

V Praze, dne 1. 3. 2017

**Věc: Námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky;**

v rámci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku s názvem „Nákladní technika na údržbu komunikací Kraje Vysočina“, ev. č. VZ 639591 (dále jen „veřejná zakázka“), zadavatele Krajská správa a údržba silnic Vysočiny, příspěvková organizace, se sídlem Kosovská 1122/16, 586 01 Jihlava, IČO: 00090450 (dále jen „zadavatel“) podávané stěžovatelem, společností L S M česká republika se sídlem Sazečská 560/8, 108 00 Praha 8 IČO: 64574156 (dále jen „stěžovatel“).

Stěžovatel v rámci své podnikatelské činnosti dodává zboží, které je předmětem veřejné zakázky, a proto má vážný zájem zúčastnit se zadávacího řízení a podat nabídku na veřejnou zakázku. Stěžovatel je však po prostudování zadávacích podmínek přesvědčen, že tato účast mu je znemožněna tím, že zadavatel stanoví v rámci zadávací dokumentace veřejné zakázky zadávací podmínky, které jsou v rozporu se zákonem. Proto mu hrozí vážná újma v podobě zmařené příležitosti uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky.

Ve smyslu ust. § 110 odst. 3 ZVZ tímto podává stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám.

Zadávací podmínky veřejné zakázky, tak jak jsou definovány v poskytnuté zadávací dokumentaci (dále jen „ZD“), jsou dle přesvědčení stěžovatele definovány diskriminačním způsobem, když ZD de facto přímo určuje možné dodavatele technologie pro použití v rámci veřejné zakázky a znesnadňuje či přímo znemožňuje účast některých dodavatelů v rámci zadávacího řízení, to vše vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel požaduje využití konkrétních technologií, aniž by to bylo odůvodněno předmětem plnění veřejné zakázky.

Nad rámec tohoto pochybení stanovil zadavatel v rámci ZD některé technické požadavky natolik neurčitě, že v rozporu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „ZVZ“), dodavatelé nejsou schopni řádně zpracovat a podat své nabídky, tak aby měl zadavatel jistotu, že jednotlivé podané nabídky jsou porovnatelné.

Zadavatel dále definoval technické kvalifikační předpoklady veřejné zakázky takovým způsobem, že bezdůvodně omezuje možnost účasti v zadávacím řízení vícero dodavatelů.

Tento postup zadavatele, který není odůvodněn objektivními skutečnostmi, dodavatelům, včetně stěžovatele, znemožňuje podat do veřejné zakázky nabídku, a zároveň znemožňuje zadavateli, aby mohl řešit zakázku za pomoci technologie, která se v zadávacím řízení prokáže jako pro daný účel ekonomicky nejvhodnější. Stěžovatel je tak přesvědčen, že postup zadavatele je v rozporu s ustanovením § 6, § 44 a § 50 ZVZ, a proto podává proti zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky tyto námitky, které odůvodňuje následujícím způsobem.

**I.**

**Námitky proti požadavkům na prokázání referenčních zakázek**

Účelem požadavků k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Požadavek na splnění minimálních technických kvalifikačních předpokladů má zajistit, že se soutěže o přidělení veřejné zakázky zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve



skutečnosti schopní po stránce technické a materiální tuto zakázku po jejím přidělení též plnit. Zadavatel může vymezením kvalifikačních předpokladů, zejména stanovením příliš přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat.

Ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ specifikuje právo zadavatele vyžadovat po potenciálních dodavatelích veřejné zakázky splnění technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v předložení seznamu dodávek provedených dodavatelem za poslední 3 roky a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto dodávek. Právní úprava ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ tedy vkládá do rukou zadavatelů možnost prověřit si zkušenosti a odbornost potenciálních dodavatelů v rozsahu předmětu zadávané veřejné zakázky, a to prostřednictvím doložení jejich předešlých zkušeností s realizací obdobných zakázek v období posledních 3 let. Při definování rozsahu požadovaných referencí je však zadavatel vždy povinen přihlídnout k rozsahu a složitosti realizované veřejné zakázky a zároveň je povinen stanovit technické kvalifikační předpoklady takovým způsobem, aby nedošlo k diskriminaci některých dodavatelů v rozporu s ustanovením § 6 ZVZ.

Stěžovatel je přesvědčen, že zadavatel vymezil technické kvalifikační předpoklady nesprávně a v rozporu s příslušnými ustanoveními ZVZ, neboť je stanovil takovým způsobem, že z účasti v zadávacím řízení vylučují i takové dodavatele, kteří jsou objektivně schopni předmětnou veřejnou zakázku realizovat.

Za diskriminační kvalifikační předpoklad je nutné jednoznačně považovat Technický kvalifikační předpoklad dle čl. 1.5.1 přílohy č. 4 ZD, kterým zadavatel stanoví, že dodavatelé musí předložit:

*1.5.1 dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona seznam významných zakázek obdobného charakteru realizovaných dodavatelem v posledních třech letech přede dnem podání nabídky (dodavatel zakázku zahájil a ukončil nebo zakázku zahájil před požadovanou lhůtou a ukončil a provedl v požadovaném rozsahu ve stanovené lhůtě), přičemž součástí každé veřejné zakázky v oblasti dodávek vozidel pro silniční údržbu musí být **nosič komunálních výměnných nástaveb 4x4 nebo 6x6 se sypací nástavbou (chemická nebo inertní nebo kombinovaná) a radlicí**. Součástí alespoň jedné z pěti požadovaných veřejných zakázek v oblasti dodávek vozidel pro silniční údržbu musí být i dodávka jednostranné, popřípadě oboustranné zametací nástavby. Dále součástí alespoň dvou z pěti veřejných zakázek v oblasti dodávek vozidel pro silniční údržbu musí být i dodávka třístranné sklápěcí korbey.*

*Musí se jednat o*

- *minimálně 5 veřejných zakázek v oblasti dodávek vozidel pro silniční údržbu, jejichž celkový finanční objem činil minimálně 45 000 000,- Kč bez DPH, když*
- *finanční objem I. veřejné zakázky činil minimálně 15 000 000,- Kč bez DPH,*
- *finanční objem II. a III. veřejné zakázky činil u každé minimálně 10 000 000,- Kč bez DPH a*
- *finanční objem IV. a V. veřejné zakázky činil u každé minimálně 5 000 000,- Kč bez DPH.*

Požadavek zadavatele přitom spojuje v rámci jedné „referenční“ zakázky více druhů dodaného plnění, čímž znemožňuje účast v zadávacím řízení osobám, které realizovaly všechna požadovaná referenční plnění, avšak ne v rámci jediné referenční zakázky. V daném případě působí požadavek zadavatele diskriminačně, neboť zadavatelem požadovaná referenční zakázka obsahuje mimo standardních dodávek nákladních automobilů zároveň dodávku sněhových radlic, které jsou samostatným příslušenstvím vozidel a jsou zadavatelům běžně dodávány samostatně, tj. nejsou součástí většiny zakázek na dodávku vozidel realizovaných potenciálními dodavateli veřejné zakázky.

V rámci prokázání splnění kvalifikačních předpokladů přitom dodavatelé musí prokázat způsobilost k plnění veřejné zakázky, přičemž tato způsobilost je dle platné právní úpravy dána v takovém případě, kdy dodavatel prokáže schopnost realizovat všechny části zadavatelem požadovaného



plnění. Zadavatel zvolenou konstrukcí kvalifikačního předpokladu však takové prokázání kvalifikace znemožňuje osobám, které nerealizovaly vybrané činnosti požadované zadavatelem v rámci jediné referenční zakázky, byť tato skutečnost nemá žádný vliv na objektivní schopnost dodavatelů poskytnout zadavatelem požadované plnění. Pokud tedy v rámci předmětné reference zadavatel požaduje prokázat realizaci např. dodávky nákladního vozidla a zároveň dodávky sněhové radlice, vylučuje z účasti na veřejné zakázce všechny dodavatele, kteří realizovali jak dodávky nákladních vozidel tak i zároveň dodávky sněhových radlic, avšak v rámci samostatných referenčních zakázek.

**Tato diskriminace dodavatelů, kteří nerealizovali všechny popsané v rámci jediné referenční zakázky, není dle přesvědčení stěžovatele ospravedlnitelná a je v rozporu s ustanovením § 50 odst. 3 a 4 ZVZ.**

V této souvislosti stěžovatel poukazuje mj. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, který se zabýval právě otázkami diskriminace. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku uvedl mimo jiné, že „*smyslem kvalifikačních předpokladů<sup>1</sup>, kterým je **zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky**. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.*“, přičemž za podstatné považuje zdejší především navazující část odůvodnění, ve které Nejvyšší správní soud uvedl, že „*[k]rajský soud tedy správně vyslovil v napadeném rozsudku právní názor, podle něhož za **skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky***“, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.

V daném případě je ona „nepřiměřenost“ jednoznačně dána tím, že technické kvalifikační předpoklady splní pouze osoba, která realizovala požadované dodávky na jediné referenční zakázce, zatímco osoby, které takové práce realizovaly v rámci více zakázek (v požadovaném rozsahu a tedy prokázaly, že jsou realizace obdobných dodávek schopny), budou ze zadávacího řízení vyloučeny.

**Stěžovatel je přesvědčen, že k tomu, aby zadavatel zamezil diskriminaci dodavatelů, kteří jsou objektivně schopni veřejnou zakázku plnit, měl by umožnit splnění kvalifikačního předpokladu dle čl. 1.5.1 přílohy č. 4 ZD i těm dodavatelům, kteří realizovali *dodávku nákladních automobilů i dodávku sněhových radlic* v požadovaném rozsahu v rámci samostatných veřejných zakázek.**

## II.

### Námítky proti požadavkům na předložení vzorků

Zadavatel dále v čl. 1.5.3 přílohy č. 4 ZD požaduje, aby dodavatelé *předvedli jeden úplný funkční vzorek nabízeného vozidla (1 vzorek nosiče komunálních výměnných nástaveb 4x4 se sypací nástavbou – inertní nebo kombinovaná a sněhovou radlicí ve tvaru křídla – ocelová radlice s ocelovým břitem nebo ocelová radlice s ocelovým břitem s vulkolanovou podložkou a druhým podklápěným vulkolanovým břitem).*

**Funkční vzorek nabízeného vozidla musí jednoznačně odpovídat požadavkům zadavatele na technickou specifikaci vozidla a obdobně i všem následně dodávaným vozidlům ze strany vybraného dodavatele.** Vzorek musí být nový nebo ne starší 12 měsíců od data výroby, přičemž datum výroby platí jak pro nosič, tak i pro sypací nástavbu a sněhovou radlici.

<sup>1</sup> Předmětné rozhodnutí se zabývá kvalifikací, nicméně závěry ohledně možné diskriminace mají obecnou platnost.



Předmětný požadavek, který je vázán výhradně na technologickou konfiguraci zadavatelem požadovaného plnění znemožňuje účast ve veřejné zakázce osobám, které se běžně zabývají výrobou obdobných automobilů, avšak v době lhůty pro podání nabídek do veřejné zakázky nedisponují vozidlem zadavatelem přesně požadované technické konfigurace (byť jsou jej schopni vyrobit). Vzhledem k tomu, že standardní dodací lhůty pro obdobné typy vozidel činí cca 4 až 6 měsíců (čemuž odpovídá i zadávací lhůta), není splnění zadavatelem stanoveného požadavku možné pro žádného dodavatele, který nedisponuje vozidlem s konkrétní, zadavatelem požadovanou konfigurací již před zahájením zadávacího řízení.

### III.

#### Námítky proti neurčitosti technických podmínek plnění

Stěžovatel je dále přesvědčen, že zadavatel nesprávně stanovil některé zadávací podmínky veřejné zakázky, neboť požadavky uvedené zadavatelem v ZD jsou definovány v rozporu se ZVZ, když je jejich popis natolik neurčitý, že neposkytuje dodavatelům dostatečná vodítka k určení požadovaného obsahu jejich nabídek. Uvedený postup zadavatele je dále v rozporu se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 ZVZ.

Technické požadavky na 18t dvouosé nosiče (4x4) a 26t tříosé nosiče (6x6) nejsou jako celek zpracovány v podrobnostech stanovených právními předpisy, neboť zadavatel neposkytl v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky dodavatelům v souladu s vyhláškou s ustanovením § 44 odst. 1 ZVZ zadávací podmínky v dostatečné míře podrobnosti.

Pro oba výše uvedené technické celky zadavatel mj. požaduje, aby *nosič byl vybaven nezávislým vývodem o výkonu (krouticím momentu) min. 600 Nm v pracovních otáčkách motoru (v rozsahu cca 1000 – 2000 min.<sup>-1</sup>) pro montáž komunální hydrauliky*. Zadavatel přitom daný technický požadavek specifikuje naprosto neurčitým způsobem, když není naprosto zřejmé, zda např. horní hranice zadavatelem vymezeného intervalu popsaného slovem "cca" může být dodavatel splněna při otáčkách motoru 900 nebo např. 800 min.<sup>-1</sup>. Takto neurčité stanovení zadávacích podmínek zaprvé v rozporu s ustanovením § 44 ZVZ znemožňuje dodavatelům řádně připravit a nacenit své nabídky, neboť nevědí, jakou regulaci dávkování bude zadavatel ještě akceptovat a jakou nikoliv. Za druhé daná konstrukce zadávacích podmínek dává zadavateli možnost stanovit si konkrétní, přesné hodnoty daného parametru, které bude v rámci nabídek akceptovat až v průběhu posuzování nabídek, což je postup, který je naprosto netransparentní.

Stěžovatel je přesvědčen, že zadavatel v rozporu se svými povinnostmi uvedenými v příslušných ustanoveních ZVZ nezajistil transparentní průběh zadávacího řízení a způsobil, že může dojít k účelovému stanovení přesné hodnoty výše uvedeného technického požadavku až v průběhu posuzování nabídek tak, aby byla nabídka určitého dodavatele zvýhodněna.

V této souvislosti stěžovatel odkazuje na platnou rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a příslušných soudů, která stanoví, že netransparentním je řízení, které obsahuje takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele<sup>2</sup>. K tomu, aby bylo možné označit zadávací řízení za netransparentní tak není nutné, aby stěžovatel prokázal, že k manipulaci se stanovením přesné hodnoty technického požadavku či skutečně došlo, ale postačuje pouhá skutečnost, že zadavatel mohl při posuzování nabídek postupovat takovým způsobem, že výše uvedený závadný stav mohl s vysokou pravděpodobností nastat.

<sup>2</sup> Např. rozsudek krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 25/2010



Blíže tuto konstrukci rozvíjí rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, ze kterého vyplývá, že „**Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti.**“ Z tohoto závěru soudu přitom jasně vyplývá, že stěžovatel či později Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nemá povinnost přímo prokázat konkrétní porušení (v tomto případě manipulaci s přesnou hodnotou technického požadavku), musí však řádně odůvodnit, které úvahy jej vedly k pochybnosti o transparentnosti postupu zadavatele.

Pro doplnění výše uvedeného stěžovatel dále uvádí, že netransparentnost je dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ČR sp. zn. 7 Afs 31/2012 ze dne 20. 6. 2012, způsobena již samotným postupem zadavatele v konstrukci zadávacích podmínek, a to nezávisle na důkazní nouzi stěžovatele. Nejvyšší soud v této souvislosti konkrétně uvádí, že „**Porušení zásady transparentnosti postupu zadavatele podle § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, nezpůsobuje pouhá možnost naplnění tvrzené, avšak neprokázané domněnky manipulace, ke které mohlo dojít při losování. Netransparentnost losování způsobují primárně skutkové okolnosti **vzbuzující odůvodněnou pochybnost o férovosti jeho průběhu.** Úvaha o proveditelnosti možné manipulace slouží pouze k potvrzení či vyvrácení toho, zda zjištěná netransparentnost mohla či nemohla mít, byť jen teoreticky, vliv na výsledek losování. **K porušení zásady transparentnosti proto může dojít i v případě, že k žádné manipulaci ve skutečnosti nedošlo.****“<sup>3</sup>

K uvedené problematice se přitom v minulosti vyjadřoval i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „úřad“), který např. v rozhodnutí R180,187/2014/VZ-34132/2015/321/IPs konstatoval, *Pokud nelze vyloučit manipulaci s informacemi obsaženými v nabídce, nelze vyloučit ani to, že by v případě, kdy by byl postup zadavatele v souladu se zákonem, bylo pořadí nabídek jiné, a tím i jiný vybraný uchazeč.* I podle úřadu tedy k porušení zásady transparentnosti dochází ve všech případech, kdy **nelze vyloučit**, že zadavatel postupoval netransparentně, což v předmětném případě nade vší pochybnost skutečně nelze.

#### IV.

##### Námítky proti diskriminačnímu vymezení technických podmínek plnění

Stěžovatel dále uvádí, že některé další technické parametry zadavatelem poptávaného plnění jsou stanoveny takovým způsobem, že bez zjevného důvodu omezují účast některých dodavatelů v rámci zadávacího řízení.

Jedná se o následující technické podmínky:

##### Technická specifikace a závazné technické podmínky nástavby sypače pro posyp chemickým materiálem na dvouosý nosič 18t (4x4)

1. Výstup z modulu GPS bude vyhodnocován stávajícím softwarem Webdispečink;
2. Pro bezproblémové propojení nástavby s telematickými jednotkami, které používá zadavatel, je třeba splnit následující podmínky:
  - datové rozhraní nástavby má fyzickou vrstvu RS 232.

---

<sup>3</sup> Předmětný rozsudek se týká transparentnosti losování, nicméně zvýrazněný závěr NSS má obecnou platnost.



**Technická specifikace a závazné technické podmínky nastavby sypače pro posyp inertními materiály s možností výdeje teplé obalované směsi na dvouosý nosič 18t (4x4)**

1. Vyhřívání meziprostoru korby nezávislým teplovzdušným topením (o výkonu min. 7kW);
2. Vynášení materiálu dvěma šneky
3. Nastavba bude vybavena dvěma rozmetadly takto zadní rozmetadlo vzadu a přední rozmetadlo umístěno mezi 1. a 2. nápravou
4. Zadní demontovatelné uzavírací zařízení na asfaltobetonovou směs ACO 8, ACO 11 (čelistová výpust')výkon vynášecích šneků při použití asfaltobetonové směsi je min. 0,6m<sup>3</sup>/min
5. Pro bezproblémové propojení nastavby s telematickými jednotkami, které používá zadavatel, je třeba splnit následující podmínky:

- datové rozhraní nastavby má fyzickou vrstvu RS 232.

**Technická specifikace a závazné technické podmínky nastavby sypače s dělenou korbou pro posyp chemickým a inertním materiálem na dvouosý nosič 18t (4x4)**

1. Dvojitý plášť korby s vyhříváním nezávislým teplovzdušným topením (o výkonu min. 7 kW);
2. Vynášení materiálu dvěma šneky
3. Nastavba bude vybavena dvěma rozmetadly takto zadní rozmetadlo vzadu a přední rozmetadlo umístěno mezi 1. a 2. nápravou
4. Zadní demontovatelné uzavírací zařízení na asfaltobetonovou směs ACO 8, ACO 11 (čelistová výpust')výkon vynášecích šneků při použití asfaltobetonové směsi je min. 0,6m<sup>3</sup>/min
5. Pro bezproblémové propojení nastavby s telematickými jednotkami, které používá zadavatel, je třeba splnit následující podmínky:

- datové rozhraní nastavby má fyzickou vrstvu RS 232.

**Technická specifikace a závazné technické podmínky zametací nastavby na dvouosý nosič 18t (4x4):**

1. Zásobník nečistot z nerezové oceli, DIN 1.4301 nebo nerezová chromová ocel, DIN 1.4003, popřípadě jejich kombinace.
2. Dále pak jednotlivé rozměry akčních členů např:
  - talířový kartáč min. 650 mm
  - Zvýšení šířky zametáníhydraulickým vysouváním do pravé strany min.o 650 mm

**K vynášení materiálu dvěma šneky, nastavba bude vybavena dvěma rozmetadly takto zadní rozmetadlo vzadu a přední rozmetadlo umístěno mezi 1. a 2. nápravou, případně s kombinací pro vynášení asfaltobetonové směsi toto požadované provedení nastavby vyrábí pouze společnost Kobit s r.o., tímto zadavatel sjednává výhodu pro prodejce výše uvedených nástaveb společnosti Kobit a dále pak vytváří prostor pro případné sjednání kartelové dohody se společností Kobit s r.o.. Tím, že se tyto speciální nastavby nakupují s další technikou jako jsou chemické sypače, radlice, a podvozky dochází k diskriminaci uchazečů , kteří s výše uvedenou společností neobchodují , resp. s nimiž tato společnost ani obchodovat nechce.**



Zadavatel požaduje, aby Výstupy z modulu GPS byl vyhodnocován stávajícím softwarem Webdispečink, avšak v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky neuvádí žádné technické parametry tohoto SW, nedefinuje požadovanou datovou strukturu výstupů zajišťující kompatibilitu s předmětným SW ani nepodává dodavatelům žádnou jinou informaci stran toho, jakým způsobem může být uvedený požadavek zadavatele zajištěn. Formulací tohoto požadavku zadavatel zajistil, že veřejné zakázky se mohou bez dalšího účastnit pouze výrobci, kteří již daný SW využívají, nebo výrobci, kterým vlastník autorských práv k danému SW poskytne součinnost.

**K RS 232** zadavatel pro výše uvedené celky požaduje, aby byly osazeny datovým rozhraním nástavby s fyzickou vrstvou RS 232, přičemž neumožňuje nahrazení této technologie žádanou jinou, obdobnou a technicky srovnatelnou variantou. Tato skutečnost, je z pohledu stěžovatele jednoznačným porušení zásady zákazu diskriminace, neboť umožňuje účast ve veřejné zakázce jen výrobcům využívajícím výše uvedené rozhraní, a zabraňuje v podání nabídek dodavatelům, kteří používají novější a efektivnější technologie. Uvedený požadavek je o to absurdnější, že v rámci všech ostatních souvisejících technických požadavků na výše uvedené technické celky zadavatel výslovně uvádí, že akceptuje **rozhraní RS 232 nebo jiné technické řešení**. Požadavek na výhradní použití fyzické vrstvy RS 232 přitom v rámci těchto dalších požadavků zadavatele efektivně eliminuje možnost dodavatelů využít jiné technické řešení a směřuje, tedy ke zvýhodnění výrobců, kteří rozhraní RS 232 využívají, a to aniž by nebylo (jak sám zadavatel uvádí v ZD) z objektivních důvodů možné využít jiné řešení.

**K nezávislému topení.** Požadavek zadavatele na vyhřívání meziprostoru korby nezávislým teplovzdušným topením o výkonu min. 7 kw je zjevně diskriminační, **když tento požadavek nemá ve svém konkrétním znění žádný praktický význam, neboť cílem zadavatele je zajistit dostatečné vyhřívání meziprostoru korby, nikoliv učinit tak konkrétním typem topení.** Stanovení konkrétního požadavku na teplovzdušné topení o výkonu 7 kW, tak působí zejména jako diskriminační parametr omezující počet dodavatelů, kteří mohou podat nabídku do zadávacího řízení.

**K SW Webdspečink.** Zadavatel požaduje, aby Výstupy z modulu GPS byly vyhodnocovány stávajícím softwarem Webdispečink, avšak v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky neuvádí žádné technické parametry tohoto SW, nedefinuje požadovanou datovou strukturu výstupů zajišťující kompatibilitu s předmětným SW ani nepodává dodavatelům žádnou jinou informaci stran toho, jakým způsobem může být uvedený požadavek zadavatele zajištěn. Formulací tohoto požadavku zadavatel zajistil, že veřejné zakázky se mohou bez dalšího účastnit pouze výrobci, kteří již daný SW využívají, nebo výrobci, kterým vlastník autorských práv k danému SW poskytne součinnost.

Zadávací podmínky veřejné zakázky jsou tedy v tomto bodě v rozporu s ust. § 44 odst. 1 ZVZ jsou neúplné a neumožňují dodavatelům, kteří nespolupracují s výrobcem SW Webdispečink zpracovat nabídky, když zadávací podmínky neobsahují specifikaci tohoto SW, přičemž však zároveň výslovně uvádějí, že stěžovatelem navržené řešení musí být s tímto SW kompatibilní. V této souvislosti stěžovatel upozorňuje zejména na skutečnost, že bez sdělení parametrů SW není možné navrhnout řádně technologii, která bude mocí s tímto SW komunikovat. Stěžovatel je přesvědčen, že výše uvedený postup zadavatele je v závažném rozporu s ust. § 44 ZVZ, neboť dle ust. § 44 odst. 1 je *zadávací dokumentace souborem dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.* Zadávací podmínky tedy musí být dle ZVZ uvedeny v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, přičemž zadavatel není oprávněn přenést odpovědnost za stanovení zadávacích podmínek, resp. za úplnost zadávací dokumentace na dodavatele. **V předmětném zadávacím řízení však zadavatel v rozporu s platnou právní úpravou zadávací podmínky neuvedl v rámci zadávací dokumentace, ale odpovědnost za jejich získání**



přenesl na jednotlivé uchazeče, když de facto dodavatelé nemají jinou možnost, než kontaktovat výrobce daného SW s nadějí, že jim předmětné informace poskytnou.

K požadavku na nerezovou ocel DIN 1.4301 nebo nerezovou chromovou ocel, DIN 1.4003 stěžovatel uvádí, že se jedná o obdobně diskriminační požadavek, jako v případě nezávislého topení meziprostoru korby, neboť pro praktické užití vozidla není rozhodující materiál zásobníku nečistost, ale jeho fyzikální vlastnosti, které determinují jeho životnost, hmotnost, odolnost proti korozi atp. Svým požadavkem přitom zadavatel omezuje výrobce na použití konkrétní technologie zásobníku a neumožňuje využití jiných moderních materiálů (např. na kompozitní bázi), které mají vlastnosti srovnatelné, nebo dokonce lepší, než materiály výslovně uvedené zadavatelem. Tento postup je opětovně v rozporu se zásadou zákazu diskriminace uvedenou v § 6 ZVZ.

Obecně lze tedy konstatovat, že skutečnost, že je zadavatel vždy povinen stanovit zadávací podmínky takovým způsobem, aby bylo dodavatelům umožněno o využití pro plnění veřejné zakázky i technická řešení srovnatelná s výrobky uvedenými v zadávacích podmínkách veřejné zakázky konstatuje např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 4. 2011 č. j. 62 Ca 27/2009-117, v němž je uvedeno, že *zadavatel je povinen vymezit předmět veřejné zakázky přesně, úplně a srozumitelně, nicméně za použití natolik obecného popisu a technických podmínek, aby neodkazoval na určité identifikační znaky jiných dodavatelů, pokud to pro jasnou identifikaci poptávaného plnění není nezbytně nutné. V uvedeném rozsudku je dále uvedeno, že účelem výše citovaného je zabránit tomu, aby zadávací podmínky byly skrytým nástrojem či prostředkem diskriminace dodavatelů. Účelem zákona je totiž především vytvoření podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.*

Na toto vymezení ze strany Krajského soudu následně reaguje i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, když např. v rámci rozhodnutí S0099/2014/VZ-14335/2016/522/JKr uvádí, že: *Úřad v této věci konstatuje, že není zadavatelům upírána možnost stanovit technické podmínky dle vlastních potřeb. Technická specifikace však nesmí být diskriminační a musí vždy umožnit dodavatelům poskytnout technicky a kvalitativně obdobná řešení. Jinými slovy, zákon o veřejných zakázkách zejména prostřednictvím základních zásad zadávacího řízení zapovídá postup zadavatele při stanovení technických podmínek veřejné zakázky, který určitému okruhu dodavatelů, případně jednomu konkrétnímu zaručuje přímo nebo nepřímo konkurenční výhodu, resp. vytvářejí nedůvodné překážky hospodářské soutěže pro jiné v úvahu přicházející dodavatele.*

## V.

V návaznosti na výše uvedené skutečnosti je stěžovatel přesvědčen, že zadavatel při nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky porušil závažným způsobem pravidla obsažená v § 45, § 56 a § 6 ZVZ. Vytýkaný postup zadavatele měl přitom dle stěžovatele vliv na možnost účastnit se zadávacího řízení, když zadavatel výrazně omezil možnost hospodářské soutěže o předmět veřejné zakázky. V případě dodržení postupu dle ZVZ totiž mohl zadavatel obdržet více nabídek, které mohly být pro něj v konečném důsledku výhodnější.

Z výše uvedených důvodů stěžovatel navrhuje, resp. vyzývá zadavatele, aby


- **upravil zadávací podmínky** tak, aby stanovené technické kvalifikační předpoklady nebyly diskriminační a současně umožňovali hospodářskou soutěž dodavatelům a stanovil novou lhůtu pro podání nabídek,
- případně, aby zadávací řízení na veřejnou zakázku postupem v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ **zrušil** a veřejnou zakázku vypsal znovu.



Dále stěžovatel žádá, aby mu bylo v souladu s § 111 ZVZ v zákonné lhůtě zadavatel sděleno, zda námitkám vyhověl či nikoliv a aby zvolený postup byl zadavatelem náležitě odůvodněn.

S ohledem na zájem stěžovatele na získání veřejné zakázky a jeho důvodné pochybnosti o zákonnosti a transparentnosti průběhu zadávacího řízení, je stěžovatel připraven v případě nevyhovění jeho námitkám obhájit svá tvrzení v přezkumném řízení před ÚOHS.

S pozdravem

  
**LSM Česká republika s.r.o.**  
Sázčská 8, 108 25 Praha 10  
Ing. Emil Ptáček v.r. IČO: 64574156 fax: 272 701 231  
Generální ředitel IČO: 64574156 DIČ: CZ64574156  
L S M Česká republika spol. s r.o.