



UOHSX00BJ3E5

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0124/2018/VZ-30522/2018/323/LVa

Brno 19. října 2018

V řízení o rozkladu ze dne 13. 7. 2018, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 16. 7. 2018, jež podal zadavatel –

- **město Uherské Hradiště**, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště, ve správním řízení zastoupeno na základě Příkazní smlouvy č. 2018/0139/OIN ze dne 1. 3. 2018 společností ENVI Agentura Trunda s.r.o., IČO 27857646, se sídlem U Hřiště 810/8, 779 00 Olomouc - Holice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0187/2018/VZ-19540/2018/512/ŠMr ze dne 29. 6. 2018, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 18. 5. 2018 na návrh navrhovatele –

- **VYSSPA Sports Technology s.r.o.**, IČO 27967638, se sídlem Cvokařská 160/10, 301 00 Plzeň, (dnes Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň),

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Rekonstrukce sportovního areálu sídliště Mojmir, Uherské Hradiště**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 9. 4. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem P18V00002608,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0187/2018/VZ-19540/2018/512/ŠMr ze dne 29. 6. 2018

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**ZZVZ**“, případně „**zákon**“), příslušný k dohledu nad dodržováním pravidel stanovených ZZVZ a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 ZZVZ, a pro zvláštní postupy podle části šesté ZZVZ, jakož i k projednání správních deliktů podle ZZVZ, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel dne 18. 5. 2018 návrh navrhovatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Cvokařská 160/10, 301 00 Plzeň, (dnes Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň) (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – město Uherské Hradiště, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště, ve správním řízení zastoupeno na základě Příkazní smlouvy č. 2018/0139/OIN ze dne 1. 3. 2018 společností ENVI Agentura Trunda s.r.o., IČO 27857646, se sídlem U Hřiště 810/8, 779 00 Olomouc - Holice, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání „Rekonstrukce sportovního areálu sídliště Mojmír, Uherské Hradiště“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 9. 4. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem P18V00002608 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Návrh navrhovatele směřoval proti rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek, zadávací dokumentaci a zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Navrhovatel v návrhu zejména
 - a. namítal, že odůvodnění v rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek jsou nezákonná a nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů,
 - b. zpochybňoval zákonnost stanovení technických podmínek umělého trávníku na fotbalovém hřišti a tartanových/polyuretanových povrchů atletické dráhy, přičemž tyto údajně obsahují nepřímý odkaz na konkrétní umělý trávník konkrétního výrobce,
 - c. tvrdil, že kritéria zadavatele na technickou kvalifikaci ve vztahu k referenčním stavbám jsou nezákonná, nepřiměřená a diskriminační,
 - d. brojil proti dle jeho tvrzení nezákonné podmínce zadavatele v bodě 2.1.4. a) zadávacích podmínek, kdy tuto část technické kvalifikace nelze doložit poddodavatelsky prostřednictvím jiných osob,

- e. považoval za nepřiměřené a diskriminační požadavky na předložení autorizace v oboru dopravní stavby, minimální délku praxe osoby způsobilé k zajištění pokládky umělého trávniku na fotbalovém hřišti s certifikací FAČR a k zajištění pokládky tartanových/polyuretanových povrchů atletické dráhy s certifikací Mezinárodní asociace atletických federací.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 29. 6. 2018 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0187/2018/VZ-19540/2018/512/ŠMr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým Úřad:

- Konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený pro vyřizování námitek v § 245 odst. 1 zákona, když rozhodnutím ze dne 10. 5. 2018 o námitkách navrhovatele, jež byly zadavateli doručeny dne 27. 4. 2018, se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, když se nevyjádřil podrobně k námitce týkající se:
 - Nastavení nepřiměřených a diskriminačních kritérií technické kvalifikace – seznam stavebních prací uvedené v bodě 2.1.4. a) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje předložit:
 - Seznam stavebních prací provedených účastníkem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací.
 - Dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v posledních 5 letech realizoval
 - min. 5 staveb spočívající ve výstavbě nebo rekonstrukci fotbalového hřiště s umělým trávnikem III. generace (dále také jako „UT3G“) nabízené uchazečem o výměře min 2.500m² v jednotlivé hodnotě min. 4 mil Kč bez DPH.
 - min. 5 staveb, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce atletické dráhy min. délky 200m s min. plochou 1.280 m² s umělými tartanovými/polyuretanovými povrchy s certifikací IAAF nabízené uchazečem ve finančním rozsahu min. 5 mil. Kč bez DPH každá z nich.
 - Zadavatel stanovil, že tuto technickou kvalifikaci nelze doložit poddodavatelsky prostřednictvím jiných osob. Jedná se zejména o pokládku umělého trávniku III. generace a tartanového povrchu.
- Nastavení nepřiměřených a diskriminačních kritérií technické kvalifikace v bodě 2.1.4. písm. d) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje předložit:
 - Vzorek umělého trávniku III. generace o velikosti 1x1 m, který je předmětem nabídky včetně kopie certifikace FAČR a technického listu výroby.

- Vzorek umělého tartanového povrchu o velikosti 1x1 m, který je předmětem nabídky včetně kopie certifikace IAAF pro nabízený povrch - umělý povrch atletické dráhy a prostou kopii Zkušební zprávy (Test report) vydané autorizovanou osobou (zkušebním ústavem) nabízeného tartanového/polyuretanového povrchu.
 - Nastavení nepřiměřených a diskriminačních požadavků v položce 40 soupisu prací v části atletický ovál a hřiště kopané zadavatel stanovil konkrétní požadavky na tartanový povrch atletické dráhy a v položce 42 konkrétní požadavky na umělý trávnik včetně vsypu ze SBR a křemičitého písku a dále konkrétní požadavek na nosnou pogumovanou polypropylénovou tkaninu tl. 3mm s vetknutým polypropylenovým vláknem, které je UV stabilizátor. Vlastnosti trávniku má být tzv. paměťový efekt. Zadavatel dále stanovil přesné technické parametry UT3G s uvedením konkrétních hodnot, když u některých uvedl možnost drobné odchylky.
 - Nastavení nepřiměřených a diskriminačních požadavků na minimální finanční limit referenčních stavebních prací atletických drah při požadované minimální délce s minimální plochou atletické dráhy.
 - Nastavení technické kvalifikace – osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací uvedené v bodě 2.1.4. b) zadávací dokumentace,
- čimž se rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 10. 5. 2018 stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.
- Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele Úřad podle § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 10. 5. 2018 o námitkách stěžovatele učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky.
 - Zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0187/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele ze dne 18. 5. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
 - Podle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, zadavateli uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad mimo jiné obecně uvedl, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele, a že 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, tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. V té souvislosti Úřad odkázal na ustálenou judikaturu, dle 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“. Přímo ze zákona 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 sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. 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.

5. V souvislosti s šetřeným případem Úřad zrekapituloval, jaké konkrétní námitky byly podány a jak se s nimi zadavatel vypořádal. Úřad shledal, že zadavatel námitky navrhovatele, které uvedl v bodech II a III svých námitek, a která dále podrobně rozvedl v následujících podbodech zadavatel podrobně a věcně nevypořádal, s výjimkou námitek uvedených v bodech II. A8) a II. A9). Zadavatel tyto námitky vypořádal ve velmi obecné rovině, tedy nikoli podrobně ve smyslu § 245 odst. 1 zákona. Ačkoli námitky byly značně podrobné, nemůže zadavatel ani přes to rezignovat na svou povinnost podrobně a srozumitelně odůvodnit svoje rozhodnutí o těchto námitkách. Navrhovatel ve vztahu ke všem výše uvedeným bodům svých námitek uvedl konkrétní důvody, pro které má za to, že podmínky účasti v zadávacím řízení nejsou stanoveny v souladu se zákonem, jaká konkrétní ustanovení zadávací dokumentace považuje za diskriminační a proč. Zadavatel se pak v odůvodnění svého rozhodnutí, ve kterém námitky odmítl, omezil pouze na obecné a vágní proklamace, ve kterých se odvolává na technické podmínky zpracované formou projektové dokumentace, která prošla schvalovacím řízením ve stupni stavebního povolení a dále na nutnost eliminace rizik a naplnění potřeb zadavatele spojených s realizací veřejné zakázky v oblasti požadovaných kritérií technické kvalifikace a jejich prokázání. Zadavatel však v rozhodnutí o námitkách nijak nerozvádí důvody, které jej vedly k nastavení konkrétních technických podmínek. Úřad tedy uzavřel, že účelu institutu námitek, tzn., aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nemohlo být dosaženo.

III. Rozklad zadavatele

6. Dne 16. 7. 2018 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 13. 7. 2018. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 2. 7. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu zadavatele

7. Zadavatel v rozkladu tvrdí, že nároky na rozhodnutí o námitkách kladené na zadavatele Úřadem nemají oporu v zákoně ani v účelu zadávacího řízení, neboť ke zrušení rozhodnutí o námitkách by mělo docházet jen zcela výjimečně, nepřichází-li meritorní přezkum postupu zadavatele vůbec v úvahu, přičemž námitky nejsou nástrojem k nápravě dílčích vad odůvodnění. Zadavatel není správním orgánem a nelze po něm požadovat vypořádání námitek ve stejné či vyšší kvalitě jako činí správní orgán, navíc v krátkých lhůtách, které

stanovuje zákon. Formalistické lpění na detailním vypořádání každé námitky stěžovatele bez vazby na skutečný obsah námitek může mít za následek ochromení zadavatele, což může být využíváno k působení tlaku na něj, zejména je-li vázán termíny dotačních podmínek. Přehnané nároky na míru detailnosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách mají za následek vznik neodůvodněných průtahů při zadávání a mají značné ekonomické dopady na činnost zadavatele.

8. Institut námitek má dle zadavatele sloužit k odklizení sporu mezi stěžovatelem a zadavatelem bez ingerence Úřadu, zadavatel se tedy námitkami musí odpovědně zabývat (reagovat na ně a svůj postup odůvodnit), avšak zadavatel se domnívá, že ze zákona neplyne povinnost zadavatele, aby svá tvrzení stěžovateli prokazoval či jinak dokládal. Případné dokazování probíhá až v řízení před Úřadem.
9. Zadavatel namítá, že Úřad nezohlednil, že část námitek směřovala do oblasti, která je vyhrazena autonomní úvaze zadavatele, kterému náleží výsostné právo rozhodnout o tom, jaké plnění poptává. Navíc zadavatel uvedl, že požadavky plynou z projektové dokumentace a že požadované materiály vyžaduje kvůli kvalitě, životnosti a ceně. Uchazečům nepřísluší domáhat se u Úřadu toho, aby se zadavatel rozhodl poptávat plnění jiné, než poptávat chce. V této souvislosti zadavatel odkazuje na judikaturu, dle které zákon obsahuje ustanovení, která zadavateli poskytují možnost klást na dodavatele požadavky a s ohledem na individuální povahu každé zakázky je zadavateli ponechána velká míra volnosti. Požadavky zadavatele v předmětné veřejné zakázce jsou přitom odůvodněné a nevymykají se obvyklým požadavkům zadavatelů.
10. Dle zadavatele je např. jeho požadavek na referenční zakázky odůvodněný projektovou dokumentací zcela srozumitelný a přezkoumatelný. Zkušenosti s pokládkou jiného typu trávniku totiž nedokládají zkušenost dodavatele s plněním veřejné zakázky, kterou bude vybraný uchazeč realizovat pro zadavatele.
11. Dále zadavatel uvádí, že i kdyby bylo pravdivé tvrzení navrhovatele, že požadavkům zadavatele odpovídá jediný výrobek, nemá to za následek vyloučení soutěže, neboť uchazeči nejsou výrobci trávniku, ale dodavatelé zajišťující jeho pokládku. Výrobci trávniků běžně dodávají obchodním partnerům, přičemž je běžné, že výrobci od svých obchodních partnerů vyžadují určitou formu interní certifikace, aby byla zajištěna odborná montáž jejich výrobků. Skutečnost, že stěžovateli předmětný trávník nabídnut nebyl, nediskvalifikuje zadávací podmínky.
12. Zadavatel dále uvádí na pravou míru, že nepožaduje akreditaci hřiště ze strany FAČR, nýbrž pouze doklad o certifikaci trávniku (tedy oprávnění pokládky).
13. Dle zadavatele byl institut námitek navrhovatelem zneužit, neboť ten v podstatě nesplňuje žádný z požadavků zadavatele na kvalifikaci.
14. Zadavatel se domnívá, že způsob vypořádání námitek plně odpovídá povaze uplatněných námitek a argumentaci v nich obsažené. Kde má stěžovatel pouze obecné námitky, vypořádává je obecně i zadavatel (např. co se týče ničím neodůvodněného tvrzení o nepřiměřenosti počtu referenčních zakázek). Naopak tam, kde stěžovatel uplatnil konkrétní odůvodněné námitky, zadavatel na jeho tvrzení konkrétně reaguje

(např. na námitku, že zadavatel požaduje vzorky trávniku, zadavatel reaguje vysvětlením, že chce mít jistotu, že nejde o falsifikát).

Závěr rozkladu zadavatele

15. Zadavatel navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k dalšímu řízení a rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

16. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele

17. Dne 30. 7. 2018 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele z téhož dne.
18. Ve svém vyjádření navrhovatel uvádí, že rozhodnutí o námitkách musí být přezkoumatelné, neboť dle jejich vypořádání Úřad při případném přezkumném řízení posuzuje správnost postupu zadavatele.
19. Dále navrhovatel poukazuje na to, že zadavatel přes opakované upozornění do dnešního dne neprověřil skutečnost, že neexistuje pogumovaná tkanina tl. 3 mm s vetknutým polypropylenovým vláknem, ani nepověřil, že neexistuje žádná certifikace FAČR umělého trávniku (ale pouze certifikace FIFA); zadavatel měl zadávací podmínky opravit, místo toho se ale snaží pokračovat v zadávacím řízení za každou cenu.
20. Navrhovatel považuje za absurdní tvrzení dodavatele, že může poptávat výrobek jediného výrobce, když ho nabízí více dodavatelů.
21. Zadavatel dle navrhovatele zakládá nedůvodnou diskriminaci, když požaduje určitý materiál kvůli nižší ceně, ačkoli ta má být na uvážení dodavatelů.

V. Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

VI. K námitkám rozkladu

K napadenému rozhodnutí obecně

24. Nejprve považuji za vhodné shrnout a zhodnotit, jak Úřad postupoval v prvním stupni. Z napadeného rozhodnutí je patrné, že Úřad nejprve pečlivě prošel znění námitek a znění

jejich vypořádání, přičemž obsah těchto dokumentů (postupně dle jednotlivých námitek) v napadeném rozhodnutí shrnul a porovnal. Na základě tohoto postupu Úřad posoudil, zda se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v námitkách uvedeným, přičemž dospěl k závěru, že nikoli. Úřad také zcela konkrétně a správně vypořádal, proč se mu ty které konkrétní námitky jeví jako nedostatečně vypořádané, přičemž v tomto hodnocení s ním zcela souhlasím a považuji za nadbytečné je zde opakovat. Shledávám tedy, že tyto závěry Úřadu jsou zcela správné, jak podrobněji vysvětlím níže.

25. Je nutno rovněž připomenout, že v nedávné době došlo ke změně právní úpravy. Zatímco dle § 11 odst. 1 starého zákona o zadávání veřejných zakázek (č. 137/2006 Sb., dále jen „**ZVZ**“) byl zadavatel povinen přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a odeslat *„stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv s uvedením důvodu“*, dle nyní účinné právní úpravy již zákon v § 245 odst. 1 stanoví, že zadavatel *„[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“*. Na první pohled je tedy z citací relevantních zákonných ustanovení patrné, jak se právní úprava zpřísnila. Již nestačí pouhé (stručné) uvedení důvodu, ale je vyžadováno, aby se zadavatel vyjádřil ke všem stěžovatelem uváděným skutečnostem, a to dokonce **podrobně a srozumitelně**. Nyní je tedy kladen důraz na podrobnost a konkrétnost odůvodnění, neboť je žádoucí, aby se zadavatel pokusil obhájit svůj postup před stěžovatelem takovým způsobem, aby následně umožnil stěžovateli učinit kvalifikované rozhodnutí, zda chce podávat návrh k Úřadu a platit kauci. Je tak posílena férovost zadávání veřejných zakázek, neboť by bylo zajisté nespravedlivé nutit stěžovatele k rozhodnutí, zda podat návrh k Úřadu, aniž zná pravé důvody, které vedly zadavatele (v tomto případě) k nastavení zadávacích podmínek a požadavků na reference, a nutit ho riskovat propadnutí kauce tím, že bude brojit proti něčemu, o čem mu zadavatel neposkytl dostatek informací.
26. Ono zpřísnění právní úpravy ostatně potvrzuje i odborná literatura, např. Herman říká: *„Oproti předchozí právní úpravě tak dochází ke zpřísnění požadavku na podrobnost odůvodnění rozhodnutí o námitkách, což je důležité zejména ve vztahu k § 263 odstavec 5, které umožňuje Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů“* (HERMAN, Pavel. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016, str. 527). Další literatura k témuž ustanovení uvádí: *„Zadavatel je pak povinen v rozhodnutí uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to tak, aby bylo přezkoumatelné. Jedná se o zcela logický požadavek, neboť zadavatel je osobou odpovědnou za průběh zadávacího řízení, a měl by proto být schopen svůj postup v rámci zadávacího řízení zcela obhájit. Zákon navíc výslovně uvádí povinnost se v odůvodnění podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. Tuto svou povinnost zadavatel nesplní, pokud se vypořádá s námitkami pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za dostačující proto nelze považovat např. konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní.“* (PODEŠVA Vilém, SOMMER Lukáš, VOTRUBEC Jiří, FLAŠKÁR Martin, HARNACH JIŘÍ, MĚKOTA Jan, JANOUŠEK Martin. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv*. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, str. 894). Pokud rozhodnutí o námitkách v nyní šetřené věci

porovnáme s těmito měřítky, zjistíme, že zadavatel svým zákonným povinností skutečně nedostál.

27. K důležitosti dostatečného odůvodnění jako předpokladu informovaného rozhodnutí stěžovatele, zda podat návrh Úřadu, se ve své rozhodovací praxi již opakovaně vyjadřoval Úřad: *„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 nezdůvodňuje, 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 kaucí) 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).“* (viz ÚOHS-S0123/2017/VZ-15529/2017/533/HKu ze dne 19. 5. 2017 nebo ÚOHS-S0157/2017/VZ-16331/2017/523/ASo z 29. 5. 2017, obdobně též viz ÚOHS-S0087/2017/VZ-13401/2017/553/MBu ze dne 25. 4. 2017).
28. Jak tedy vyplývá z výše uvedených rozhodnutí, Úřad konzistentně uvádí, že zadavatel musí námitky vypořádat pečlivě, dostatečně konkrétně a přezkoumatelně, zatímco vypořádáním námitek pouhými obecnými sděleními zadavatel požadavkům zákona nevyhoví. V rozhodovací praxi se rovněž uvádí, že tato povinnost zadavatele je důležitá zejména z toho důvodu, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelovy argumenty, což má zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o tom, zda bude proti postupu zadavatele brojit návrhem u Úřadu. V napadeném rozhodnutí bylo zadavateli rovněž vytýkáno, že pokud se s poměrně konkrétními formulovanými námitkami stěžovatele vypořádal pomocí obecných sdělení ve smyslu *„požadavky vycházejí z projektové dokumentace“*, *„požadavky jsou nastaveny na určitou kvalitu“*, či *„parametry jsou přiměřené a odůvodněné potřebami zadavatele“*, nenaplnil požadavky zákona. Z uvedených rozhodnutí tedy plyne, že napadené rozhodnutí plně koresponduje s názory uváděnými v dřívějších rozhodnutích a je tedy zcela souladu s dosavadní rozhodovací praxí Úřadu.
29. Závěry, ke kterým Úřad dospěl, jsou v souladu rovněž se soudní judikaturou, viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 103/2013 ze dne 10. 6. 2014: *„povinnosti řádně, dostatečně a srozumitelně odůvodnit své rozhodnutí se nelze zbavit odkazem na subjektivní hodnocení, že i samotné námitky nebyly podány s dostatečně konkrétním a srozumitelným odůvodněním, na jehož základě by relevantní pochybnosti mohly vůbec vzniknout.“*

30. Z argumentace zadavatele k odmítnutí námitek je zřejmé, že tento prakticky jen opakuje, že požadavky byly stanoveny za účelem eliminace rizik spojených s realizací veřejné zakázky, že technické podmínky vyplývají z projektové dokumentace, a že parametry jsou nastaveny na určitou kvalitu materiálů, nebo že požadavky jsou adekvátní potřebám a charakteru veřejné zakázky. Je na první pohled patrné, že takovéto odůvodnění je velice obecné, přenositelně použitelné, a nedává konkrétní odpověď na námitky zadavatele. Je proto nutno konstatovat, že rozhodnutí zadavatele o námitkách nespĺňuje požadavky kladené na něj zákonem.

K dílčím námitkám rozkladu

K námitce, že rozhodnutí o námitkách lze rušit jen výjimečně

31. Zadavatel v rozkladu argumentoval v tom smyslu, že k rušení rozhodnutí o námitkách by mělo docházet jen ve zcela výjimečných případech, a sice když meritorní přezkum postupu zadavatele vůbec nepřichází v úvahu. Po zadavateli údajně nelze požadovat vypořádání námitek ve stejné (či vyšší) kvalitě, jako činí správní v tak krátkých lhůtách, jaké stanovuje zákon.
32. K této námitce uvádím, že omezení rušení rozhodnutí o námitkách na extrémní případy z ničeho nevyplývá. Naopak zákon v ustanovení § 263 odst. 5 zákona stanoví následující: „*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.*“ Jak tedy plyne ze znění ustanovení § 263 odst. 5 zákona, možnost uložit nápravné opatření v podobě zrušení rozhodnutí o námitkách není vázána na žádné „zcela výjimečné případy“, ale je omezena pouhým naplněním podmínky, že rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů. V šetřeném případě přitom byl zadavateli vytýkán právě nedostatek důvodů, neboť se ke skutečnostem uvedeným v námitkách nevyjádřil podrobně a srozumitelně, nýbrž uváděl samá obecná, nekonkrétní sdělení, kterými námitky stěžovatele de facto nevypořádal.
33. Dále je nutno poukázat na skutečnost, že pokud jsou požadavky zadavatele oprávněné, zadavateli by nemělo činit problém je (a to i ve lhůtě několika dnů, kterou k tomu stanoví zákon) obhájit, neboť pokud jsou skutečně oprávněné, zadavatel by měl přesně vědět, z jakého důvodu ten který požadavek do zadávací dokumentace začlenil.
34. Když tedy Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách, postupoval zcela v souladu se zákonem. Zadavatelem tvrzená výjimečnost použití tohoto ustanovení je naopak ničím nepodložená, a proto tuto námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.

K námitce, že na zadavatele je vyvíjen tlak

35. Zadavatel dále uváděl, že formalistické lpění na vypořádání každé námitky může být využíváno k působení tlaku na zadavatele, který je navíc vázán termíny dotačních podmínek.
36. K této námitce uvádím, že skutečnost, že zadavatel nutně potřebuje veřejnou zakázku zadat, nemůže nijak omlouvat jeho nezákonný postup v zadávacím řízení. Zadavateli nic nebránilo, aby stěžovateli podrobně a srozumitelně vysvětlil, proč se rozhodl vyžadovat plnění o parametrech, jaké vyžadoval, a proč za dostatečně kvalifikované považoval jen uchazeče

s určitými referencemi, jaké vyžadoval. Pokud jsou tyto požadavky pro zadavatele skutečně podstatné, zadavatel by měl být schopen vysvětlit proč, neboť se je patrně rozhodl vyžadovat z určitých důvodů, a právě proto je formuloval takto. Zcela obecné, neurčité a nekonkrétní vypořádání námitek tak vzbuzuje pochybnosti o skutečných pohnutkách zadavatele ke stanovení takových požadavků.

K námitce, že zadavatel nemusí nic dokazovat

37. Dále zadavatel v rozkladu tvrdil, že ačkoli se musí námitkami stěžovatele odpovědně zabývat, neplyne mu ze žádného zákonného ustanovení povinnost, aby svá tvrzení stěžovateli prokazoval či dokládal.
38. K této námitce uvádím, že tato námitka vůbec nesměřuje proti závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí. Je pravdou, že zadavatel v rámci odůvodnění o námitkách nemusí stěžovateli předkládat žádné důkazy svých tvrzení. Opak ani Úřad nikdy netvrdil. Po zadavateli se však vyžaduje, aby své rozhodnutí podrobně a srozumitelně vysvětlil, což v šetřeném případě neudělal – jak již bylo několikrát uvedeno výše, na námitky reagoval pouze nekonkrétními, obecnými sděleními. Tuto námitku tedy neshledávám relevantní.

K námitce, že zadavatel má právo autonomní úvahy

39. Zadavatel namítal, že má výsostné právo rozhodnout o tom, jaké plnění se rozhodne poptávat a uchazečům nepřísluší se u Úřadu domáhat toho, aby se zadavatel rozhodl poptávat plnění jiné.
40. K této námitce uvádím, že Úřad nepolemizoval s tvrzením, že by zadavatel snad nemohl sám určit, jaké plnění bude požadovat. Obecně lze se zadavatelem souhlasit, že je to právě on, kdo ví nejlépe, jaké plnění potřebuje, a jaké se rozhodne poptávat. Na druhou stranu zadavatel musí být schopen své požadavky zdůvodnit, aby bylo zpětně přezkoumatelné, zda jeho požadavky nedůvodně neomezují hospodářskou soutěž a zde zadavatel přehnanými požadavky nedůvodně nevylučuje ze soutěže o zakázku dodavatele, kteří jsou zakázku schopni kvalifikovaně plnit.
41. V napadeném rozhodnutí však nebylo zadavateli vytýkáno, že by požadoval něco, co požadovat nesmí (neboť to ani nebylo předmětem posouzení Úřadu), ale to, že odmítnutí námitek ve svém rozhodnutí dostatečně konkrétně neodůvodnil. Ačkoli námitky stěžovatele byly formulovány velmi konkrétně, zadavatel se v jejich vypořádání omezil pouze na obecné a vágní formulace, ve kterých se dovolával technických podmínek daných projektovou dokumentací a na nutnost eliminace rizik a naplnění potřeb zadavatele. Při takovém nedostatečném vypořádání námitek nelze zpětně přezkoumat, zda požadavky zadavatele na reference nedůvodně neomezovaly hospodářskou soutěž, a zda nebylo možné požadavky zadavatele na plnění uspokojit i za méně přísných podmínek. Byť nikdo není oprávněn určovat, co může zadavatel požadovat, je zadavatel povinen vypořádat námitky týkající se předmětu plnění veřejné zakázky (v tomto případě např. to, proč plnění považuje za proveditelné).
42. Ačkoli tedy s tvrzením zadavatele, že má právo autonomní úvahy o poptávaném plnění, souhlasím, tuto námitku rovněž neshledávám relevantní, a sice z důvodu, že nesměřuje proti závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí.

K námitce, že požadavky na referenční zakázky jsou odůvodněné

43. Zadavatel v rozkladu namítá, že jeho požadavky na referenční zakázky uvedené v zadávacích podmínkách jsou odůvodněné.
44. I k tomuto tvrzení uvádím, že zadavateli nebyl vytýkán opak. Úřad nezpochybňoval požadavky zadavatele na referenční zakázky (resp. ani nevyslovil jejich oprávněnost - vůbec je totiž nehodnotil), ale skutečnost, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách tyto své požadavky neodůvodnil v rozsahu podaných námitek, respektive neodůvodnil je v dostatečné konkrétnosti, kterou zákon vyžaduje, neboť uvedl pouze vágní tvrzení, že „[p]očet referenčních staveb odpovídá charakteru a rozsahu veřejné zakázky a vyjadřuje požadavek na prokázání zkušeností účastníka s realizací veřejné zakázky obdobného charakteru“.
45. Ani tato námitka tedy nesměřuje proti závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí, a není tedy způsobitou rozkladovou námitkou.

K námitce, že výrobek jediného výrobce požadovat lze, pokud ho nabízí více dodavatelů

46. Zadavatel uvádí, že i kdyby jeho požadavkům odpovídal jediný typ trávníku, nemá to za následek vyloučení soutěže, jelikož dodavatelé nejsou výrobci trávníků, ale pouze subjekty zajišťující jejich pokládku.
47. K uvedenému opět konstatuji, že zadavateli v nynějším správním řízení není vytýkána diskriminačnost žádného konkrétního požadavku (požadavky jako takové nebyly ze strany Úřadu hodnoceny). Zadavateli je pouze vytýkáno, že své požadavky v rámci rozhodnutí o námitkách náležitě neodůvodnil. I tato námitka zadavatele tedy není způsobitou rozkladovou námitkou, neboť nesměřuje proti závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí.

K námitce, že zadavatel nepožadoval akreditaci FAČR, nýbrž certifikaci pokládce trávníku

48. Zadavatel tvrdí, že nepožadoval certifikaci FAČR (která je dle tvrzení stěžovatele jakousi horší, nestandardní variantou akreditace FAČR), nýbrž certifikaci pokládce trávníku.
49. K této námitce opět uvádím, že Úřad nezkoumal, zda obsah zadávací dokumentace je v souladu se zákonem, nebo případně se skutečnými potřebami zadavatele. Úřad se nastavením této podmínky nezabýval a zadavateli ho tedy ani nevytýkal. Jde tedy o nerelevantní námitku.
50. Nad rámec však uvádím, že aniž bych hodnotil nastavení této podmínky, v zadávací dokumentaci je uvedeno, že zadavatel požaduje předložit osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací – konkrétně (mimo jiné) „**min. 1 osoby způsobilé k zajištění pokládky UT3G, doložit formou profesního životopisu praxi v oboru min. 5 let a realizaci min. 5 stavebních prací zahrnující výstavbu nebo výměnu umělého trávníku UT3G na fotbalovém hřišti s certifikací FAČR (ČMFS)**“ (viz bod 2. 1. 4. b) zadávací dokumentace), a dále požaduje „**vzorek umělého trávníku III. generace o velikosti 1x1m, který je předmětem nabídky včetně kopie certifikace FAČR a technického listu výrobce**“ (bod 2. 1. 4. d) zadávací dokumentace). Lze tedy konstatovat, že tvrzení zadavatele v tomto ohledu odporuje zadávací dokumentaci.

K námitce, že nekonkrétnost vypořádání odpovídá námitkám

51. V rozkladu zadavatel uvádí, že způsob vypořádání námitek odpovídá povaze uplatněných námitek a v nich obsažené argumentaci, resp. že míra obecnosti či konkrétnosti vypořádání námitek odpovídá obecnosti či konkrétnosti samotných námitek.
52. S tímto tvrzením zadavatele nelze souhlasit, neboť např. v námitce II. A3 a II. A4 stěžovatel obsáhle vysvětluje, proč se domnívá, že zadavatelem zvolená kombinace parametrů požadovaného trávníku je nevhodná (rychlejší chátrání a zapáchání požadovaného granulátu, skutečnost, že trávník o kombinaci požadovaných parametrů se ani nevyrábí atd.). Zadavatel však reaguje pouze tvrzením, že jeho požadavky vychází z projektové dokumentace a jsou nastaveny na určitou kvalitu materiálů na trhu. Obdobně je tomu např. v námitce III. B, kde stěžovatel obsáhle vysvětluje, proč považuje požadavek na referenční stavby s certifikací nedůvodný, že požadavek na 5 let praxe spojený s požadavkem na 5 referenčních staveb je přehnaný, a že uvedené požadavky jsou schopni slnit pouze 3 dodavatelé, a zadavatel reaguje pouhým konstatováním, že požadavek je zcela adekvátní potřebám a charakteru veřejné zakázky, neboť je nutné mít v týmu odpovědného pracovníka, který má zkušenosti s dodávkami povrchů, které schvaluje FAČR. Toliko tedy několik případů z mnoha, kdy stupeň konkrétnosti vypořádání námitek rozhodně neodpovídá konkrétnosti námitek. Podrobněji toto bylo ostatně rozvedeno v napadeném rozhodnutí.
53. K této námitce tedy uvádím, že míra konkrétnosti, se kterou zadavatel vypořádal námitky stěžovatele, neodpovídá konkrétnosti, s jakou byly námitky stěžovatele zpracovány. I tuto námitku tak shledávám nedůvodnou.

VII. Závěr

54. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
55. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. ENVI Agentura Trunda s.r.o., U Hřiště 810/8, 779 00 Olomouc – Holice
2. VYSSPA Sports Technology s.r.o., Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň

Vypraveno dne:

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