité identifikační znaky konkrétních dodavatelů resp. výrobků. K této problematice se vyjádřil předseda Úřadu například v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0153/2018/VZ-32251/2018/323/PBI ze dne 6. 11. 2018, ve kterém mj. uvedl: *„rovněž technické podmínky vymezené nedůvodně přísně či příliš konkrétně mohou vést k neoprávněnému zvýhodnění určitého dodavatele, nebo vyloučení dodavatelů, a tím k nedůvodnému omezení hospodářské soutěže“*.
71. V rámci stanovení zadávacích podmínek jsou zadavatelé povinni postupovat v souladu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace, které jsou obecně uvedeny v § 6 odst. 2 zákona a ve vztahu k zadávacím podmínkám rozvinuty v § 36 odst. 1 zákona (viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tyto zásady jsou dále konkretizovány v § 89 odst. 5 zákona, ze kterého vyplývá obecné pravidlo, že zadavatelé nesmí technické podmínky stanovit prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na určité dodavatele nebo výrobky, nebo patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu (dále jen „odkaz“ nebo „odkaz na určitý výrobek“), pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo znevýhodnění určitých dodavatelů nebo výrobků.
72. Ustanovení § 89 v odst. 5 a 6 zákona upravuje dvě výjimky ze zákazu používání odkazů, které dopadají na dvě rozdílné situace s tím, že jedna výjimka je stanovena v § 89 odst. 5 zákona a druhá v § 89 odst. 6 zákona. Tento výklad je patrný z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0187/2017/VZ-01526/2018/322/AHo ze dne 17. 1. 2018, dle kterého *„(...) oprávněnost použití odkazu na určitý výrobek spočívá ve dvou rozdílných situacích. V prvním případě, odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky je odkaz na výrobek bez dalšího možný (viz § 89 odst. 5 zákona). V druhém případě lze užít přímého odkazu, pokud technické podmínky není možné dostatečně přesně nebo srozumitelně popsat, avšak současně musí zadavatel uvést možnost nabídky rovnocenného řešení (viz § 89 odst. 6 zákona). Uvedené situace reagují na různé skutečnosti a nelze je navzájem zaměňovat.“*
73. Obdobná interpretace vyplývá rovněž z důvodové zprávy k zákonu, podle které *„zadavatel může odkaz (přímý i nepřímý) použít v případě, že je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky nebo stanovení technických podmínek jinak nemůže být dostatečně přesné a srozumitelné a zadavatel zároveň výslovně umožní použití rovnocenných řešení; připuštění rovnocenných řešení však nemůže být v zadávací dokumentaci uvedeno paušálně pro celé zadávací podmínky či jejich části, ale musí být výslovně uvedeno u každého jednotlivého odkazu, zákon ale nevyžaduje konkrétní formulaci tohoto připuštění.“*
74. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 51/2007 – 134 ze dne 11. 12. 2009, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs

30/2010 – 182 ze dne 16. 11. 2010, podle kterého „(...) zákaz uvádět v zadávací dokumentaci obchodní firmu však není absolutní a ZVZ stanoví dvě výjimky, kdy jsou odkazy přípustné. Zadavatel tak může odkázat na obchodní firmu tehdy, je-li to odůvodněno zvláštností předmětu veřejné zakázky nebo tehdy, není-li schopen objektivně popsat předmět veřejné zakázky s použitím obecných technických podmínek podle § 45 a § 46 ZVZ.“. Přestože tyto rozsudky dopadají na právní úpravu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jsou aplikovatelné i na stávající právní úpravu zákona o zadávání veřejných zakázek.

75. Dle § 89 odst. 5 zákona zadavatel tím, že stanoví technické podmínky prostřednictvím odkazu, nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky. Jak již bylo uvedeno výše, jedná se o obecný zákaz stanovit technické podmínky prostřednictvím odkazů, přičemž z formulace „nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky“ vyplývá, že se tento zákaz týká případů, kdy by použití odkazu mělo za následek zvýhodnění nebo znevýhodnění určitých dodavatelů nebo výrobků (dále také jako „omezení hospodářské soutěže“).
76. Stejný závěr lze dovodit ze znění čl. 42 odst. 4 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „zadávací směrnice“), podle kterého nesmějí technické specifikace odkazovat na obchodní značky atd., „pokud by to mělo za důsledek zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků.“
77. Z § 89 odst. 5 zákona tedy v souladu s čl. 42 odst. 4 zadávací směrnice v první řadě plyne, že pokud použití odkazu ke zvýhodnění nebo znevýhodnění určitých dodavatelů nebo výrobků nevede, je možné ho využít, a to bez splnění dalších podmínek. K tomu předseda Úřadu ve výše uvedeném rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0153/2018/VZ uvedl, že se bude jednat o zcela výjimečné a specifické případy, protože v naprosté většině situací odkaz k omezení hospodářské soutěže povede, a proto ho nebude možné připustit, ledaže bude aplikována jedna ze dvou výjimek ze zákazu používání odkazů.
78. První výjimka je uvedena přímo v § 89 odst. 5 zákona, dle něhož může zadavatel použít odkaz, kterým zvýhodní nebo znevýhodní určité dodavatele nebo výrobky, je-li to „odůvodněno předmětem veřejné zakázky“. Prakticky se tak v případě uplatnění výjimky dle § 89 odst. 5 zákona může jednat např. o případy, kdy zadavatel prostřednictvím odkazu specifikuje své stávající vybavení, přičemž je nezbytné, aby předmět veřejné zakázky byl s tímto stávajícím vybavením plně kompatibilní. V takových situacích obdrží účastníci zadávacího řízení potřebné informace o stávajícím vybavení zadavatele, a tyto informace je nutné zohlednit při tvorbě nabídky. Ani případný odkaz na stávající vybavení zadavatele v zadávacích podmínkách však nelze použít absolutně, nýbrž jen v případech, kdy je to odůvodněno předmětem či okolnostmi zadávané veřejné zakázky.
79. Výjimka dle § 89 odst. 5 zákona rovněž dopadá na případy, kdy zadavatel odkáže na určitý výrobek, jehož pořízení má být teprve součástí předmětu smlouvy na plnění veřejné zakázky. Zadavatel tedy může, pokud je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, stanovit, že dodavatelé jsou povinni dodat přesně ten výrobek, na který je v technických podmínkách odkázáno. Dodavatelé musí takový požadavek akceptovat a nemohou nabídnout rovnocenné řešení, resp. tato možnost ani nepřichází v úvahu, protože je z povahy věci vyloučena. Vzhledem k povinnosti zadavatelů dodržovat zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace

uvedené v § 6 odst. 2 a ve vztahu k zadávacím podmínkám rozvedené v ustanovení § 36 odst. 1 zákona se bude jednat o naprosto výjimečné situace, kdy se bude zpravidla jednat o zvláštní či specifický předmět veřejné zakázky a kdy zadavatel relevantním způsobem odkaz na konkrétní plnění odůvodní.

80. Druhá výjimka ze zákazu používání odkazů, které omezují hospodářskou soutěž, je uvedena v § 89 odst. 6 zákona, podle něhož může zadavatel odkaz použít, pokud stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné.
81. Zadavatel je povinen stanovit technické podmínky podle § 89 odst. 1 zákona, a pokud lze předmět veřejné zakázky popsat pouze tímto způsobem, nesmí použít odkaz podle § 89 odst. 5 písm. a) nebo b) zákona. Pouze ve výjimečných případech, kdy by prostřednictvím obecné specifikace nebylo možné vymezit předmět veřejné zakázky dostatečně přesně nebo srozumitelně, je v souladu s § 89 odst. 6 zákona dovoleno odkaz použít. V takovém případě je zadavatel povinen připustit možnost nabídnout rovnocenné řešení, a to u každého odkazu zvlášť.
82. Pokud lze předmět veřejné zakázky vymezit dostatečně přesně a srozumitelně pouze prostřednictvím technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona, a zadavatel i přesto v zadávacích podmínkách odkaz uvede, není pak relevantní, že u každého takového odkazu připustí možnost nabídnout rovnocenné řešení. Porušení zákona se totiž zadavatel dopustí již tím, že ačkoliv to předmět veřejné zakázky umožňoval, nevymezil jej pouze prostřednictvím technických podmínek ve smyslu 89 odst. 1 zákona, nýbrž za účelem jeho specifikace současně použil odkaz dle § 89 odst. 5 písm. a) nebo b) zákona. K této problematice se vyjádřil např. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 30/2010-53 ze dne 4. 8. 2011, ve kterém judikoval: *„(...) umožnění jiného alternativního řešení totiž nehodí konkrétní odkazy (které nelze zadavatelem používat kdykoli za předpokladu, že je umožněno k nim alternativní řešení), nýbrž je prostředkem, který má negativní důsledky takových konkrétních odkazů eliminovat v případě, kdy použití konkrétních odkazů bylo nutné. Teprve pokud by byla prokázána nezbytnost konkrétních odkazů s ohledem na potřebu zadavatelem poptávané plnění podrobně a přesně specifikovat, bylo by zapotřebí řešit otázku, zda žalobce při jejich nezbytném použití splnil povinnost výslovně umožnit i jiné alternativy řešení.“*
83. Spolu s pravidly stanovenými ve výše rozebraných ustanoveních zákona, tzn. § 89 odst. 5 a 6 zákona, velmi úzce souvisí pravidlo vymezené v ustanovení § 36 odst. 1 zákona. Posledně zmiňované ustanovení zákona stanovuje, že zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodně překážky hospodářské soutěže. Smysl všech těchto uváděných ustanovení je zřejmý: aby byla soutěž o dodání plnění otevřena co nejvíce dodavatelům, omezují bezdůvodné zaměření se na konkrétní plnění; pro výjimky, kdy dochází k určitému možnému uzavírání okruhu možných dodavatelů, pak musí být dány specifické důvody. Navíc z výše uvedeného vyplývá, že je prakticky vyloučeno současné využití obou uvedených výjimek, neboť pokud dodavatel použije odkaz a současně připustí možnost nabídnout rovnocenné řešení (dle § 89 odst. 6 zákona), pak se z logiky věci nemůže jednat o situaci, kdy zadavatel objektivně potřebuje dodání právě konkrétního výrobku, resp. výrobku konkrétního výrobce (ve smyslu § 89 odst. 5 zákona).

84. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel v zadávací dokumentaci v článku „Předmět plnění veřejné zakázky“ stanovil: „*Pokud zadávací dokumentace obsahuje požadavky na určité obchodní názvy nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména, zadavatel tímto vymezil kvalitativní standard. V tomto případě je dodavatel oprávněn v nabídce uvést i jiné, kvalitativně a technicky obdobné řešení, které splňuje minimálně požadované standardy a odpovídá uvedeným parametrům.*“, obdobné prohlášení jsou souhrnně uvedeny v některých přílohách zadávací dokumentace, definujících předmět veřejné zakázky, např. ve Vysvětlení č. III zadávací dokumentace i ve vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 4. 3. 2024, lze mít za to, že zadavatel měl v úmyslu užití odkazů v zadávací dokumentaci (jak přímých, tak nepřímých) ve smyslu výjimky § 89 odst. 6 zákona, tj. jako užití odkazu v případech, kdy by stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona **nemohlo být dostatečně přesné nebo srozumitelné**. K tomu Úřad dodává, že zadavatel ve své argumentaci neuvádí, že by v případě odkazu požadoval toliko a výlučně konkrétní výrobek a nikoli výrobek srovnatelný či „lepší“, a to např. z důvodu nemožnosti použít rovnocenného řešení (např. z důvodu kompatibility apod.).
85. V této souvislosti Úřad předně uvádí, že **předmětné ustanovení stanoví, že i kdyby objektivně nastaly podmínky pro aplikaci ustanovení dle § 89 odst. 6 zákona, musí zadavatel beze zbytku zajistit, že u každého takového jednotlivého odkazu, který slouží ve zcela nezbytných případech pro objasnění nebo zpřesnění požadovaného předmětu, který nelze dostatečně přesně jednoznačně a srozumitelně definovat parametricky nebo pomocí požadované funkce, bude výslovně uvedena možnost nabídnout rovnocenné řešení, což v šetřeném případě dodrženo nebylo**, neboť se zadavatel omezil toliko na paušální odkazy na možnost použití srovnatelného nebo lepšího řešení, byť na více místech zadávacích podmínek. V šetřeném případě tedy platí, že i kdyby v následujícím Úřad dospěl k závěru, že v šetřeném případě existovaly objektivní důvody pro užití výjimky dle § 89 odst. 6 zákona, vlastní aplikace uvedeného ustanovení zadavatelem v šetřeném případě je již na první pohled zjevně nesprávná. K tomu Úřad dodává, že neexistuje žádný oprávněný důvod, který by zadavatele při postupu podle § 89 odst. 6 zákona zbavoval povinnosti připustit adekvátní řešení, resp. upozornit na tuto možnost u každého jednotlivého odkazu. Tímto důvodem tak nemůže být ani zvýšení administrativní náročnosti, zvýšení rozsahu zadávací dokumentace či případný argument ohledně přehlednosti a srozumitelnosti zadávací dokumentace. V žádném případě tak námítky navrhovatele stran uvedeného pochybení zadavatele nelze považovat za účelový postup navrhovatele, jak se snaží argumentovat zadavatel ve svém vyjádření k návrhu.

K oprávněnosti použití výjimky podle § 89 odst. 6 zákona při použití odkazů v zadávací dokumentaci

86. Jak již bylo uvedeno výše, Úřad se zabýval otázkou, zda bylo ve smyslu § 89 odst. 5 zákona odůvodněno předmětem veřejné zakázky, aby obviněný technické podmínky stanovil prostřednictvím odkazu na určitý výrobek (viz bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. jedná se o případy, kdy zadavatel odůvodněně stanoví, že dodavatelé jsou povinni dodat přesně ten výrobek, na který je v technických podmínkách odkázáno a **nabídnutí rovnocenného řešení ani nepřichází v úvahu**. Úřad přitom vzal v úvahu, že v souvislosti s odkazy zadavatel na několika místech zadávacích podmínek paušálně připustil možnost obdobného řešení, respektive že odkaz vysvětluje jako jakýsi „etalon“ minimálního požadovaného řešení. S ohledem na to se tak lze oprávněně domnívat, že popsaná situace, kdy by bylo použití odkazů odůvodněno samotným předmětem veřejné zakázky, v šetřeném

případě nenastala, neboť sám zadavatel argumentuje přípustností dodávky kvalitativně a technicky srovnatelného či lepšího řešení, resp. připouští, že i dodání jiného, kvalitativně srovnatelného či lepšího výrobku, než na který bylo v zadávací dokumentaci odkazováno, by naplnilo potřeby zadavatele.

87. Vzhledem k výše uvedenému proto Úřad uzavírá, že použití odkazů na konkrétní výrobky konkrétních dodavatelů v šetřeném případě nebylo dle § 89 odst. 5 zákona odůvodněno předmětem plnění, a že mohlo vést ke zvýhodnění nebo naopak znevýhodnění určitých dodavatelů či výrobců, resp. že tento postup zadavatele v sobě nese potenciál negativně ovlivnit hospodářskou soutěž.
88. Úřad se dále zabýval otázkou, zda bylo možné využít výjimky dle § 89 odst. 6 zákona, tedy zda bylo v tomto případě nezbytné vymezit technické podmínky (tedy požadavky na vlastnosti jednotlivých dílčích plnění) prostřednictvím odkazů na určité výrobky, nebo je bylo možné vymezit v souladu s § 89 odst. 1 zákona pomocí parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny, dále odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo odkazu na štítky.
89. Jak již bylo výše uvedeno, zadavatel je při postupu podle § 89 odst. 6 zákona oprávněn použít odkaz v zadávací dokumentaci podle § 89 odst. 5 písm. a) nebo b) zákona **výlučně tehdy**, pokud stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona **nemůže být** dostatečně přesné nebo srozumitelné. Není tedy přípustné použití odkazu v případě, kdy předmět veřejné zakázky lze popsat podle § 89 odst. 1 zákona, tj. např. pomocí pro zadavatele nezbytných technických parametrů, požadavků na jakost a užité vlastnosti atd. V rozporu se zákonem by byl i takový postup, kdy by zadavatel správně a jednoznačně popsal poptávaný předmět veřejné zakázky, **a navíc** jako příklad **současně uvedl odkaz**, neboť odkaz dle § 89 odst. 6 zákona lze výhradně použít v případě, kdy **nelze** předmět stanovit parametricky či pomocí požadavků na jeho kvalitu a funkcionality. I takovýto postup zadavatele je způsobilý negativně ovlivnit hospodářskou soutěž mezi dodavateli, kteří by z opatrnosti mohli nabízet tolika zadavatelem zmíněný výrobek a nikoliv srovnatelné výrobky konkurenční.
90. Úřad se v podrobnostech seznámil se zadavatelem aplikovanými odkazy (a to jak přímými, tak i nepřímými), které navrhovatel namítá ve svém návrhu a dospěl k následujícímu závěru. V případě přímých odkazů se **ve všech** uvedených případech (viz bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jedná o položky, které se u veřejných zakázek na stavební práce **běžně vyskytují, které lze zcela jednoznačně** a dokonce poměrně jednoduše popsat podle § 89 odst. 1 zákona, a to zejména pomocí technických parametrů, jakosti, účelu a způsobu použití. Například zadavatel v případě zdiva (cihel) uvádí, že jiné parametry jsou požadována pro základovou část, jiné pro obvodové zdivo a jiné pro příčky. Tato skutečnost nepochybně vychází z projektové dokumentace, výkazu výměr i ze zadávacích podmínek. Zadavatel nepochybně může v zadávacích podmínkách uvést technické parametry na zdivo (např. přibližné rozměry, způsob výroby, tj. zda-li požaduje cihly pálené či vyráběné jinou technologií, strukturu, tj. zda poptává cihly plné či duté, se zámkem, bez zámku,...). S ohledem na to, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, kdy způsobilí dodavatelé jsou jistě odborníky v předmětném oboru, lze oprávněně předpokládat, že takoví dodavatelé dokáží odborně posoudit s pomocí zadavatelem stanovených parametrů, jaký druh zdiva je vhodný pro základovou část, jaký pro obvodové zdivo a jaký pak pro příčky na oddělení jednotlivých místností. Pokud zadavatel i přes to bude mít pocit, že druh zdiva není přesně specifikován, může učinit to, co uvedl

ve svém vyjádření k návrhu, tj. požadavek na vlastnosti cihel doplnit i dovětkem, k jakému účelu konkrétní položka zdiva je určena, a to např. na základové konstrukce, obvodové zdivo, příčky, popř. ke specifickému účelu jako např. výstavba komínu, krbu apod. V této souvislosti není Úřadu zřejmé, jak u tak běžného plnění, jakým je zdivo (cihly), by si zadavatel nemohl „vystačit“ s parametrickou definicí položky, případně doplněnou účelem použití. Doplnění označení výrobce cihel „Porotherm“, „Heluz“ apod. do názvu při správném parametrickém vymezení konkrétní položky nemůže dodavateli poskytnout žádnou nezbytnou informaci o poptávaném výrobku, která by mohla upřesnit či objasnit poptávané plnění. Jedinou informaci, kterou může takové označení v uvedeném případě reálně přinést, je toliko deklarování zadavatelovy preference konkrétní značky a konkrétního výrobku konkrétního výrobce, což je postup, který je v příkrém rozporu se zákonem.

91. Ačkoliv se zadavatel k dalším přímým odkazům uvedeným v návrhu konkrétně nevyjadřuje, je u všech uvedených případů situace zcela totožná, neboť zadavatel může požadovat dodávku konkrétní baterie s konkrétními parametry, ale vedle požadované značky PAFFONI, to nepochybně může být značka zcela jiného výrobce, např. Novaservis, Grohe, Livarno atd., pokud ve své nabídce bude mít baterii zadavatelem požadovaných parametrů. Zadavatel totiž je nepochybně schopen stanovit, zda poptává baterii nástěnnou či stojánkovou, pákovou či bezdotykovou, jakou povrchovou úpravu, tvar výtokového ramínka, zdali je ramínko s volným výtokem, či je zakončeno perlátorem atd. Zadavatel tudíž k popisu jím poptávané vodovodní baterie nepotřebuje odkazovat na konkrétní výrobek konkrétního výrobce, pokud nemá v úmyslu, aby se dodavatelé „zaměřili“ na dodávku právě uvedeného odkazovaného výrobku a tento mu v nabídce nabídli.
92. Pokud zadavatel v zadávací dokumentaci přímo odkazuje na oběhové čerpadlo WILLO, může to v dodavatelích vyvolat oprávněný dojem, že zadavatel chce toliko oběhové čerpadlo od právě uvedeného výrobce, a tudíž nemohou například zadavateli nabídnout adekvátní výrobek od výrobce Grundfos apod. Obdobným způsobem by Úřad mohl pokračovat u všech navrhovatelem namítaných přímých odkazů, neboť po podrobném posouzení poptávaných výrobků zjistil, že **ve všech uvedených případech bez rozdílu** zadavatel měl možnost popsat poptávaný předmět s dostatečnou přesností a srozumitelností „značkově neutrálně“ pomocí stanovení podmínek na tyto výrobky, jak stanoví § 89 odst. 1 zákona, **aniž by byl nucen** uvést odkaz na konkrétní výrobek konkrétního výrobce.
93. V případě, kdy zadavatel využil nepřímých odkazů, které směřovaly ke konkrétním výrobkům konkrétních výrobců (tj. v případě chladicí skříně GN2/1, granulové myčky černého nádobí, pásové myčky a podstolové myčky na nádobí), měl stanovit toliko takové technické parametry, které s ohledem na účel využití **nezbytně potřebuje** a ostatní parametry ponechat na dodavatelích, neboť definováním každého dalšího, pro potřeby zadavatele zbytného parametru automaticky znamená omezení konkurence, a to jak mezi výrobcí a distributory těchto zařízení, tak ve výsledku i mezi samotnými dodavateli. Obava zadavatele, že v případě, že neuvede prakticky veškeré údaje, může vést k tomu, že obdrží námítky dodavatelů stran neurčitosti předmětu veřejné zakázky, je zcela lichá, neboť tímto způsobem postupují i všichni ostatní zadavatelé a dodavatelé jsou tak na tento postup navyklí a počítají s ním, nehledě k tomu, že je to zřejmě jediný možný a zákonný postup. K tomu Úřad dodává, že není navíc vyloučeno, že dodavatelé, kteří dlouhodobě spolupracují se svými poddodavateli, ani nemají přístup ke konkrétní značce gastro zařízení, ke které nepřímý odkaz zadavatel směřuje, a tudíž

je předem znevýhodňuje oproti konkurenčním dodavatelům, kteří tuto možnost mají. Rovněž není vyloučeno, že nepřímý odkaz některého dodavatele sice přímo nediskvalifikuje z účasti v zadávacím řízení, neboť konkrétní zboží stanovené nepřímým odkazem na trhu ve výsledku zajistí, avšak za mnohem méně výhodných podmínek, než kdyby adekvátní zboží obstarával od poddodavatele, se kterým má dlouhodobý dodavatelský vztah, pokud by nebyl vázán na základě odkazu zadavatele dodávkou konkrétního výrobku konkrétního výrobce.

94. Úřad není oprávněn stanovit, které konkrétní parametry jsou z pohledu užití pro zadavatele nezbytné a které již nikoliv. Zřejmě ale takovým parametrem nebude striktně stanovená hustota granulí do myčky stanovená na setiny g/cm^3 typická pro jednoho konkrétního výrobce, kdy stejný účel zajistí i myčka s granulemi s obdobnou hustotou. Obdobné lze nepochybně uvést ve vztahu k požadavku na konkrétní typ chladiva užitého v chladícím boxu, konkrétní druh a označení nerezového materiálu dle katalogu konkrétního výrobce gastro zařízení a na sekundu přesně stanovená délka mycích programů dle technických listů konkrétního výrobce myček. S tímto výčtem by se mohlo nepochybně pokračovat i dále. Pokud je pro zadavatele některý technický parametr poptávaného zařízení nezbytný, je potřebné, aby jej zadavatel v zadávací dokumentaci definoval s požadovanou tolerancí, případně s uvedením minimální či naopak maximální požadované hodnoty. Toto nepochybně platí i o rozměrových a výkonových parametrech poptávaného zařízení, které musí být definovány tak, aby je pokrylo více výrobků od více dodavatelů na trhu. Výjimkou je pouze případ, kdy zadavatel z objektivních důvodů požaduje takový parametr, který je pro něj s ohledem na předmět veřejné zakázky nezbytný a který poskytuje toliko řešení jediného výrobce či dodavatele. Takový požadavek však musí zadavatel následně též podrobně a srozumitelně odůvodnit, přičemž důkazní břemeno ohledně jeho nezbytnosti leží zcela na něm. Toto však není a nemůže být případ, kdy zadavatel prakticky opíše (a to i s případnými drobnými nuancemi) parametry dle katalogového či technického listu konkrétního výrobku konkrétního výrobce, aniž by tyto parametry jako uživatel potřeboval, efektivně využil nebo dokonce je jen navenek rozeznal od konkurenčního řešení s jinými či obdobnými parametry.
95. Ze samotného vyjádření zadavatele de facto vyplývá, že si je vědom toho, že v zadávacích podmínkách použil přímé a nepřímé odkazy, avšak nabývá nesprávného přesvědčení, že jeho postup není nezákonný, když odkazy nesměřují k jedinému výrobcí zařízení, ale k více (mnoha) výrobcům. Tato úvaha o zákonnosti jeho postupu je však zcela lichá, a to i z toho důvodu, že nezákonný je i takový postup, kdy je v rozporu se zákonem použít byt jen jediný odkaz (a to jak přímý, tak nepřímý). Uvedené však není typické pro šetřenou veřejnou zakázku, kdy zadávací dokumentace je doslova „poseta“ přímými a nepřímými odkazy. Úřad uvádí, že případ šetřil v intencích obdrženého návrhu, na základě kterého je předmětné správní řízení zahájeno. Pro úplnost však dodává, že lze obdobné přímé odkazy najít i v rámci jiných položek zadávací dokumentace. Pokud se Úřad zabývá v rámci správního řízení zahájeného na návrh navrhovatele toliko odkazy uvedenými v návrhu, neznamená to, že ostatní odkazy jsou automaticky stanoveny v souladu se zákonem. Je tedy dále na zadavateli, aby při případném opětovném zadávání veřejné zakázky se Úřadem vytýkaného pochybení vyvaroval v rámci zadávací dokumentace jako celku, nikoliv pouze v případě položek, na něž výslovně poukazuje navrhovatel. V uvedeném ohledu tak lze uzavřít, že argument zadavatele, že odkazy na značky různých výrobců nejsou v rozporu se zákonem, je zcela lichý. Neodůvodněné přímé či nepřímé odkazy na konkrétní výrobky odporují jak zákonu a dlouhodobé rozhodovací praxi Úřadu, tak i judikatuře soudů v této oblasti.

96. Úřad se nemůže ztotožnit ani s argumentací zadavatele o zákonnosti jeho postupu, když vedle stanovení odkazů připustil možnost dodání srovnatelných či lepších řešení. Jak již bylo výše v podrobnostech uvedeno, zadavatelem stanovené odkazy se nadají podřadit pod zákonnou výjimku podle § 89 odst. 5 zákona, ani pod výjimku § 89 odst. 6 zákona. A i kdyby zadavatel splnil podmínky pro aplikaci výjimky dle § 89 odst. 6 zákona, stejně však v rozporu s tímto ustanovením neuvedl u každého jednotlivého odkazu možnost nabídnout rovnocenné (konkurenční) řešení. Vzhledem k tomu, že zadavatel v případě nepřímých odkazů poptávané dílčí předměty plnění definoval řadou parametrů „výčtených“ z technických listů konkrétních výrobců, nelze předpokládat, že by bylo možno na trhu prakticky nalézt řešení, u kterého by bylo možné konstatovat, že je v očích zadavatele srovnatelné či lepší. Pokud si vezmeme například rozměry gastro zařízení, bude z pohledu zadavatele lepším řešením zařízení, které je menší, skladnější, což zajistí zadavateli více prostoru v kuchyni, nebo naopak rozměrnější, které zajistí např. pohodlnější manipulaci s nádobím či s polotovary v rámci kuchyně? Obdobně v případě zadavatelem požadované hodnoty příkonu zařízení. Bude z pohledu zadavatele lepší zařízení, které bude mít nižší příkon (než stanovený), a to s ohledem na úspory el energie a zadavatelem deklarované „environmentálně odpovědné“ zadávání, nebo naopak zařízení s vyšším příkonem, který zajistí dostatečný výkon zařízení, a to i na úkor vyšší spotřeby el energie? Obdobným způsobem by se daly klást další a další otázky s ohledem na další „nadužitě“ parametry poptávaných zařízení. V této souvislosti Úřad neopomněl připomínku zadavatele ve vztahu k navrhovateli, který si je zřejmě sám vědom toho, jak by bylo pro dodavatele nelehké, ne-li zcela nemožné odhadnout, které řešení zadavatel bude považovat za lepší, které za srovnatelné, a tedy ještě akceptovatelné a které za neakceptovatelné, když v uvedeném ohledu navrhovatele poučil, že případné konkurenční řešení oproti řešení uvedenému v odkazu si mohl nechat „ověřit“ u zadavatele v rámci dodatečných informací k zadávací dokumentaci. Nejenže postup, kdy dodavatelé budou minimálně u několika desítek (spíše však stovek) odkazů ověřovat (a to i opakovaně) akceptovatelnost konkrétního jednotlivého odlišného řešení zadavatelem je téměř prakticky, a to jak z časových, tak administrativních důvodů, nerealizovatelný, ale vyznívá až absurdně. Navíc by zřejmě tento postup spíše vedl k tomu, že by dodavatel ve výsledku raději zvolil nejjednodušší řešení, a to buď nabídl přímo odkazované výrobky (pokud by tuto možnost měl), nebo by se dokonce účasti v zadávacím řízení z tohoto důvodu vzdal. Úřad se rovněž v uvedeném ohledu v plném rozsahu ztotožňuje s názorem navrhovatele, že účelem institutu poskytování dodatečných informací k zadávacím podmínkám je primárně odstraňování případných nejasností v zadávací dokumentaci, nikoliv však ověřování toho, jaké konkrétní řešení bude zadavateli vyhovovat a jaké nikoliv, neboť tato skutečnost musí být ze zadávacích podmínek, které byly stanoveny v souladu se zákonem, zřejmá.
97. Vzhledem k tomu, že zadavatel zadávací dokumentaci stanovil technické podmínky pomocí přímých a nepřímých odkazů, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a aniž by stanovení technických podmínek veřejné zakázky podle § 89 odst. 1 zákona nemohlo být jinak dostatečně přesné nebo srozumitelné, zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 89 odst. 5 a 6 zákona, čímž zvýhodnil určité dodavatele a výrobky, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K ostatním namítaným pochybením zadavatele

98. Úřad se na tomto místě v souladu s principem dobré správy alespoň stručně vyjádří rovněž k dalším skutečnostem namítaným navrhovatelem v návrhu, ačkoliv se nejedná o důvody výroku I. tohoto rozhodnutí, a následující úvahy jsou tak uváděny striktně vzato *obiter dictum*.

Ke vzorkům technologických dodávek výrobků určených k dodání

99. Podle § 79 odst. 2 písm. k) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat vzorky, popisy nebo fotografie výrobků určených k dodání.

100. V článku „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace (v posledním znění) zadavatel mj. stanovil následující: „Dle ust. § 79 odst. 2 písm. k) ZZVZ dodavatel předloží:

vzorky technologických dodávek výrobků určených k dodání.

Vzorky jsou vybrány a specifikovány tak, aby co nejlépe prokazovaly schopnost dodavatele řádně splnit předmět veřejné zakázky. V souladu s technickou specifikací jsou vzorky pro prokázání splnění technické kvalifikace stanoveny takto:

- a. *Vzorek č. 1 – Myčka provozního nádobí, poz. 074-04; myčka provozního nádobí; vzorek bude obsahovat granule v množství pro minimální provozní náplň.*
- b. *Vzorek č. 2 – Neutrální modul s podestavbou, poz. 072-38; předložený vzorek musí minimálně prokázat splnění požadavku na rámovou konstrukci, provedení hygienického standardu a systémové hygienické provedení spoje s budoucím sousedícím zařízením. Součástí předkládaného vzorků bude i výkresová dokumentace vzorku výrobce s kótami a popisem výrobku prokazující splnění požadavků uvedených v **Příloze č. 10** této ZD v elektronické podobě ve formátu PDF, velikost A3. Výkres vzorku bude vždy obsahovat bokorys, půdorys, nárys a řez.*
- c. *Vzorek č. 3 – Chladicí skříň, poz. 065-01; veškeré technické podklady budou předloženy spolu s originálním energetickým štítkem výrobce.*

*Předložené vzorky musí splňovat technickou specifikaci, která je uvedena v **Příloze č. 10** této ZD. U vzorků bude kontrolována shoda provedení vzorků s technickou specifikací. Účastník splňuje technickou kvalifikaci, pokud předložené vzorky budou odpovídat požadavkům uvedeným v technické specifikaci nábytku, včetně kvality provedení. Nesplnění technické specifikace nebo kvality provedení vzorků bude považováno za nesplnění kritéria technické kvalifikace podle ustanovení § 79 odst. 2 písm. k) ZZVZ.*

Dodavatel v rámci podání nabídky předloží Technické listy vzorků, společně se všemi certifikáty a prohlášením o shodě. S detailní výkresovou dokumentací vzorků, popisující jejich technické složení a uvádějící shodu s technickou specifikací dle projektové dokumentace. Vzorky mohou být pouze kvalitativně lepší než požadované v projektové dokumentaci. V žádném z parametrů nemohou být horší než je uvedeno v technické specifikaci, včetně kvality provedení.

Technické listy ostatních výrobků:

Zadavatel požaduje předložení technických listů všech jednotlivých prvků ve varných blocích, všech chladících skříní a všech myček nádobí a konvektomatů.

Vybraný dodavatel bude před podpisem smlouvy vyzván k doručení fyzických vzorků na své náklady do 35 dnů od doručení výzvy ze strany zadavatele na adresu Kulturní dům Krakov,

Těšínská 600, Praha 8 – Troja. Za rozhodující okamžik pro posouzení, zda vzorky byly doručeny včas, je vždy okamžik převzetí vzorků osobou zadavatele.

101. Zadavatel si v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na dodání vzorků vybraných výrobků. Navrhovatel stanovený požadavek zadavatele nepovažuje za přiměřený, neboť zadavatel u stavební veřejné zakázky požaduje dodání vzorků týkajících se marginální části z celkového plnění, a to technologie kuchyně. Navrhovatel rovněž neshledává požadavek na dodávku vzorků za účelný, když předmětem „vzorkování“ jsou konkrétní gastro zařízení běžně dostupná v obchodní síti, čímž podle navrhovatele padá hlavní argument zadavatele pro tento postup, a to je ověření schopnosti dodavatele plnit předmět veřejné zakázky. Navrhovatel rovněž namítá, že požadované vzorky jsou cenově nákladné, což není úměrné tomu, co zadavatel posouzením těchto vzorků ve výsledku získá. K tomu Úřad uvádí následující.
102. Úřad se v podrobnostech seznámil s namítanou zadávací podmínkou, přičemž z dokumentace o veřejné zakázce zjistil, že v průběhu zadávacího řízení zadavatel požadavek na předložení vzorků všemi dodavateli změnil tím způsobem, že předložení vzorků dle přílohy č. 10 zadávací dokumentace požaduje toliko po vybraném dodavateli, a to před uzavřením smlouvy. S ohledem na výše uvedené se Úřad vyjádří k výslednému znění namítané zadávací podmínky. Ačkoliv předmětnou zadávací podmínku Úřad považuje za relativně přísnou a z pohledu vybraného dodavatele za do značné míry i nekomfortní, nepovažuje ji *a priori* za podmínku nezákonnou. Jak totiž vyplývá z obsahu zadávacích podmínek, tak i z vlastního vyjádření zadavatele k návrhu, je zřejmé, že ačkoliv hodnota dodávky technologie ve vztahu k celkovému plnění se může jevit jako marginální, zadavatel klade velmi vysoký důraz na funkčnost, užité vlastnosti, zajištění hygieny provozu kuchyně i minimalizaci nákladů na provoz kuchyně, a tudíž dodávku technologie považuje za do značné míry stěžejní. Co se týče finanční náročnosti předložení vzorků, lze se ztotožnit s argumentem zadavatele, který zdůrazňuje skutečnost, že vzorky má předkládat až vybraný dodavatel, s ohledem na což lze finanční úhradu nárokovat v příslušném fakturačním období odpovídajícím předložení vzorku, a to jako poměrnou část z dotčené části výměr. Úřad se neztotožňuje s argumentací navrhovatele stran zbytnosti předložení vzorků v šetřeném případě, neboť ač se jedná do značné míry o nekomfortní požadavek pro dodavatele, nelze jej paušálně označit jako zbytný či nedůvodný, neboť zadavatel si na základě předložení vzorků může učinit alespoň rámcovou představu o dodávaných výrobcích a jejich následném praktickém použití a případně i tímto způsobem předejít problémům, které by mohly vyvstat až při vlastním provozu kuchyně. Zadavatel tak požadavkem na předložení vzorků případně může ještě před samotným zahájením provozu kuchyně předejít neblahým důsledkům způsobeným nedodáním poptávané technologie, problémům s provozem technologie, a tedy i případným nepředvídatelným nákladům. Vzhledem k tomu, že zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat v souladu s 79 odst. 2 písm. k) zákona rovněž vzorky, popisy nebo fotografie výrobků určených k dodání, což zadavatel učinil, přičemž Úřad neshledal vymezení předmětného požadavku zadavatele za rozporné se zákonem, neshledal tak Úřad ve vztahu k tomuto požadavku zadavatele ani důvod pro přijetí nápravného opatření. Pro úplnost pak Úřad zdůrazňuje, že i tento požadavek zadavatele posuzoval toliko v rozsahu navrhovatelem namítaných skutečností.

K výhradě zadavatele na změnu závazku v souvislosti s náklady spojenými s požadavky dozorovými orgány památkové péče

103. Podle § 100 odst. 1 zákona si zadavatel může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.
104. V článku „Vyhrazené změny závazku“ zadávací dokumentace zadavatel mj. stanovil následující: *„V souladu s ust. § 100 odst. 1 ZZVZ si zadavatel vyhradil následující změny závazku:*
(...) náklady spojené s požadavky dotčených dozorových orgánů památkové péče s ohledem na umístění areálu školy v památkové zóně vyhlášené ve smyslu zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů; samotná budova školy je památkově chráněna, stupeň ochrany je klasifikován kategorií kulturní památka (číslo v rejstříku KP -13025/1-2203);“.
105. Zadavatel si v zadávací dokumentaci stanovil zcela obecný požadavek na změnu závazku v souvislosti s náklady spojenými s požadavky dozorových orgánů památkové péče. Navrhovatel stanovený požadavek zadavatele nepovažuje za transparentní, neboť zadavatel v zadávacích podmínkách nestanoví podmínku pro tuto změnu ani obsah této změny. K tomu Úřad uvádí následující.
106. Ustanovení § 100 odst. 1 zákona stanoví, že zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Vyhrazená změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek. V případě, že provedená změna nesplňuje některou z uvedených podmínek, nelze hovořit o přípustné změně podle tohoto ustanovení zákona. Vyhrazená změna závazku tvoří součást zadávacího řízení od jeho počátku, přičemž i na takovou konkrétní vyhrazenou změnu proběhla soutěž.
107. Smyslem § 100 odst. 1 zákona je umožnit zadavatelům provádět změny závazku po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, aniž by bylo nutné zahajovat nové zadávací řízení.
108. K § 100 odst. 1 zákona pak komentářová literatura uvádí, že *„vyhrazenou změnou závazku zákon rozumí takovou změnu závazku po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, příp. rámcové dohody, kterou si zadavatel již předem vyhradil v zadávací dokumentaci. Z logiky věci se tak bude jednat o takové změny, které zadavatel již mohl předvídat při přípravě zadávací dokumentace.“* (viz JUDr. Vilém PODEŠVA a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer). Autoři tohoto komentáře dále uvádějí následující: *„Zadavatel, který si hodlá již v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku, má tak povinnost stanovit podmínky pro tuto změnu, které musí být vymezeny jednoznačně. Dle názoru autorů tohoto komentáře by jednoznačné vymezení podmínek případné budoucí změny závazku mělo spočívat v konkrétním uvedení podmínek, které když nastanou, dojde ke změně závazku. (...).“.*

109. Změnový mechanismus tedy musí být určen dostatečně jasně a srozumitelně, aby z něj bylo patrné, čeho se má změna týkat a v důsledku čeho k ní má dojít.
110. Výše citovaná vyhrazená změna závazku pouze obecně informuje, že se změna bude týkat nákladů spojených s požadavky dozorových orgánů památkové péče, protože budova školy je památkově chráněna jako kulturní památka. V rámci definice vyhrazené změny závazku tedy zcela absentuje, co přesně bude předmětem změny a za jakých podmínek k ní přesně může dojít. Uchazeči o veřejnou zakázku si tak nemohou udělat představu o tom, zda se změna může týkat pouze některých částí stavby, zda může dojít ke změně materiálu či toliko ke změně barevného odstínu např. fasády či oken.
111. Z právě uvedeného je zřejmé, že vyhrazená změna závazku nenaplnuje podmínky stanovené v § 100 odst. 1 zákona, neboť zadávací dokumentace neobsahuje stanovení podmínek, za kterých bude vyhrazená změna použita a neobsahuje ani vlastní obsah stanovené změny, nýbrž obsahuje toliko obecné uvedení, v jaké souvislosti by ji zadavatel aplikoval. Předmětná změna závazku tak byla stanovena v rozporu se zákonem.
112. V této souvislosti Úřad pro úplnost uvádí, že z předložené dokumentace zjistil, že zadavatel disponuje přípisem ze dne 10. 1. 2018 zpracovaným Odborem památkové péče Magistrátu hlavního města Prahy označeným „Závazné stanovisko“, ve kterém se stanoví konkrétní připomínky stran přístavby tělocvičny, školní jídelny a kuchyně, ZŠ Lyčkovo náměstí 6/460, Praha 8 – Karlín, která je nemovitou kulturní památkou zapsanou v Ústředním seznamu kulturních památek. Výše uvedený odbor památkové péče v předmětném „Závazném stanovisku“ povoluje provedení zadavatelem zamýšlených stavebních úprav při dodržení celkem 7 zcela konkrétních, jednoznačně definovaných podmínek. Ačkoli tedy zadavatel před zahájením zadávacího řízení znal konkrétní požadavky pro provedení stavebních úprav, které jsou mj. předmětem šetřené veřejné zakázky, zadavatel tyto požadavky v zadávacích podmínkách blíže nekonkretizoval. Dodavatelé tak neměli informaci o tom, jakých konkrétních dílčích podmínkách stran stavebních úprav se závazné stanovisko týká, a jaké konkrétní dílčí stavební úpravy a v jakém rozsahu mohou být potenciálně ze strany předmětného odboru stavební péče oproti původnímu plánu pozměněny. Zadavatel tak při stanovení zadávacích podmínek disponoval dostatkem informací pro to, aby předmětnou výhradu závazku stanovil způsobem, jak stanoví zákon.
113. Ačkoliv předmětná výhrada byla stanovena v rozporu s ustanovením § 100 odst. 1 zákona, v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 zákona, Úřad za toto pochybení zadavateli neukládá nápravné opatření, neboť za situace, kdy je výrokem II. tohoto rozhodnutí rušeno celé zadávací řízení na veřejnou zakázku, by uložení dalšího nápravného opatření spočívajícího v zákazu uplatnění zkoumané zadávací podmínky – výhrady ve smyslu § 263 odst. 3 i.f. zákona bylo již bezpředmětné.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

114. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
115. 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.

116. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 89 odst. 5 a 6 zákona, když v zadávací dokumentaci stanovil technické podmínky pomocí přímých a nepřímých odkazů, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a aniž by stanovení technických podmínek veřejné zakázky podle § 89 odst. 1 zákona nemohlo být jinak dostatečně přesné nebo srozumitelné, čímž zvýhodnil určité dodavatele a výrobky. Z tohoto důvodu Úřad uložil v souladu s ust. § 263 odst. 3 zákona nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

117. 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.

118. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný již dnem vydání rozhodnutí (a tedy i u nepravomocného rozhodnutí).

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

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

120. 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.

121. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

122. 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 2024000183.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže –

Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 602 00 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. Servisní středisko pro správu svěřeného majetku Městské části Praha 8, příspěvková organizace,
U synagogy 236/2, 180 00 Praha 8
2. BBP Stavby s.r.o., Korunovační 103/6, 170 00 Praha 7

Vypraveno dne:

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