



UOHSX00AA0JR

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0188/2017/VZ-18919/2017/531/Est

Brno: 23. června 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 15. 5. 2017, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava,
- navrhovatel – Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rámcová dohoda na poskytování komplexních právních služeb a právního poradenství v oblasti veřejného investování a administrace zadávacích řízení“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 8. 2. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 13. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-003853, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 3. 2017 a dne 20. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 030-054124, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 051-094435 a dne 18. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 055-102303,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Rámcová dohoda na poskytování komplexních právních služeb a právního poradenství v oblasti veřejného investování

a administrace zadávacích řízení“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 8. 2. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 13. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-003853, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 3. 2017 a dne 20. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 030-054124, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 051-094435 a dne 18. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 055-102303, postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že se v rozhodnutí ze dne 4. 5. 2017 o námitkách stěžovatele – Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno – jež byly zadavateli doručeny dne 20. 4. 2017, podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele ohledně

- požadavku zadavatele uvedeného v čl. 3 „Požadavky na prokázání kvalifikace“, konkrétně v bodě 3.4. „Technická kvalifikace:“, zadávací dokumentace, kde zadavatel požadoval, aby významné služby k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona byly dodavatelem (nebo jinou osobou ve smyslu ustanovení § 83 citovaného zákona) realizovány v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku pro veřejného zadavatele, nikoliv však postupem pro sektorového zadavatele podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, resp. zadávání sektorových veřejných zakázek dle citovaného zákona, přičemž stěžovatel k tomuto namítal, že mu není zřejmé, proč jsou z významných služeb vyloučeny administrace zadávacích řízení pro dotované zadavatele, kteří zároveň nebyli veřejnými zadavateli, když podle § 2 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, dotovaný zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval podle ustanovení platných pro veřejného zadavatele; požadavek zadavatele na významné služby realizované pouze pro veřejné zadavatele označil stěžovatel za nedůvodně zužující, diskriminační a vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěže,
- požadavku zadavatele uvedeného v čl. 3 „Požadavky na prokázání kvalifikace“, konkrétně v bodě 3.4. „Technická kvalifikace:“, zadávací dokumentace, kde zadavatel požadoval, aby v případě společného prokazování technické kvalifikace, tj. v případě, že více dodavatelů podává společnou nabídku nebo pokud dodavatel tuto část kvalifikace prokazuje prostřednictvím jiné osoby, jeden z dodavatelů (nebo jiná osoba ve smyslu ustanovení § 83 citovaného zákona) samostatně splňoval požadavek na realizaci alespoň 3 zadávacích řízení (bez ohledu na druh zadávacího řízení), jež se týkala nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce a alespoň 2 zadávacích řízení, jež se týkala nadlimitní veřejné zakázky na služby v oblasti ICT, přičemž stěžovatel k tomuto namítal, že považuje shora popsany požadavek zadavatele na společné prokazování technické kvalifikace za diskriminační, neboť bezdůvodně omezuje možnost dodavatelů podat společnou nabídku a účelově směřuje k nedovolenému omezení okruhu dodavatelů,

čímž se předmětné rozhodnutí zadavatele ze dne 4. 5. 2017 o námitkách uvedeného stěžovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava – uvedeného ve výroku I. tohoto

rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ruší** rozhodnutí zadavatele ze dne 4. 5. 2017 o námitkách stěžovatele – Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno – učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Rámcová dohoda na poskytování komplexních právních služeb a právního poradenství v oblasti veřejného investování a administrace zadávacích řízení“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 8. 2. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 13. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-003853, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 3. 2017 a dne 20. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 030-054124, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 051-094435 a dne 18. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 055-102303.

III.

Zadavateli – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0188/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno – ze dne 15. 5. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rámcová dohoda na poskytování komplexních právních služeb a právního poradenství v oblasti veřejného investování a administrace zadávacích řízení“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 8. 2. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 13. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-003853, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 3. 2017 a dne 20. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 030-054124, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 051-094435 a dne 18. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 055-102303.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, 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 – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), ve Věstníku veřejných

zakázek dne 13. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-003853, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 030-054124, oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení nadlimitní veřejné zakázky „Rámcová dohoda na poskytování komplexních právních služeb a právního poradenství v oblasti veřejného investování a administrace zadávacích řízení“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 8. 2. 2017 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

2. V bodu II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na služby, přičemž z bodu II.2.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že jejím předmětem je „*poskytování komplexních právních služeb, a to zajištění komplexních právních služeb spočívajících v administraci zadávacích řízení dle ZZVZ a právního poradenství v oblasti veřejného investování.*“.
3. Zadavatel stanovil v bodu II.2.6) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 35 040 000,- Kč bez DPH.
4. V bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel v dalším určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil v bodě IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení do 16. 3. 2017, kterou následně prodloužil do 27. 3. 2017 a posléze do 20. 4. 2017 do 12:00 hod.
5. Dne 20. 4. 2017 v 11:45:19 hod. obdržel zadavatel od dodavatele – Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Zadavatel rozhodnutím ze dne 4. 5. 2017, které navrhovatel obdržel téhož dne, podané námitky ze dne 20. 4. 2017 podle § 245 odst. 2 zákona odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 15. 5. 2017 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel v podaném návrhu brojí proti zadávacím podmínkám uvedeným v zadávací dokumentaci, kdy je přesvědčen, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil porušení zejména § 6 odst. 1 a 2 zákona, § 36 odst. 1 zákona a § 245 odst. 1 zákona, jakož i §2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o advokacii“).
8. Navrhovatel v návrhu primárně napadá vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatelem, kdy toto považuje za rozporné se zákonem o advokacii a se základními zásadami zadávání veřejných zakázek. K tomu navrhovatel předně konstatuje, že ačkoliv zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky jako zajištění komplexních právních služeb spočívajících v administraci zadávacích řízení dle zákona a právního poradenství v oblasti veřejného investování, což jsou dle navrhovatele právní služby, které mohou poskytovat pouze advokáti, vypustil zadavatel ze zadávací dokumentace požadavek na to, aby vedoucí a zástupce vedoucího realizačního týmu dodavatele byli advokáty zapsanými v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou.

9. Navrhovatel v dalším sděluje, že zadavatel v rozhodnutí o jím podaných námitkách ze dne 4. 5. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) uvedl, že předmět plnění posuzované veřejné zakázky vymezil v zadávací dokumentaci poměrně široce. Podstatná část plnění veřejné zakázky bude přitom dle zadavatele spočívat v administraci zadávacích řízení dle zákona, přičemž v rámci této části plnění zakázky není třeba oprávnění k výkonu advokacie. K tomuto argumentu zadavatele navrhovatel poznamenává, že pokud zadavatel v rozhodnutí o námitkách de facto popřel, že podstatnou část plnění veřejné zakázky budou tvořit právní služby, pak ve Věstníku veřejných zakázek nesprávně klasifikoval její předmět CPV kódem, když uvedl klasifikaci 79100000, kterému odpovídá označení „Právní služby“. Vzhledem k právě řečenému tudíž navrhovatel dovozuje, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky prostřednictvím nepřiléhavých CPV kódů, čímž stanovil předmět veřejné zakázky v rozporu se zákonem. Za účelem podpory svých tvrzení cituje navrhovatel z příslušných rozsudků Nejvyššího správního soudu, jakož i z rozsudku Soudního dvora Evropské unie, z nichž dovozuje zásadní význam správného uvádění CPV kódů. Navzdory skutečnosti, že dané rozsudky byly vydány před nabytím účinnosti zákona, přičemž zákon již neobsahuje ustanovení, jež by bylo obdobné ustanovení § 47 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), není možno dle přesvědčení navrhovatele dospět k závěru, že zadavatele již „nově“ nestihá povinnost klasifikovat předmět konkrétní veřejné zakázky prostřednictvím CPV kódů. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002, o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV), Prováděcí nařízení Komise (EU) 2015/1986, kterým se stanoví standardní formuláře pro uveřejňování oznámení v oblasti zadávání veřejných zakázek a kterým se zrušuje prováděcí nařízení (EU) č. 842/2011, vyhlášku Ministerstva pro místní rozvoj č. 168/2016 Sb., o uveřejňování formulářů pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek a náležitostech profilu zadavatele, a konečně i na § 212 zákona, jenž stanovuje povinnost použít pro uveřejnění příslušné formuláře, které jsou upraveny výše uvedenými předpisy.
10. Navrhovatel shrnuje, že shora popsáním diskriminačním postupem zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť v případě použití přílehavého CPV kódu by se o šetřeném zadávacím řízení mohli dozvědět i další dodavatelé, jejichž nabídky by mohly být vybrány jako nejvhodnější. Navrhovatel uvádí, že přílehavějším CPV kódem by byl kupříkladu CPV kód „75100000-7 Administrativní služby“. Navrhovatel doplňuje, že za předpokladu, že právní služby mají tvořit toliko marginální část předmětu posuzované veřejné zakázky, což lze dovodit z argumentace zadavatele obsažené v rozhodnutí o námitkách, pak postup zadavatele spočívající v tom, že nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, je projevem skryté diskriminace, neboť se zadávacího řízení nemohl zúčastnit takový dodavatel, jenž nedisponuje osobou oprávněnou poskytovat právní služby dle zákona o advokacii, ačkoliv podstatnou část předmětu plnění veřejné zakázky vůbec netvoří právní služby.
11. V další části návrhu navrhovatel zpochybňuje přiměřenost požadavku zadavatele na prokázání splnění technické kvalifikace dodavatelů, a sice požadavek, aby dodavatelé v rámci prokazování technické kvalifikace doložili své zkušenosti s alespoň 5 zadávacími řízeními na nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce a současně s alespoň 3 zadávacími řízeními na nadlimitní veřejné zakázky na služby v oblasti ICT. K tomu navrhovatel podotýká, že není dán zásadní rozdíl v administraci zadávacího řízení nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky, a proto nelze akceptovat kombinaci požadavku na nadlimitní režim veřejné zakázky

a věcné zaměření veřejné zakázky, kdy tato kombinace není objektivně odůvodnitelná a jedná se tak o projev skryté diskriminace.

12. Navrhovatel uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách konstatoval, že podstatné rozdíly mezi oběma výše uvedenými režimy zadávacích řízení vyplývají přímo z příslušných ustanovení zákona, kdy podlimitní režim je samostatně upraven v části třetí zákona, přičemž se jedná o úpravu stručnější a jednodušší oproti speciální právní úpravě zadávání veřejných zakázek v nadlimitním režimu, která je obsažena v části čtvrté zákona. Navrhovatel sděluje, že zadavatel si v rozhodnutí o námitkách plete postup ve zjednodušeném podlimitním řízení a v podlimitním režimu, když opomíjí, že při postupu v podlimitním režimu zadavatel může, resp. při překročení stanoveného limitu musí, použít druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim. V takovém případě pak zadavatel postupuje podle části čtvrté zákona obdobně, z čehož je zřejmé, že argumentaci zadavatele založenou na stručnější právní úpravě nelze přijmout. K uvedenému navrhovatel dodává, že s ohledem na nedávné datum nabytí účinnosti zákona (1. října 2016, pozn. Úřadu), bude většina referenčních zakázek dokládána administrací veřejných zakázek dle zákona o veřejných zakázkách, jenž neobsahoval, až na drobné výjimky týkající se uveřejňování, odchylnou úpravu pro postup zadavatele při zadávání podlimitních veřejných zakázek.
13. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že v námitkách ze dne 20. 4. 2017 nenapadal požadavek zadavatele na věcné zaměření administrovaných veřejných zakázek, nýbrž kombinaci požadavku na administraci nadlimitní veřejné zakázky při jejím současném věcném zaměření, jelikož takový požadavek považuje za objektivně neodůvodnitelný, tzn. jedná se z pohledu navrhovatele o požadavek, který pouze vytváří umělou překážku pro řádnou hospodářskou soutěž. Jako příklad uvádí navrhovatel veřejnou zakázku na stavební práce s předpokládanou hodnotou 100 000 000,- Kč, která ještě spadá do kategorie podlimitních veřejných zakázek, avšak její administrace je stejně náročná jako administrace veřejné zakázky nadlimitní.
14. V dalším navrhovatel upozorňuje na fakt, že v námitkách uplatnil i námitku týkající se toho, že zadavatel v rámci technické kvalifikace požaduje administraci veřejných zakázek výhradně pro veřejné zadavatele, avšak s touto námitkou se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vůbec nevypořádal. S ohledem na tuto skutečnost shledává navrhovatel rozhodnutí o námitkách v předmětné části nepřekoumatelným. Navrhovatel v námitkách taktéž namítal, že mu není zřejmé, proč je z referenčních služeb vyloučena administrace veřejných zakázek pro dotované zadavatele, když dle ustanovení § 2 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách dotovaný zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval podle ustanovení citovaného zákona platných pro veřejného zadavatele.
15. V další části návrhu navrhovatel napadá diskriminační nastavení zadávacích podmínek, co se týče společného prokazování technické a ekonomické kvalifikace. Zadavatel v zadávací dokumentaci, mimo jiného, vznesl požadavek, aby jeden z dodavatelů, v případě společného prokazování zkušeností s realizací významných služeb, disponoval zkušenostmi s administrací minimálně 3 zadávacích řízení nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce a současně zkušenostmi s administrací alespoň 2 zadávacích řízení nadlimitních veřejných zakázek na služby v oblasti ICT. Navrhovatel považuje pravidla pro společné prokazování technické kvalifikace za diskriminační, neboť bezdůvodně omezují možnost dodavatelů podat společnou nabídku. Zadavatel přitom tato pravidla stanovil bez návaznosti na další části zadávací dokumentace, což svědčí o nízké relevantnosti tohoto požadavku ve vztahu

k předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, a tudíž nastavení těchto pravidel účelově směřuje k nedovolenému omezení okruhu potenciálních účastníků zadávacího řízení.

16. Nezákonost postupu zadavatele navrhovatel v námitkách dovozoval i ve vztahu k požadavku na sčítání obratu v rámci prokazování ekonomické kvalifikace, kdy zadavatel požadoval, aby alespoň jeden z dodavatelů splňoval požadavek na minimální obrat v oblasti veřejného investování ve výši 6 000 000,- Kč, aniž by bylo zřejmé, z jakého objektivního důvodu tomu tak má být.
17. K výše uvedeným tvrzením navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že na požadavku na společné prokazování ekonomické kvalifikace nevidí nic zvláštního, nedůvodného, popř. nepřiměřeného, neboť tento byl stanoven v souladu s § 83 odst. 3 zákona a sleduje jediný cíl, a sice ten, aby v případě společné nabídky více dodavatelů alespoň jeden z nich splňoval podmínku určitého minimálního obratu v oblasti veřejného investování. V opačném případě by dle názoru zadavatele kritérium ekonomické kvalifikace splnila také společná nabídka více dodavatelů, z nichž by např. žádný nebyl schopen doložit svůj obrat v oblasti veřejného investování ani ve výši 1 000 000,- Kč za příslušné účetní období, ačkoli by všichni společně toto kritérium ekonomické kvalifikace splnili.
18. Ke shora popsanému navrhovatel akcentuje, že obsahem jeho námitek bylo nedůvodné a tudíž diskriminační společné prokazování kvalifikace v případě technické a ekonomické kvalifikace, přičemž zadavatel se v rozhodnutí o námitkách vůbec nevypořádal s námitkami vztahujícími se ke společnému prokazování technické kvalifikace, ale omezil se pouze na pravidla pro společné prokazování ekonomické kvalifikace. Rozhodnutí o námitkách proto navrhovatel shledává, v části týkající se vypořádání s námitkou proti pravidlům společného prokazování technické kvalifikace, za nepřezkoumatelné.
19. K pravidlům pro společné prokazování ekonomické kvalifikace pak navrhovatel poznamenává, že ani tuto námitku se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nepodařilo vypořádat, když pouze uvedl, že tato byla stanovena z důvodu, aby společnou nabídku mohli podat toliko ti dodavatelé, kteří disponují určitou minimální úrovní ekonomické kvalifikace. K tomu navrhovatel konstatuje, že považuje předmětný požadavek zadavatele za diskriminační, jelikož není objektivně odůvodnitelný. V této souvislosti odkazuje navrhovatel na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 218/2015-49 ze dne 31. 8. 2016, z něhož vyplývá možnost dodavatelů společně prokazovat zadavatelem požadovanou výši obratu. Navrhovatel je toho názoru, že rozhodne-li se zadavatel tuto možnost dodavatelů omezit, musí tak učinit pouze takovým způsobem, který bude obhajitelný a odůvodnitelný, neboť jinak by se jednalo o umělou překážku bránící dodavatelům ve svobodné soutěži o veřejnou zakázku. V šetřeném případě však zadavatel daná pravidla stanovil tak, že z celkového obratu 8 000 000,- Kč musí v případě společné nabídky alespoň jeden z dodavatelů splňovat požadavek na obrat ve výši minimálně 6 000 000,- Kč.
20. Navrhovatel dodává, že mu není zřejmé, proč zadavatel vůbec přistoupil k omezení požadavku na prokazování ekonomické kvalifikace, když v článku 10. „Podání nabídky“, konkrétně v odstavci 10.3.¹, zadávací dokumentace určil, že „V případě společné účasti

¹ Úřad uvádí, že se v tomto navrhovatel dopustil zjevného písařského pochybení, když se správně jedná o odkaz na článek 3. „Požadavky na prokázání kvalifikace“, odstavec 3.10., zadávací dokumentace.

dodavatelů zadavatel vyžaduje, aby odpovědnost nesli všichni dodavatelé podávající společnou nabídku společně a nerozdílně, a to předložením písemné smlouvy v nabídce, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky.“, a tudíž pokud by nabídku eventuálně podalo více dodavatelů společně a tito dodavatelé by společně prokázali požadovaný celkový obrat, pak není dle názoru navrhovatele dán žádný důvod pro odmítnutí takové nabídky.

21. Konečně navrhovatel v návrhu napadá způsob hodnocení nabídek v rámci hodnotícího kritéria č. 1 – „Nabídková cena“ – s váhou 60 % stanovený v zadávací dokumentaci. Jmenované hodnotící kritérium je rozděleno do tří subkritérií, jejichž váhy v součtu činí 100 %. Při stanovení způsobu výpočtu bodového ohodnocení v rámci hodnotícího kritéria č. 1 zadavatel uvedl, že *„Výsledná bodová hodnocení dosažená dodavatelem v jednotlivých subkritériích se následně sečtou a tento součet se propočte váhou kritéria č. 1 – Nabídková cena (60 %), čímž se získá výsledná bodová hodnota přidělená příslušnému dodavateli v tomto kritériu.“*.
22. Výše uvedený popis přiřazení bodů považuje navrhovatel za nesrozumitelný, neboť pokud účastník zadávacího řízení nebude nejméně úspěšný ve všech třech subkritériích, nedosáhne žádný z účastníků v rámci hodnotícího kritéria č. 1 „Nabídková cena“ maximálně možných 60 bodů, jež odpovídají váze daného kritéria, tj. 60 %. Jinými slovy řečeno výhodnost nabídek v rámci tohoto hodnotícího kritéria nebude mezi sebou porovnávána, neboť dle popsaného způsobu hodnocení nemá dojít k porovnání bodů získaných jednotlivými účastníky v rámci tohoto kritéria mezi sebou, když součet bodů za jednotlivá subkritéria bude vynásoben váhou dílčího kritéria. Dle navrhovatele by nicméně měly být bodové hodnoty získané jednotlivými účastníky zadávacího řízení za všechna subkritéria mezi sebou porovnány a pak by teprve mělo dojít k vynásobení váhou daného kritéria.
23. K výše řečenému navrhovatel uvádí, že při hodnocení nabídek mohou nastat dvě situace. V první z nich zadavatel v rámci hodnocení nabídek v hodnotícím kritériu č. 1 „Nabídková cena“ mezi sebou porovná body získané jednotlivými účastníky za všechna subkritéria a přidělí nabídkám body odpovídající výhodnosti nabídky v rámci tohoto kritéria a až tento výsledný počet bodů vynásobí váhou jmenovaného hodnotícího kritéria č. 1, tedy 60 %, čímž však neprovede hodnocení nabídek v souladu se způsobem uvedeným v zadávací dokumentaci, v důsledku čehož bude postupovat v rozporu s § 119 zákona. Druhou možností hodnocení nabídek v předmětném kritériu je, dle navrhovatele, situace, kdy zadavatel vynásobí váhou hodnotícího kritéria č. 1 „Nabídková cena“ bodová hodnocení dosažená příslušným účastníkem za všechna subkritéria, aniž by tato bodová hodnocení mezi sebou předtím provázel, čímž sice bude postupovat v souladu s popisem způsobu hodnocení nabídek stanoveným v zadávací dokumentaci, avšak takto provedený způsob hodnocení nabídek nebude odrážet míru výhodnosti jednotlivých nabídek v rámci hodnotícího kritéria č. 1 „Nabídková cena“. Vzhledem k právě řečenému tudíž navrhovatel předesílá, že zadávací dokumentace je vnitřně rozporná a objektivně umožňuje dvojí výklad. Navrhovatel má za to, že popis způsobu hodnocení nabídek neodpovídá bodovací metodě a stanoveným váhám.

24. Navrhovatel s ohledem na všechny shora předestřené argumenty v závěru návrhu navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku, popř. aby zrušil rozhodnutí o námitkách pro jeho nepřezkoumatelnost.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

25. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 15. 5. 2017, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 15. 5. 2017.
26. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0188/2017/VZ-15264/2017/531/Est ze dne 17. 5. 2017.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-S0188/2017/VZ-17828/2017/531/Est ze dne 13. 6. 2017 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 25. 5. 2017

29. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 25. 5. 2017, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
30. Zadavatel předně sděluje, že návrh navrhovatele sice formálně splňuje zákonný požadavek na specifikaci údajně hrozící újmy navrhovateli v důsledku porušení konkrétních ustanovení zákona ze strany zadavatele, nicméně je zřejmé, že navrhovateli v předmětném zadávacím řízení reálně žádná újma na jeho právech nevznikla, potažmo ani vzniknout nemohla. K tomu zadavatel uvádí, že navrhovatelem tvrzená újma spočívající v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení na posuzovanou veřejnou zakázku, resp. diskriminace advokátů a advokátních kanceláří vypuštěním požadavku ze zadávací dokumentace na to, aby vedoucí a zástupce vedoucího realizačního týmu dodavatele byli advokáty zapsanými v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou, je zcela nelogická, neboť zadavatel nestanovil žádné podmínky, které by vylučovaly z účasti v zadávacím řízení právě advokáty nebo advokátní kanceláře. Dle zadavatele by za diskriminaci navrhovatele bylo možné považovat pouze takový postup z jeho strany, který by mu nedůvodně, tzn. ve vztahu k jiným dodavatelům, objektivně bránil v účasti v šetřeném zadávacím řízení, k čemuž však nedošlo.
31. Zadavatel taktéž považuje za smyšlenou a hypotetickou i újmu navrhovatele způsobenou mu údajně nesprávně zvolenými hodnotícími kritérii a způsobem hodnocení nabídek popsáním v zadávací dokumentaci, kdy navrhovatel v podstatě předem předpokládá, že jím případně podaná nabídka, kterou však vůbec nepodal, nebude nejvýhodnější, ačkoliv z jeho návrhu není vůbec zřejmé, proč by zvolenými hodnotícími kritérii a způsobem hodnocení nabídek měla být znevýhodněna právě nabídka navrhovatele či naopak zvýhodněna nabídka kteréhokoliv jiného dodavatele na úkor navrhovatele.
32. S ohledem na výše popsané proto zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že navrhovateli reálně nemohla vzniknout, jakož ani hrozit, žádná jím tvrzená újma na jeho právech v souvislosti

s údajným porušením zákona zadavatelem. Zadavatel má za to, že navrhovatel ve skutečnosti neměl žádný vážný zájem na získání veřejné zakázky. Za účelem podpory svých argumentů odkazuje zadavatel na rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S0066/2017/VZ-11673/2017/542/PKn ze dne 5. 4. 2017, v němž bylo mj. uvedeno, že „*Důkazní břemeno, pokud jde o prokázání zájmu na získání veřejné zakázky nebo vzniku újmy na svých právech, nese navrhovatel.*“. Zadavatel poznamenává, že z toho, jak byla navrhovatelem v návrhu a v jemu předcházejících námitkách formulována údajně hrozící újma, rozhodně nelze dovozovat, že by právě v důsledku navrhovatelem napadeného postupu zadavatele navrhovatel objektivně ztratil možnost získat posuzovanou veřejnou zakázku.

33. Zadavatel v dalším uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že obsah návrhu se, v části týkající se specifikace hrozící újmy, shoduje s obsahem námitek, neprokázal navrhovatel, že mu skutečně napadaným postupem zadavatele hrozí újma na jeho právech ani v jím podaných námitkách, a tudíž navrhovatel nebyl ve skutečnosti oprávněn tyto námitky podat, v důsledku čehož se nemohlo jednat o námitky řádně podané. Dle názoru zadavatele jsou zde proto dány důvody pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. h) zákona.
34. Ve vztahu k navrhovatelem namítanému vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatel sděluje, že vymezil předmět veřejné zakázky tak, aby mu vítězný dodavatel poskytoval nejen právní služby v oblasti veřejného investování, ale i komplexní podporu při zadávání veřejných zakázek. Zadavatel je přesvědčen, že k některým činnostem a službám v rámci komplexního plnění předmětu veřejné zakázky nejenže není nutné oprávnění k výkonu advokacie, ale dokonce ani dosažení právního vzdělání. Zadavatelem vymezený předmět plnění veřejné zakázky objektivně nepřipouští žádné důvodné pochybnosti dodavatelů stran toho, jaké služby jej mají konkrétně tvořit.
35. K tvrzení navrhovatele, že v zadávací dokumentaci nesprávně vymezil předmět plnění veřejné zakázky CPV kódy, když použil kódy 79100000-5 „Právní služby“ a 79110000-8 „Právní poradenství a zastupování“, zadavatel uvádí, že jmenované CPV kódy nejlépe odpovídají vymezení poptávanému plnění veřejné zakázky, přičemž v právních službách, resp. v právním poradenství a zastupování, jsou již obsaženy také související úkony a služby spíše administrativní či technické povahy. K navrhovatelem zmiňovanému CPV kódu 75100000-7 „Administrativní služby“ zadavatel konstatuje, že tento CPV kód by pro vymezení předmětu veřejné zakázky nebyl přílehavější, a to z toho důvodu, že by zcela opomíjel nedílnou součást předmětu plnění, kterým jsou právní služby. Zadavatel doplňuje, že v rozhodnutí o námitkách v žádném případě netvrdil, že by snad právní služby nebyly podstatnou součástí předmětu plnění veřejné zakázky, nýbrž toliko upozornil, že se nejedná o jedinou podstatnou součást veřejné zakázky.
36. Ve světle shora řečeného tak zadavatel konstatuje, že nevidí žádný rozumný důvod k tomu, aby musel v zadávacích podmínkách ponechat své dřívější požadavky na profesní způsobilost a technickou kvalifikaci dodavatelů, tj. požadavek, aby vedoucí a zástupce vedoucího realizačního týmu dodavatele byli advokáty zapsanými v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou, když část předmětu plnění veřejné zakázky představují služby, jež nemají právní povahu, přičemž ani ve vztahu ke všem právním službám není z pohledu zadavatele nezbytné, aby je vykonávali přímo advokáti. Zadavatel dodává, že ačkoliv vypustil ze zadávací dokumentace svůj dřívější požadavek na prokázání profesní způsobilosti, nic to nemění na skutečnosti, že některé konkrétní činnosti v rámci plnění předmětu veřejné

zakázky bude muset skutečně vykonávat výhradně advokát. Tento advokát nicméně může být pouhým řadovým členem realizačního týmu dodavatele, popř. může být s dodavatelem v jiném smluvním vztahu.

37. Zadavatel se v další části svého stanoviska vyjadřuje k navrhovatelem zpochybňovanému požadavku na technickou kvalifikaci, konkrétně k požadavku, aby dodavatelé doložili své zkušenosti s administrací alespoň 5 zadávacích řízení na nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce a současně zkušenosti s administrací alespoň 3 zadávacích řízení na nadlimitní veřejné zakázky na služby v oblasti ICT. Zadavatel uvádí, že výše specifikované požadavky na prokazování splnění technické kvalifikace dodavatelů jsou dány především předpokládaným velkým počtem otevřených zadávacích řízení na nadlimitní veřejné zakázky, jejichž kompletní administraci v rámci plnění šetřené veřejné zakázky bude vítězný dodavatel zajišťovat, přičemž u značného počtu těchto zadávacích řízení se bude jednat právě o nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce nebo na služby v oblasti ICT.
38. Zadavatel dále konstatuje, že zákon obsahuje celou řadu speciálních ustanovení pro veřejné zakázky na stavební práce. Vyžadovaná zkušenost dodavatelů s administrací nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce, resp. na služby v oblasti ICT, je tak dána právě odlišnostmi zadávacích řízení u těchto předmětů veřejných zakázek. V této souvislosti odkazuje zadavatel na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S381/2011/VZ-20015/2011/530/RNi ze dne 21. 12. 2011, v němž Úřad akceptoval jako důvodný např. požadavek konkrétního zadavatele na doložení zkušeností s realizací požadovaného množství (alespoň 4) otevřených řízení na nadlimitní veřejné zakázky na služby v oblasti ICT. Zadavatel dodává, že v případě veřejných zakázek na stavební práce vyplývá odlišnost postupů zadavatele či administrátora v zadávacím řízení jednak z některých ustanovení zákona, kupříkladu z § 92 zákona, a jednak je dána nutnou znalostí podzákoných právních předpisů, jako je např. vyhláška č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr. Nadto zadavatel upozorňuje, že dodavatel, jenž pro něj bude zajišťovat právní poradenství a komplexní administraci při zadávání nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce a nadlimitních veřejných zakázek na služby v oblasti ICT, by měl mít praktické zkušenosti se zadáváním těchto typů veřejných zakázek, a to již jen s ohledem na nutnou znalost specifické odborné terminologie.
39. K argumentu navrhovatele, že není zřejmé, na základě jakých příčin jsou vyžadovány zkušenosti s administrací zadávacích řízení výlučně pro veřejné zadavatele, nikoliv pro zadavatele dotované, zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci používá terminologii dle v současnosti platného a účinného zákona, který pojem „dotovaný zadavatel“ vůbec nezná. Zadavatel dodává, že na veřejné zadavatele se podle současné právní úpravy, rozdílně od ostatních zadavatelů, vztahují některé specifické povinnosti, jako např. povinnosti uveřejňování smluv na plnění veřejných zakázek včetně skutečně uhrazených cen ve smyslu § 219 zákona. Vzhledem k tomuto důvodu stanovil v zadávací dokumentaci požadavek na plnění referenčních služeb pro veřejné zadavatele.
40. K navrhovatelem namítanému diskriminačnímu nastavení zadávacích podmínek pro společné prokazování technické a ekonomické kvalifikace uvádí zadavatel následující.
41. Zadavatel předně poznamenává, že v souladu s § 84 zákona stanovil v zadávací dokumentaci bližší pravidla společného prokazování technické a ekonomické kvalifikace dodavatelů,

a to formou stanovení minimálních požadavků kladených na každou z osob, jež prokazují technickou či ekonomickou kvalifikaci společně, přičemž důvodem, proč stanovil tyto minimální požadavky, byl logický a pochopitelný zájem na tom, aby každá z těchto osob měla alespoň nějaké praktické zkušenosti se zajištěním komplexní administrace nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce nebo v oblasti ICT.

42. Zadavatel dále uvádí, že požadavky týkající se společného prokazování technické kvalifikace dodavatelů jsou mírnější, v komparaci s požadavky na prokázání technické kvalifikace jedním dodavatelem. Ke společnému prokazování ekonomické kvalifikace dodavatelů zadavatel konstatuje, že v tomto postupuval v souladu s § 84 zákona, přičemž se jedná opět o mírnější požadavek oproti požadavku na prokázání ekonomické kvalifikace jen jedním dodavatelem, který by měl v takovém případě doložit minimální výši obrátu 8 000 000,- Kč za každé ze tří bezprostředně předcházejících účetních období. Důvodem pro stanovení tohoto požadavku je zájem na tom, aby každá z osob prokazujících společně ekonomickou kvalifikaci splňovala alespoň určité minimální požadavky, neboť pokud by zadavatel žádné podmínky pro společné prokazování ekonomické kvalifikace nestanovil, mohlo by se, ad absurdum, stát, že by ekonomickou kvalifikaci společně prokazovalo např. 100 osob, kdy každá z nich by splňovala ekonomickou kvalifikaci jen do částky 80 000,- Kč.
43. Konečně se zadavatel vyjadřuje k navrhovatelem namítanému způsobu hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 1 „Nabídková cena“. Zadavatel konstatuje, že způsob bodového hodnocení nabídek u jednotlivých subkritérií v rámci shora jmenovaného dílčího hodnotícího kritéria považuje za jednoznačný a srozumitelný, čili nepřipouštějící jiný výklad než ten, že body přidělené nabídce podle stanovených matematických vzorců u jednotlivých subkritérií budou posléze vždy propočteny procentuální vahou těchto jednotlivých subkritérií, přičemž výsledná bodová hodnocení dosažená příslušným dodavatelem v jednotlivých subkritériích se následně sečtou a tento součet bodů se poté propočte vahou dílčího hodnotícího kritéria č. 1, tj. vahou 60 %, čímž se teprve získá výsledná bodová hodnota přidělená tomuto dodavateli v tomto hodnotícím kritériu. K uvedenému zadavatel doplňuje, že v článku 11. „Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií“, konkrétně v bodu 11.4.3, zadávací dokumentace určil, že celkové pořadí nabídek stanoví jen na základě porovnání celkových součtů všech výsledných bodových hodnot získaných jednotlivými dodavateli v jednotlivých kritériích. Zadavatel zdůrazňuje, že v zadávací dokumentaci je zcela jednoznačně a srozumitelně stanoveno, že nebude porovnávat v rámci nabídek dodavatelů dosažené bodové hodnoty u jednotlivých kritérií či subkritérií, ale že pořadí nabídek stanoví až porovnáním součtu celkových dosažených bodových hodnot jednotlivých nabídek. Zadavatel proto názor navrhovatele, že zadávací dokumentace je vnitřně rozporná a objektivně umožňuje dvojitý výklad, označuje za zcela nedůvodný a nepravdivý. Obdobně zadavatel nesouhlasí ani s tvrzením navrhovatele, že stanovený způsob hodnocení nabídek nebude odrážet míru výhodnosti jednotlivých nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 1 „Nabídková cena“.
44. Závěrem svého vyjádření zadavatel upozorňuje, že Úřad již v minulosti přezkoumával ve správním řízení obdobné zadávací podmínky zadavatele, týkající se veřejné zakázky s prakticky identickým předmětem plnění, jako tomu je v případě šetřené veřejné zakázky, v rámci něhož bylo vydáno rozhodnutí č. j. ÚOHS-R319/2013/VZ-6552/2014/310/LPa

ze dne 27. 3. 2014, kterým předseda Úřadu přisvědčil řadě výše uvedených argumentů zadavatele.

45. Ve světle všech shora předestřených argumentů proto zadavatel navrhuje, aby, pokud Úřad nezastaví správní řízení z důvodů blíže popsanych v bodech 30. až 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad podle § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele zamítl s tím, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Vyjádření navrhovatele ze dne 21. 6. 2017

46. Navrhovatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0188/2017/VZ-17828/2017/531/Est ze dne 13. 6. 2017 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 21. 6. 2017, které Úřad obdržel téhož dne.
47. Předně se navrhovatel vyjadřuje k argumentům zadavatele, že mu nemohla vzniknout ani hrozit žádná jím tvrzená újma na jeho právech v souvislosti s případným porušením zákona ze strany zadavatele, a že navzdory tomu, že hrozící újmu na svých právech v návrhu formálně uvedl, její reálnou existenci neprokázal. Navrhovatel se proti těmto tvrzením zadavatele ohrazuje a uvádí, že je subjektem standardně poskytujícím služby v oblasti zadávání veřejných zakázek, tedy služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky, přičemž zadavatel nezákonným postupem účast navrhovatele v zadávacím řízení znemožnil. K tomu navrhovatel dodává, že újmu, jež mu nastavením zadávacích podmínek vznikla, v návrhu jednoznačně popsal, a proto mu není zřejmé, na základě čeho zadavatel ke shora uvedenému závěru dospěl. Nadto navrhovatel sděluje, že o diskriminačním nastavení zadávacích podmínek svědčí rovněž skutečnost, že nabídku do předmětného zadávacího řízení podal jediný účastník, a to stávající poskytovatel služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky.
48. K argumentům zadavatele stran neodpovídajícího vymezení předmětu plnění veřejné zakázky navrhovatel uvádí, že zadavatel neunesl tíhu jeho tvrzení v návrhu, neboť ve svém vyjádření k návrhu ze dne 25. 5. 2017 protichůdně uvedl, že v rozhodnutí o námitkách netvrdil, že by snad právní služby nebyly podstatnou součástí plnění předmětné zakázky, ačkoliv v rozhodnutí o námitkách výslovně uvedl, že podstatnou část veřejné zakázky právní služby vůbec netvoří. Navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že poskytují-li služby spočívající v administraci zadávacích řízení veřejných zakázek jiné osoby než advokáti, nemůže se jednat o poskytování právních služeb, neboť takové osoby nespádají do výčtu osob oprávněných poskytovat právní služby dle § 2 odst. 2 zákona o advokacii.
49. Navrhovatel dále sděluje, že zadavateli se nepodařilo vypořádat ani s námitkou ohledně nerozdělení veřejné zakázky na části, a sice že toto je projevem skryté diskriminace, jelikož veřejné zakázky se nemohl účastnit dodavatel, který nedisponuje osobou oprávněnou poskytovat právní služby dle zákona o advokacii, ačkoliv podstatnou část veřejné zakázky vůbec netvoří právní služby. Navrhovatel má za to, že argumenty zadavatele vztahující se k vymezení předmětu plnění veřejné zakázky nelze než považovat za nepravdivé, vnitřně rozporné a z toho důvodu neobhajitelné.
50. Navrhovatel se v další části svého stanoviska vyjadřuje k požadavku na technickou kvalifikaci, přičemž nadále zastává názor, že kombinovaný požadavek zadavatele na nadlimitní veřejnou zakázku a její věcné zaměření není odůvodnitelný. Navrhovatel uvádí, že zadavatel svůj postup v případě veřejných zakázek na stavební práce obhájí nutností znát speciální

zákonná ustanovení, avšak pomíjí skutečnost, že předmětná povinnost se týká i podlimitních veřejných zakázek, které nebudou zadávány ve zjednodušeném podlimitním řízení. Navrhovatel poznamenává, že pokud zadavatel hodlal svým požadavkem sledovat zájem na výběru dodavatele znajícího tato zvláštní zákonná ustanovení, stačilo, aby vyloučil veřejné zakázky zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona, nikoliv aby stanovil požadavek na nadlimitní veřejné zakázky. Nadto dodává, že v případě veřejných zakázek v oblasti ICT nedokázal zadavatel uvést žádný zvláštní důvod pro požadavek na zkušenost s jejich administrací, s výjimkou nutnosti mít znalost specifické odborné terminologie.

51. Navrhovatel v dalším sděluje, že v námitkách ze dne 20. 4. 2017 uplatnil i námitku týkající se toho, že zadavatel v rámci technické kvalifikace požaduje zkušenosti s administrací veřejných zakázek výhradně pro veřejné zadavatele, s nímž se však zadavatel v rozhodnutí o námitkách vůbec nevypořádal, nicméně v jeho vyjádření k návrhu ze dne 25. 5. 2017 uvedl, že daný požadavek je obhajitelný, protože veřejní zadavatelé na rozdíl od ostatních zadavatelů musí uveřejňovat uzavřené smlouvy a výši skutečně uhrazené ceny. Navrhovatel toto tvrzení označuje za absurdní, neboť otázka uveřejňování smluv a výše skutečně uhrazených cen spadá v drtivé většině případů do kompetence zadavatelů a nikoliv jejich zástupců zajišťujících administraci.
52. K požadavkům na společné prokazování technické a ekonomické kvalifikace navrhovatel předně opakuje, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s námitkami vztahujícími se ke společnému prokazování technické kvalifikace, ale omezil se pouze na pravidla pro společné prokazování ekonomické kvalifikace. Ke společnému prokazování technické kvalifikace se pak zadavatel dodatečně vyjádřil ve svém vyjádření k návrhu ze dne 25. 5. 2017, přičemž ani z něj není zřejmé, proč v případě společného prokazování technické kvalifikace požaduje právě tyto podmínky. Navrhovatel doplňuje, že zadavatel se sám usvědčuje z nesprávnosti svého postupu, když ve svém vyjádření uvedl, že požaduje, aby každá z osob měla alespoň nějaké praktické zkušenosti se zajištěním komplexní administrace nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce nebo z oblasti ICT, nicméně v zadávacích podmínkách stanovil, aby jeden z dodavatelů (nebo jedna osoba) měl zkušenost se 3 zadávacími řízeními na nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce a 2 zadávacími řízeními na nadlimitní veřejné zakázky na služby v oblasti ICT. Předmětný požadavek tak nebyl stanoven alternativně, nýbrž kumulativně, přičemž zadavatel ve vyjádření k návrhu svoji argumentaci založil na jiné textaci zadávací podmínky, než jak je tato uvedena v zadávací dokumentaci.
53. K požadavku na společné prokazování ekonomické kvalifikace navrhovatel setrvává na svém argumentu, že zadavatel se s předmětnou námitkou nevypořádal, ale pouze nesmyslně opakuje obecnou potřebu upravit podmínky společného prokazování ekonomické kvalifikace.
54. S vyjádřením zadavatele ke způsobu hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 1 „Nabídková cena“ navrhovatel rovněž nesouhlasí a předesílá, že v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „Zkušenost osob, které se budou přímo podílet na plnění veřejné zakázky“ s váhou 40 %, zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci vzájemné porovnání bodových hodnot jednotlivých nabídek a teprve poté přiřazení bodů za dané kritérium, a tudíž je dle jeho názoru absurdní, aby v rámci jednoho kritéria byly nabídky vzájemně porovnávány a v rámci druhého nikoliv.

55. Navrhovatel tudíž v závěru svého stanoviska navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení, popř. aby zrušil rozhodnutí o námitkách, neboť toto je nepřezkoumatelné, protože se nevypořádává se všemi skutečnostmi uvedenými navrhovatelem v námitkách ze dne 20. 4. 2017.
56. Zadavatel se ve lhůtě určené usnesením č. j. ÚOHS-S0188/2017/VZ-17828/2017/531/Est ze dne 13. 6. 2017 k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

57. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem při vyřizování námitek navrhovatele, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

58. Podle § 4 odst. 1 zákona je veřejným zadavatelem
- a) Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele,
 - b) Česká národní banka,
 - c) státní příspěvková organizace,
 - d) územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace,
 - e) jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
59. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
60. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
61. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

62. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
63. Podle § 245 odst. 3 zákona platí, že zadavatel odmítne rovněž námitky, které
- a) nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241,
 - b) jsou podány opožděně, nebo
 - c) nesplňují náležitosti podle § 244.
64. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

Relevantní ustanovení dalších právních předpisů

65. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
66. Podle čl. 1, bod 13., ústavního zákona č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (dále jen „ústavní zákon o vytvoření vyšších územních samosprávných celků“), se na území České republiky vytvářejí tyto vyšší územní samosprávné celky: Moravskoslezský kraj se sídlem v Ostravě, vymezený územím okresů Bruntál, Frýdek-Místek, Karviná, Nový Jičín, Opava a Ostrava-město.

K postavení zadavatele

67. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel v šetřeném případě spadá do některé z kategorií zadavatelů podle § 4 zákona. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona náleží do kategorie veřejných zadavatelů i územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
68. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
69. Jak je zřejmé z čl. 1, bodu 13., ústavního zákona o vytvoření vyšších územních samosprávných celků (viz bod 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí), je zadavatel, tj. Moravskoslezský kraj, vyšším územním samosprávným celkem. Z uvedeného tak vyplývá, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona. Osoba „zadavatele veřejné zakázky“ je tudíž prokazatelně dána.

K otázce řádného podání námitek navrhovatelem, resp. k otázce aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu

70. Nejprve považuje Úřad za nezbytné vypořádat se s argumentem zadavatele uvedeným ve vyjádření k návrhu ze dne 25. 5. 2017, a sice že navrhovatel v námitkách neprokázal, že mu skutečně napadaným postupem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, a tudíž se nemohlo jednat o řádně podané námitky (viz body 30. až 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Podle názoru zadavatele by tudíž Úřad měl vedené správní řízení podle ustanovení § 257 písm. h) zákona zastavit.
71. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254.
72. Úřad primárně uvádí, že na základě výše citovaného ustanovení zákona Úřad zahájené správní řízení zastaví tehdy, pokud konkrétní navrhovatel námitky, jež předcházely návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neuplatnil buď v zákonem stanovené lhůtě, tzn. tyto námitky nebyly z jeho strany uplatněny včas, anebo tehdy, pokud se nejedná o řádné námitky, tj. v těchto námitkách absentuje některá z náležitostí vyžadovaných zákonem. Úřad v dalším konstatuje, že navrhovatel námitkami, potažmo následně i návrhem, brojí proti údajné nezákonnosti zadávacích podmínek. Podle § 244 odst. 3 zákona v případě námitek proti zadávacím podmínkám, proti volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, proti postupu, který směřuje k zadání zakázky mimo zadávací řízení, nebo proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 musí být také uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí.
73. Vzhledem k tomu, že navrhovatel námitkami napadá nezákonnost zadávacích podmínek, byl povinen v těchto námitkách na základě § 244 odst. 3 zákona uvést újmu, která mu v důsledku jím tvrzené nezákonnosti hrozí či vznikla. Uvedení újmy tudíž představuje jednu z obsahových náležitostí námitek navrhovatele ze dne 20. 4. 2017. K tomu Úřad konstatuje, že navrhovatel v bodě VIII. předmětných námitek uvedl 3 újmy, jež mu dle jeho slov nezákonným postupem zadavatele hrozí (k tomu v podrobnostech viz níže). Ostatně ani zadavatel netvrdí, že by navrhovatel v námitkách újmu neuvedl, kdy má však za to, že navrhovatelem specifikovaná újma mu nemohla reálně hrozit, popř. vzniknout. Zadavatel tak zastává názor, že navrhovatel v námitkách neprokázal, že mu napadaným postupem zadavatele skutečně hrozí či vznikla újma na jeho právech. Úřad tedy ve vztahu ke splnění náležitostí podaných námitek navrhovatelem, co do splnění podmínky specifikace újmy, stejně tak následně aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu, konstatuje následující.
74. Podmínky aktivní legitimace k podání námitek jsou upraveny v ustanovení § 241 odst. 1 zákona, podle něhož může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma. K tomu Úřad uvádí, že v daném případě se musí jednat o dodavatele dle § 5 zákona, přičemž tento musí zároveň specifikovat újmu, která mu postupem zadavatele hrozí či vznikla. Případný stěžovatel, tj. osoba, která je oprávněna k podání námitek, musí tudíž podmínky aktivní legitimace k podání námitek splnit kumulativně. Stěžovatele (tj. osobu, která je oprávněna k podání námitek) lze tedy s ohledem na zákonnou úpravu definovat jako dodavatele, kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.

75. Úřad uvádí, že navrhovatel je advokátní kancelář, přičemž předmětem jeho podnikání je výkon advokacie. Z dokumentace o zadávacím řízení je zřejmé, že předmět plnění veřejné zakázky bude spočívat v „*poskytování komplexních právních služeb, a to zajištění komplexních právních služeb spočívajících v administraci zadávacích řízení dle ZZVZ a právního poradenství v oblasti veřejného investování.*“. Z právě řečeného lze tudíž prokazatelně dovodit, že navrhovatel není subjektem, jenž by „se pohyboval“ mimo rámec předmětu plnění veřejné zakázky; naopak se zcela zjevně jedná o subjekt, jenž by se reálně o předmět plnění veřejné zakázky mohl ucházet. Z pohledu Úřadu je tak možno navrhovatele považovat za potenciálního dodavatele, resp. potenciálního účastníka zadávacího řízení.
76. Co se týká specifikace újmy, resp. povinnosti prokázat vznik újmy, Úřad uvádí, že této problematice se podrobně věnovalo, mj. i rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310/ASc ze dne 15. 7. 2010, v němž předseda Úřadu konstatoval, že „*(...) v zásadě postačí, aby byla újma prokázána aspoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Pro úplnost dodávám, že újma je pojmem širším, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, a to zejména proto, že v raných stádiích zadávacího řízení před hodnocením nabídek může být přinejmenším obtížné určit, zda by stěžovatelova nabídka vůbec mohla být vybrána jako nejvhodnější.*“.
77. V šetřeném případě navrhovatel podal námitky proti zadávacím podmínkám, přičemž v nich specifikoval tři možné újmy, které mu v důsledku porušení zákona zadavatelem vznikly nebo hrozí. První újmu spatřuje navrhovatel v upření práva účastnit se řádné soutěže o veřejnou zakázku v zadávacím řízení vedeném v souladu se zákonem a zákonem o advokacii. Jakou druhou hrozící újmu specifikoval navrhovatel újmu na majetku, která by mu vznikla tím, že pokud by do zadávacího řízení podal nabídku, nemusela by být tato hodnocena způsobem, který by vyjadřoval úspěšnost jeho nabídky v rámci hodnotících kritérií, a tudíž by jeho nabídka nemusela být z tohoto důvodu vybrána jako nejvhodnější. Třetí újmu spatřuje navrhovatel v marně vynaložených nákladech na zpracování nabídky za situace, pokud by zadavatel v důsledku svého pochybení při stanovení zadávacích podmínek svévolně zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Dle názoru Úřadu tak navrhovatel v námitkách újmu zjevně specifikoval a popsal.
78. Úřad na tomto místě opětovně poznamenává, že předpokladem oprávněného podání námitek proti postupu zadavatele je hrozící nebo již vzniklá hrozba újmy příslušnému dodavateli. V případě, kdy se obecně navrhovatel neúčastní zadávacího řízení, je tato újma dána typicky tehdy, pokud navrhovatel (obecně stěžovatel) podává námitky proti postupu, v jehož důsledku se nemohl zadávacího řízení účastnit. Tak se tomu stalo také v šetřeném případě, kdy námitky navrhovatele směřovaly zejména proti nastavení požadavků k prokázání ekonomické a technické kvalifikace a ke způsobu hodnocení nabídek. S ohledem na právě řečené se tedy Úřad neztotožňuje s názorem zadavatele, že navrhovatel v námitkách neprokázal reálnou existenci újmy, kdy tuto újmu navrhovatel odvozuje i od skutečnosti, že v důsledku jím tvrzeného nezákonného jednání zadavatele nemohl podat nabídku do zadávacího řízení na posuzovanou veřejnou zakázku.
79. Ve světle všech shora předestřených skutečností tak Úřad vyslovuje dílčí závěr, a sice ten, že navrhovatel je v šetřeném případě dodavatelem, kterému postupem zadavatele hrozí

nebo vznikla újma na jeho právech, čili navrhovatel splnil podmínky aktivní legitimace k podání námitek dle § 241 odst. 1 zákona a námitky tak byly podány oprávněnou osobou podle § 241 zákona. Stejně tak navrhovatel dostal zákonnému požadavku specifikovanému v § 244 odst. 3 zákona, když v námitkách proti zadávacím podmínkám uvedl, jaká újma mu vznikla či hrozí. V daném případě tak nejsou dány důvody pro zastavení správního řízení, jak uvádí zadavatel a navrhovatel je aktivně legitimován k podání návrhu.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

80. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „(...) není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedených.
81. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno považovat i obecné konstatování, že se namítaného a konkrétně stěžovatelem popsaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Za takové situace není vůbec naplňován smysl institutu námitek, kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde není ještě Úřadem hodnoceno, zda důvodné či nikoli), ale zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
82. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku

vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže zadavatel dodavatelům zastřít a nesdělit své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

83. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na dotčeném trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 5 zákona.
84. Jestliže totiž stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezodpovídá, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a propadnutí navrhovatelem složené kauce státu).
85. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit, když však přitom setrvává na tom, že jeho postup je zákonný.

86. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené odůvodnění rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.
87. Úřad uvádí, že zadavatel rozhodnutím o námitkách námitky navrhovatele ze dne 20. 4. 2017 podle § 245 odst. 2 zákona odmítl, neboť se z jeho pohledu jednalo o námitky nedůvodné. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzených, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
88. Úřad na tomto místě nejprve stručně shrnuje obsah námitek navrhovatele, přičemž uvedená argumentace tvořila i podstatnou část návrhu. Navrhovatel ve svých námitkách namítá:
- **Diskriminační nastavení zadávacích podmínek, které umožňuje výběr dodavatele neoprávněného poskytovat** všechny služby, zejména **právní služby**, které zadavatel v rámci plnění veřejné zakázky poptává, čímž dle navrhovatele zadavatel diskriminuje subjekty oprávněné výhradně k poskytování právních služeb dle zákona o advokacii, tj. advokáty a advokátní kanceláře.
 - **Diskriminační požadavky kladené zadavatelem na minimální úroveň pro splnění technické kvalifikace**, kdy zadavatel v rámci jejího prokázání požaduje doložit zkušenosti se zajištěním komplexní organizace zadávacích řízení dle zákona a zákona o veřejných zakázkách, a to zkušenosti s administrací alespoň 5 zadávacích řízení na nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce a současně zkušenosti s administrací alespoň 3 zadávacích řízení na nadlimitní veřejné zakázky z oblasti ICT. Za rozpornou se zásadou zákazu diskriminace považuje navrhovatel **kombinaci požadavku na nadlimitní režim administrovaných veřejných zakázek s jejich věcným zaměřením**, která není dle navrhovatele objektivně odůvodnitelná a současně vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže v rozporu s § 36 odst. 1 zákona. Navrhovatel namítá, že z pohledu administrátora veřejné zakázky **není dán zásadní rozdíl v administraci zadávacího řízení nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky**. Za diskriminační považuje rovněž **požadavek zadavatele na administraci veřejných zakázek výhradně pro veřejné zadavatele**, který shledává za neodůvodněně zužující, neboť navrhovateli není zřejmé, proč zadavatel z referenčních zakázek vyloučil ty referenční zakázky, jejichž předmětem byla administrace veřejných zakázek pro dotované zadavatele.
 - **Diskriminační nastavení pravidel pro společné prokazování technické a ekonomické kvalifikace**, kdy zadavatel, mimo jiného, požaduje, aby v případě společného prokazování technické kvalifikace disponoval **alespoň jeden z dodavatelů zkušenostmi s administrací alespoň 3 zadávacích řízení na nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce a současně zkušenostmi s administrací alespoň**

2 zadávacích řízení na nadlimitní veřejné zakázky na služby z oblasti ICT. K uvedenému dodává, že předmětná pravidla **bezduvodně omezují možnost dodavatelů podat společnou nabídku**, přičemž požadavek na společné prokazování technické kvalifikace stanovil zadavatel bez návaznosti na další části zadávací dokumentace, což svědčí i o nízké relevanci předmětného požadavku. Ke společnému prokazování ekonomické kvalifikace zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval, aby alespoň jeden z dodavatelů splňoval **požadavek na minimální obrát v oblasti veřejného investování** ve výši 6 000 000,- Kč, **aniž by dle navrhovatele bylo zřejmé, z jakého objektivního důvodu tomu tak má být.** V této souvislosti cituje navrhovatel z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 218/2015-49 ze dne 31. 8. 2016.

- **Nastavení hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 1 „Nabídková cena“ shledává navrhovatel rozporné se zásadou transparentnosti**, neboť popis způsobu přiřazení bodů v rámci předmětného hodnotícího kritéria je dle jeho názoru nesrozumitelný. Navrhovatel je přesvědčen, že popsaným způsobem hodnocení nebude s vysokou mírou pravděpodobnosti možné dosáhnout počtu bodů odpovídajícího váze daného hodnotícího kritéria, resp. **popsaný způsob hodnocení nebude odrážet míru výhodnosti jednotlivých nabídek**, a to přestože nabídky mají být hodnoceny bodovací metodou. Hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 1 „Nabídková cena“ tak navrhovatel shledává netransparentním, neboť **není jasné, jakým způsobem mají být nabídky v rámci předmětného kritéria fakticky hodnoceny.**

89. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele uvedl, že:

- K námitce týkající se diskriminace advokátů a advokátních kanceláří zadavatel v článku II. „Polemika s námitkou týkající se údajné diskriminace advokátů a advokátních kanceláří“ rozhodnutí o námitkách sděluje, že **předmět plnění veřejné zakázky vymezil v zadávací dokumentaci poměrně široce**, tj. tak, že tento **v sobě zahrnuje také dílčí činnosti a služby, k jejichž poskytování není nutné oprávnění k výkonu advokacie, jakož ani dosažení právního vzdělání**, nicméně některé služby čistě právní povahy jsou. S odkazem na relevantní soudní judikaturu, stanovisko České advokátní komory a rovněž rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R319/2013/VZ-6552/2014/310/LPa ze dne 27. 3. 2014 zadavatel dále dovozuje, že **ne všechny právní služby musí poskytovat pouze advokáti**, a tudíž neuplatnění požadavků na prokázání profesní způsobilosti dodavatelů nemůže mít žádný vliv na plnění případných povinností dodavatelů stanovených zvláštními právními předpisy.
- K námitce týkající se nastavení požadavků na prokázání technické kvalifikace zadavatel v článku III. „Polemika s námitkami týkajícími se nastavení požadavků na technickou kvalifikaci“ rozhodnutí o námitkách uvádí, že předmětné požadavky jsou dány především předpokládaným počtem otevřených zadávacích řízení na nadlimitní veřejné zakázky, jejichž administraci bude vítězný dodavatel zajišťovat, přičemž **u značného počtu těchto zadávacích řízení se bude jednat o nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce nebo na služby v oblasti ICT.** Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že z pohledu administrátora veřejné zakázky

není podstatný rozdíl mezi zadáváním veřejných zakázek v podlimitním a nadlimitním režimu, neboť tyto **podstatné rozdíly mezi zmíněnými režimy vyplývají přímo z příslušných ustanovení zákona, kdy pro nadlimitní veřejné zakázky se uplatňuje speciální úprava požadavků zadavatele na kvalifikaci dodavatele**, přičemž odlišný je i samotný průběh zadávacích řízení. Stejně tak **zákon obsahuje celou řadu speciálních ustanovení pro veřejné zakázky na stavební práce**, a proto zadavatelem požadovaná zkušenost s veřejnými zakázkami na stavební práce, resp. na služby z oblasti ICT, je dána odlišností zadávacích řízení u předmětných veřejných zakázek. Zadavatel v dalším odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S381/2011/VZ-20015/2011/530/RNi ze dne 21. 12. 2011, v němž Úřad akceptoval jako důvodný např. požadavek zadavatele v rámci prokázání technické kvalifikace na doložení zkušeností s realizací požadovaného množství (alespoň 4) otevřených řízení na nadlimitní veřejné zakázky na služby v oblasti ICT. Konečně zadavatel upozorňuje na skutečnost, že Úřad již v minulosti přezkoumával nastavení zadávacích podmínek zadavatelem, jež se týkaly obdobného předmětu plnění a obdobně nastavených podmínek k prokázání technické kvalifikace jako v případě šetřené veřejné zakázky, přičemž v řízení o rozkladu sp. zn. R319/2013/VZ předseda Úřadu prakticky všechny námitky příslušného navrhovatele proti zadávacím podmínkám odmítl jako nedůvodné.

- K navrhovatelem namítaným požadavkům zadavatele na společné prokazování ekonomické a technické kvalifikace zadavatel v článku IV. „Polemika s námitkami týkajícími podmínek společného prokazování technické a ekonomické kvalifikace“ rozhodnutí o námitkách sděluje následující: *„K těmto tvrzením stěžovatele zadavatel uvádí, že se jedná o zcela nepodložená tvrzení, která nemají žádnou oporu v zadávacích podmínkách. Zadavatel nevyloučil možnost podání společné nabídky více dodavatelů, pouze v souladu s ustanovením § 84 ZZVZ stanovil v zadávací dokumentaci určité podmínky pro společné prokazování kvalifikace více dodavatelů. Zadavatel v článku 3. odst. 3.3 písm. a) zadávací dokumentace v rámci prokázání splnění kritérií ekonomické kvalifikace dodavatelů obecně požaduje: „prokázat obrat dosažený v oblasti veřejného investování, a to min. 8 mil. Kč za každé z 3 bezprostředně předcházejících účetních období. Za obrat v oblasti veřejného investování se považuje obrat dosažený za poskytování právních služeb v oblasti zadávání veřejných zakázek (včetně koncesí) a v oblasti veřejné podpory“. Jedná se o zcela oprávněný a odůvodněný požadavek zadavatele na prokázání ekonomické kvalifikace, stanovený v souladu s ustanovením § 78 odst. 2 ZZVZ.*

Pro případ společného prokazování kvalifikace pak zadavatel v článku 3. odst. 3.3 písm. a) zadávací dokumentace uvedl, že: „požaduje, aby v případě společného prokazování (tj. v případě, že více dodavatelů podává společnou nabídku nebo pokud dodavatel tuto část kvalifikace prokazuje prostřednictvím jiné osoby) této části kvalifikace dle bodu 3.3 této zadávací dokumentace alespoň jeden z dodavatelů (příp. jiná osoba, pokud dodavatel tuto část kvalifikace prokazuje prostřednictvím jiné osoby) samostatně splňoval požadavek na minimální obrat dodavatele v oblasti veřejného investování min. 6 mil. Kč za každé z 3 bezprostředně předcházejících účetních období.“ Zadavatel nevidí nic zvláštního, nedůvodného nebo přiměřeného na tomto svém požadavku, která sleduje pouze jediný záměr –

a sice aby v případě společné nabídky více dodavatelů alespoň jeden z nich splňoval podmínku určitého minimálního obratu v oblasti veřejného investování, byť přiměřeně sníženého a částku 6 milionů korun za příslušné účetní období.

V opačném případě by kritérium ekonomické kvalifikace splnila také společná nabídka víc dodavatelů, z nichž by např. žádný nebyl schopen za uvedené období doložit výši svého obratu v oblasti veřejného investování ani ve výši 1 miliónu korun za příslušné účetní období, ačkoliv by všichni společně toto kritérium ekonomické kvalifikace splnili.

Ekonomickou kvalifikací má být obecně prokazována ekonomická síla a stabilita dodavatele. Dodavatel, který prokáže zadavatelem požadovanou ekonomickou kvalifikaci, by tak měl být potenciálně ekonomicky způsobilý splnit budoucí předmět zakázky, a to po celou dobu trvání zakázky.

Bez stanovení výše popsaných pravidel pro společné prokazování ekonomické kvalifikace by však objektivně nebylo možné nijak prokázat skutečnou ekonomickou sílu a stabilitu dodavatelů, kteří podali společnou nabídku, a tedy ani jejich způsobilost splnit předmět veřejné zakázky.

Stěžovatel dále v této souvislosti ve svých upozorňuje na ustanovení článku 10. odst. 10.3. zadávací dokumentace, podle kterého: „V případě společné účasti dodavatelů zadavatel vyžaduje, aby odpovědnost nesli všichni dodavatelé podávající společnou nabídku společně a nerozdílně, a to předložením písemné smlouvy v nabídce, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky“.

K tomu zadavatel pouze uvádí, že citované ustanovení má oporu v ustanovení § 83 odst. 3 ZZVZ, podle kterého: „Zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby dodavatel a jiná osoba, jejímž prostřednictvím dodavatel prokazuje ekonomickou kvalifikaci podle § 78, nesli společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky“. Pokud zadavatel postupoval podle citovaného ustanovení ZZVZ, nemůže se jednat o požadavek diskriminační či nezákonný, jak tvrdí stěžovatel.“.

- K navrhovatelem namítanému stanovení způsobu hodnocení nabídek u dílčího hodnotícího kritéria č. 1 „Nabídková cena“ zadavatel v článku V. „Polemika s námitkami týkajícími se stanoveného způsobu hodnocení nabídek v rámci hodnotícího kritéria č. 1“ rozhodnutí o námitkách uvádí, že **způsob bodového hodnocení nabídek** v rámci jím zvolených hodnotících kritérií a subkritérií popsal v článku 11. „Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií“, konkrétně v bodu 11.4. „Metoda vyhodnocení nabídek v jednotlivých kritériích“, zadávací dokumentace, v němž je **jednoznačně a srozumitelně stanoveno**, že body přidělené nabídce podle stanovených matematických vzorců u jednotlivých subkritérií budou následně vždy propočteny procentuální váhou těchto jednotlivých subkritérií, přičemž výsledná bodová hodnocení dosažená dodavatelem v jednotlivých

subkritériích se posléze sečtou a tento součet bodů se pak propočte váhou dílčího hodnotícího kritéria č. 1 „Nabídková cena“, tj. váhou 60 %, čímž se teprve získá výsledná bodová hodnota přidělená příslušnému dodavateli v tomto kritériu. Zadavatel dále doplňuje, že v článku 11. „Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií“, konkrétně v bodu 11.4.3, zadávací dokumentace zcela jednoznačně stanovil, že **celkové pořadí nabídek stanoví na základě porovnání celkových součtů všech výsledných bodových hodnot získaných jednotlivými dodavateli v jednotlivých kritériích**. S ohledem na výše řečené tudíž zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že je zadávací dokumentace vnitřně rozporná a objektivně umožňuje dvojí výklad, neboť je přesvědčen, že způsob hodnocení stanovil **zcela jednoznačně, srozumitelně a transparentně, a to při dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek uvedených v § 6 odst. 1 zákona**.

90. Úřad uvádí, že z výše uvedeného věcného odůvodnění rozhodnutí o námitkách zjevně vyplývá, že se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vůbec nevypořádal s námitkou týkající se požadavku na realizaci významných služeb sloužících k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) pouze pro veřejného zadavatele. Navrhovatel v námitkách k tomuto uvedl: *„Stěžovatel dále musí poukázat, že kromě shora uvedeného, je zadávací dokumentaci třeba považovat za rozpornou s § 6 odst. 2 a § 36 odst. 1 ZZVZ i z následujícího důvodu. Zadavatel v rámci technické kvalifikace požaduje administraci veřejných zakázek výhradně pro veřejné zadavatele. Stěžovateli není zřejmé, proč jsou z referenčních služeb vyloučeny administrace veřejných zakázek pro dotované zadavatele, jež zároveň nebyli veřejnými zadavateli. Dle § 2 odst. 5 ZVZ (zákona o veřejných zakázkách, pozn. Úřadu) přitom dotovaný zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval podle ustanovení platných pro veřejného zadavatele. Nastavení technické kvalifikace tak opět nelze než označit za diskriminační a vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.“*
91. Úřad dále konstatuje, že z výše uvedeného věcného odůvodnění rozhodnutí o námitkách je současně zřejmé, že se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vůbec nevypořádal ani s námitkou týkající se požadavku pro případ společného prokazování technické kvalifikace. Navrhovatel v námitkách k tomuto uvedl: *„Zadavatel mj. požaduje, aby jeden z dodavatelů v případě společného prokazování zkušeností v seznamu významných služeb disponoval zkušenostmi s administracemi alespoň 3 zadávacích řízení nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce a alespoň 2 zadávacích řízení nadlimitních veřejných zakázek na služby v oblasti ICT. Vzhledem k tomu, že Zadavatel nestanovil požadavek na nadlimitní režim pro účely hodnocení, ani u veřejných zakázek na služby v oblasti ICT v rámci požadavků na členy realizačního týmu, Stěžovatel považuje pravidla pro společné prokazování technické kvalifikace za diskriminační, neboť bezdůvodně omezují možnost dodavatelů podat společnou nabídku. K tomu Stěžovatel dodává, že Zadavatel tato pravidla stanovil bez návaznosti na další části zadávací dokumentace, což svědčí o nízké relevantnosti tohoto požadavku k plnění Veřejné zakázky, a trvá na tom, že nastavení těchto pravidel účelově směřuje k nedovolenému omezení okruhu potenciálních účastníků zadávacího řízení. Specifika jednotlivých druhů veřejných zakázek (na stavební práce, služby, dodávky) se na trhu administrátorů veřejných zakázek projevila tím, že se někteří administrátoři specializují na administrace jednotlivých druhů veřejných zakázek (nejčastěji na stavební práce). Takoví administrátoři jsou schopni poskytovat služby na té nejvyšší úrovni, se znalostí aktuálních poměrů v konkrétní oblasti. Je proto s podivem, že Zadavatel znemožnil podání společné*

nabídky takovýmto dodavatelům, a to na úkor kvality plnění. Namítaný postup Zadavatele Stěžovatel považuje za rozporný se ZZVZ. § 84 ZZVZ sice dává Zadavateli možnost stanovit bližší pravidla pro prokazování profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 ZZVZ, ekonomické kvalifikace nebo technické kvalifikace, pokud se dodavatelé účastní zadávacího řízení společně nebo prokazují kvalifikaci prostřednictvím jiných osob, Zadavatelem zvolený postup však není objektivně odůvodnitelný a porušuje § 6 odst. 2 a § 36 odst. 1 ZZVZ. Zcela zřejmé je to na vztahu k nabídce podané společně více dodavateli. Tito musí být dle požadavků Zadavatele zavázáni společně a nerozdílně a navíc dle odst. 10.7. zadávací dokumentace se dodavatelé podávající společnou nabídku považují za jednoho účastníka zadávacího řízení. Jaký má pak limitace jednotlivých osob ve vztahu ke skládání a sčítání kvalifikace pro zadavatele význam než neodůvodněné vytváření překážek hospodářské soutěže.“.

92. Úřad předesílá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nebylo dosaženo. Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní. Podle ustanovení § 245 odst. 1 zákona součástí rozhodnutí o námitkách musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Posílení funkce námitek jako nástroje, kterým by měly být v maximální možné míře bezprostředně vyřešeny všechny sporné otázky mezi zadavatelem a stěžovatelem, je promítnuto v ustanovení § 263 odst. 5 zákona, dle kterého platí, že je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zákon tak prostřednictvím shora citovaných ustanovení zákona posiluje právní jistotu stěžovatelů, kteří by se již tak v rozhodnutí o námitkách měli dozvědět veškerou relevantní argumentaci zadavatele k podaným námitkám. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen své stanovisko v celém rozsahu obhájit a tedy nikoliv se k některým částem námitek vůbec nevyjádřit, jak to učinil v právě posuzovaném případě. Takové podrobné zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu. Úřad dodává, že jestliže se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vůbec nijak nezabýval shora uvedenými skutečnostmi (jak Úřad shora popsal), které navrhovatel v námitkách namítal, je zjevné, že při vyřízení těchto námitek nepostupoval v souladu se zákonem.
93. Úřad shrnuje, že navrhovatel námitkami brojil i proti požadavkům zadavatele týkajících se prokázání technické kvalifikace. V této souvislosti navrhovatel mj. namítal, že požadavek zadavatele, aby významné služby sloužící k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona byly realizovány pouze pro veřejného zadavatele, je diskriminační, neboť není zřejmé, z jakých příčin jsou z významných služeb zadavatelem vyloučeny ty významné služby, jejichž předmět plnění spočíval v administraci zadávacích řízení pro dotované zadavatele, kteří zároveň nebyli veřejnými zadavateli, jelikož podle § 2 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách dotovaný zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval podle ustanovení platných pro veřejného zadavatele. Zadavatel však předmětnou námitku v rozhodnutí o námitkách nijak nevyřadil, tzn. ponechal ji zcela „bez povšimnutí“. Je tudíž

nepochybné, že zadavatel při vyřízení námitek navrhovatele nedodržel zákon a rozhodnutí o námitkách proto nelze než označit za nepřezkoumatelné. Úřad nad rámec shora řečeného pro úplnost zdůrazňuje, že skutečnost, že zadavatel se k argumentaci navrhovatele, jejímž obsahem bylo zpochybnění požadavku zadavatele na významné služby realizované výhradně pro veřejného zadavatele, vyjádřil v jeho vyjádření k návrhu, nemůže zjištěné pochybení zadavatele vzniknuvší v době předcházející podání návrhu v žádném případě zhojit.

94. Navrhovatel námitkami v dalším brojil mj. proti požadavkům zadavatele týkajících se společného prokazování technické a ekonomické kvalifikace. Ve vztahu ke společnému prokazování technické kvalifikace navrhovatel namítal, že požadavek zadavatele, aby alespoň jeden z dodavatelů disponoval zkušenostmi s administrací alespoň 3 zadávacích řízení na nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce a současně zkušenostmi s administrací alespoň 2 zadávacích řízení na nadlimitní veřejné zakázky na služby z oblasti ICT, je diskriminační a ve svém důsledku omezuje možnost dodavatelů podat společnou nabídku. Zadavatel však danou námitku v rozhodnutí o námitkách taktéž nijak nevypořádal, tj. argumentačně na ni nijak nereagoval, kdy se věnoval pouze námitce navrhovatele týkající se společného prokazování ekonomické kvalifikace. Je tedy prokazatelné, že zadavatel při vyřízení námitek navrhovatele nedodržel zákon a rozhodnutí o námitkách proto nelze než označit za nepřezkoumatelné. Úřad nad rámec shora řečeného pro úplnost opětovně akcentuje, že skutečnost, že zadavatel se k argumentaci navrhovatele, jejímž obsahem bylo zpochybnění požadavku zadavatele na společné prokazování technické kvalifikace, vyjádřil v jeho vyjádření k návrhu, nemůže zjištěné pochybení zadavatele vzniknuvší v době předcházející podání návrhu v žádném případě zhojit.
95. Ve světle všech shora předestřených skutečností tak Úřad uzavírá, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když se v rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil k námitce stěžovatele týkající se požadavku na realizaci významných služeb výlučně pro veřejného zadavatele, jakož ani k námitce týkající se požadavků pro případ společného prokazování technické kvalifikace, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů. Vzhledem k výše uvedenému proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření

96. Pokud jde o uložení nápravného opatření, pak se jeví vhodným primárně uvést, že Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
97. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám stěžovatele (navrhovatele), jak mu ukládá ust. § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

98. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle ust. § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

99. 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.
100. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
101. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení

102. 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.
103. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
104. 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 2017000188.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku 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

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. Moravskoslezský kraj, 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava
2. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno