



UOHSX00CMASA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0284/2019/VZ-26727/2019/512/KMo

Brno: 30. září 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 19. 7. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem č. p. 260, 543 51 Špindlerův Mlýn,
- navrhovatel – Meteor Motor Tech CR, s.r.o., IČO 27440966, se sídlem Na Pomezí 2387, 252 63 Roztoky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Speciální dopravní technika – terénní čtyřkolky s pásy v provedení záchranné vozidlo HS – 11 ks“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 5. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 5. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-017898, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 31. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 104-251478,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem č. p. 260, 543 51 Špindlerův Mlýn – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Speciální dopravní technika – terénní čtyřkolky s pásy v provedení záchranné vozidlo HS – 11 ks“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 5. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 5. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-017898, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 31. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 104-251478, **pravidlo stanovené v ustanovení § 245 odst. 1 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že se v odůvodnění

rozhodnutí ze dne 9. 7. 2019 o námitkách stěžovatele – Meteor Motor Tech CR, s.r.o., IČO 27440966, se sídlem Na Pomezí 2387, 252 63 Roztoky – jež byly zadavateli doručeny dne 4. 7. 2019, podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách stěžovatele, **když se vůbec nevyjádřil k námitce stěžovatele týkající se:**

- údajného diskriminačního nastavení technických podmínek specifikovaných v bodu 9. „TECHNICKÉ PODMÍNKY A POŽADAVKY NA VARIANTNOST NABÍDEK“ výzvy k podání nabídek, v části „Pohonná jednotka/motor, převodovka, podvozek, rám/ s požadavkem na „motor čtyřtaktní o objemu minimálně 970 m³ konstrukce motoru do V“, které splňují pouze výrobky značky CAN-AM, jejichž výhradním dovozcem pro Českou republiku je společnost BCE s.r.o., IČO 27069630, se sídlem Pražská 1569, 252 10 Mníšek pod Brdy,

čímž se předmětné rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 7. 2019 o námitkách stěžovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

II.

Zadavatel – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem č. p. 260, 543 51 Špindlerův Mlýn – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Speciální dopravní technika – terénní čtyřkolky s pásy v provedení záchranné vozidlo HS – 11 ks“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 5. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 5. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-017898, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 31. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 104-251478, **pravidlo stanovené v ustanovení § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 9. 7. 2019 o námitkách stěžovatele** – Meteor Motor Tech CR, s.r.o., IČO 27440966, se sídlem Na Pomezí 2387, 252 63 Roztoky – jež byly zadavateli doručeny dne 4. 7. 2019, podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách stěžovatele, **když se nevyjádřil podrobně k námitce stěžovatele týkající se:**

- údajného porušení zásady zákazu diskriminace ve vztahu k nastavení technických podmínek specifikovaných v bodu 9. „TECHNICKÉ PODMÍNKY A POŽADAVKY NA VARIANTNOST NABÍDEK“ výzvy k podání nabídek, a to takovým způsobem, že je může splnit pouze společnost BCE s.r.o., IČO 27069630, se sídlem Pražská 1569, 252 10 Mníšek pod Brdy,

čímž se předmětné rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 7. 2019 o námitkách stěžovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

III.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – Meteor Motor Tech CR, s.r.o., IČO 27440966, se sídlem Na Pomezí 2387, 252 63 Roztoky – ze dne 19. 7. 2019 **se** v části návrhu navrhovatele týkající se:

- technických podmínek specifikovaných v bodu 9. „TECHNICKÉ PODMÍNKY A POŽADAVKY NA VARIANTNOST NABÍDEK“ výzvy k podání nabídek v části „Legislativa“ s požadavkem na „možnost homologace pro provoz na pozemních komunikacích“ kdy zadavatel – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem č. p. 260, 543 51 Špindlerův Mlýn – v bodu 3 „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“ ze dne 21. 6. 2019 uvedl: *»Čtyřkolky pro Horskou službu spadají dle platné legislativy pod homologaci s označením „Z“«,*

podle ustanovení § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

IV.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem č. p. 260, 543 51 Špindlerův Mlýn – uvedeného ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle ustanovení § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 7. 2019 o námitkách stěžovatele** – Meteor Motor Tech CR, s.r.o., IČO 27440966, se sídlem Na Pomezí 2387, 252 63 Roztoky – učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Speciální dopravní technika – terénní čtyřkolky s pásy v provedení záchranné vozidlo HS – 11 ks“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 5. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 5. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-017898, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 31. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 104-251478.

V.

Zadavateli – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem č. p. 260, 543 51 Špindlerův Mlýn – se podle ustanovení § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0284/2019/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Meteor Motor Tech CR, s.r.o., IČO 27440966, se sídlem Na Pomezí 2387, 252 63 Roztoky – ze dne 19. 7. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení** na veřejnou zakázku „Speciální dopravní technika – terénní čtyřkolky s pásy v provedení záchranné vozidlo HS – 11 ks“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 5. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 5. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-017898, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 31. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 104-251478.

VI.

Podle ustanovení § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem č.p. 260, 543 51 Špindlerův Mlýn – ukládá povinnost

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem č. p. 260, 543 51 Špindlerův Mlýn (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávací řízení na veřejnou zakázku

„Speciální dopravní technika – terénní čtyřkolky s pásy v provedení záchranné vozidlo HS – 11 ks“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 5. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 31. 5. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-017898, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 31. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 104-251478 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. V bodu 2. „PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ výzvy k podání nabídek ze dne 31. 5. 2019 (dále jen „výzva k podání nabídek“) je předmět veřejné zakázky vymezen následovně: *»Předmětem veřejné zakázky je dodávka celkem 11 kusů terénních čtyřkolek s pásy v provedení záchranné vozidlo HS dle technické specifikace uvedené v bodu 9 (dále jen „vozidlo“).*«
3. Podle bodu 3. „PŘEDPOKLÁDANÁ HODNOTA VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ výzvy k podání nabídek činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 6 200 000,- Kč bez DPH.
4. V bodu 12. „LHŮTA A MÍSTO PRO PODÁNÍ NABÍDEK“ výzvy k podání nabídek je mj. stanoveno, že lhůta pro podání nabídky je do 4. 7. 2019 do 10:00 hodin.
5. Dne 4. 7. 2019 byly zadavateli doručeny dodavatelem – Meteor Motor Tech CR, s.r.o., IČO 27440966, se sídlem Na Pomezí 2387, 252 63 Roztoky (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 3. 7. 2019 směřující proti zadávací dokumentaci (zadávacím podmínkám) předmětné veřejné zakázky (dále jen „námitky“).
6. Námitky navrhovatele zadavatel rozhodnutím ze dne 9. 7. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno dne 10. 7. 2019, odmítl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s vypořádáním svých námitek a má za to, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení nezákonně, podal dne 19. 7. 2019 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) „Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele“ ze dne 19. 7. 2019 (dále jen „návrh“).

Obsah návrhu ze dne 19. 7. 2019

8. V návrhu navrhovatel brojí proti rozhodnutí o námitkách navrhovatele a proti zadávací dokumentaci. Podle navrhovatele je rozhodnutí zadavatele o námitkách v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1, 2 a 4 zákona a zadávací dokumentace je v rozporu s ustanovením § 6 odst. 1 a 2 zákona, § 36 odst. 1 zákona a § 89 odst. 5 písm. a) zákona.
9. Navrhovatel ve svém návrhu v první řadě přistoupil k identifikaci předmětné veřejné zakázky vč. uvedení dokumentace vztahující se k veřejné zakázce. Dále pak navrhovatel shrnuje splnění zákonných předpokladů pro podání návrhu a v neposlední řadě navrhovatel rekapituluje skutečnosti týkající se zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Speciální dopravní technika – terénní čtyřkolky s pásy v provedení záchranné vozidlo HS“ s předpokládanou hodnotou 6 200 000,- Kč bez DPH, zaevidovanou ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. Z2019-007846 (dále jen „Původní ZŘ“), které bylo zadavatelem zrušeno.
10. V další části návrhu navrhovatel uvádí, že považuje rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele *„z formálního i obsahového hlediska za v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 ZVZ“*, k čemuž navrhovatel uvádí následující skutečnosti.
11. Navrhovatel konstatuje, že v rozhodnutí o námitkách je uvedeno, *»že Zadavatel je zastoupen panem Patrikem Jaklem, ředitelem (dále jen „p. Jakl“), přičemž Rozhodnutí o námitkách je p. Jaklem i podepsáno.*« V této souvislosti navrhovatel uvádí, že z výpisu z rejstříku obecně

prospěšných společností vyplývá, že „je ode dne 30. ledna 2018 ředitelem Zadavatele p. Ing. František Hadáček (...), přičemž z hlediska způsobu jednání je uvedeno, že jménem obecně prospěšné společnosti (tj. Zadavatele) jedná ředitel.“. Podle navrhovatele je tak rozhodnutí zadavatele o námitkách podepsáno „osobou, která není oprávněna toto rozhodnutí za Zadavatele podepsat, a proto je Rozhodnutí o námitkách nicotné, resp. bez právních účinků.“. Pro podporu své argumentace navrhovatel odkazuje na příslušná ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), zákona č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech a o změně a doplnění některých zákonů¹ a zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „rejstříkový zákon“).

12. Navrhovatel dále namítá, že »Rozhodnutí o námitkách je nicotné i z toho důvodu, že Zadavatel v Rozhodnutí o námitkách rozhodl právně nepřipustným způsobem, resp. v rozporu s ustanovením § 245 ZVZ, protože v jeho výrokové části uvedl, že rozhodl tak, že Námitkám (cit.): „nevyhovuje“ a následně Navrhovatele poučil o jeho právech a povinnostech ve vztahu k (cit.): „rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitky“, což je rozhodnutí, pro jehož přijetí Zadavatelem dle ZVZ neexistuje právní základ.«, neboť, jak uvádí navrhovatel, v ustanovení § 245 zákona je stanoveno, že zadavatel o námitkách rozhodne a to tak, „že námitkám: (1) vyhoví nebo je (2) odmítne.“ a podle navrhovatele zadavatel ve smyslu ustanovení § 245 zákona »nemůže rozhodnout tak, že Námitkám „nevyhovuje“ a následně Navrhovatele poučit o jeho právech a povinnostech ve vztahu k „rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám“, protože takové rozhodnutí Zadavatele ustanovení § 245 právně neumožňuje.«
13. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem navrhovatel konstatuje, „že Rozhodnutí o námitkách je nicotné, resp. bez právních účinků, protože Zadavatel v jeho výroku rozhodl právně nepřipustným způsobem, resp. v rozporu s ustanovením § 245 ZVZ a zároveň Zadavatelem formulované poučení je v rozporu s ustanovením § 245 odst. 4 ZVZ.“.
14. V další části návrhu navrhovatel uvádí, že rozhodnutí zadavatele o námitkách je „z obsahového hlediska v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 ZVZ, dle něhož součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem [a] uvedeným stěžovatelem v námitkách.“. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, důvodovou zprávu k zákonu (konkrétně k § 245 zákona) a na komentář odborné literatury – Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákona o zadávání veřejných zakázek. Komentář 1. Vydání Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 1163-1169, přičemž je navrhovatel toho názoru, „že důvodem rozporu Rozhodnutí o námitkách s požadavky stanovenými v ustanovení § 245 odst. 1 ZVZ je to, že se Zadavatel nevyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným Navrhovatelem v Námitkách, což je v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 ZVZ, příslušným závěrem odborné literatury i důvodové zprávy k ustanovení § 245 ZVZ“, jakož i, dle navrhovatele, v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu.
15. Ve vztahu k navrhovatelem namítanému bodu uvedenému v čl. II. námitek pod názvem „PERSONÁLNÍ PROPOJENÍ ZADAVATELE A SPOLEČNOSTI BCE – STŘET ZÁJMŮ“ navrhovatel konstatuje, „že z hlediska Rozhodnutí o námitkách od zadavatele ve smyslu ustanovení § 245 odst. 1 ZVZ neobdržel podrobné a srozumitelné, resp. žádné vyjádření k následujícím

¹ Zákon byl k 1. 1. 2014 zrušen – pozn. Úřadu

skutečností: (i) zda p. Barnet je a/nebo byl manželem p. Barnetové, tj. osobou blízkou ve smyslu ustanovení § 22 odst. 1 OZ², (ii) zda p. Barnet byl v minulosti 29 let ekonomickým šéfem Zadavatele přímo osobně aktivním v oblasti veřejných zakázek realizovaných Zadavatelem, zda kontroloval, do jaké výše zakázky se vypíše výběrové řízení a jaký postup se zvolí a zároveň, zda byl jediným administrativním pracovníkem Zadavatele, který od personálních, materiálních a finančních otázek dělal úplně všechno, (iii) zda p. Barnet a p. Barnetová v minulosti společně působili ve společnostech BCE i Snowmobiles³ podnikajících v oblasti, ve které Zadavatel realizuje veřejnou zakázku, (iv) zda p. Barnet jakožto manažer Zadavatele v minulosti zároveň sám dodával sněžné skútry a jejich příslušenství Zadavateli, tj. podnikal v oblasti, ve které Zadavatel realizuje Veřejnou zakázku, (v) zda existovalo a/nebo existuje osobně-rodinné propojení mezi zadavatelem a společností BCE.“

16. Navrhovatel k tvrzením zadavatele, uvedených v rozhodnutí zadavatele o námitkách, že (i) p. Barnet „více jak před rokem zemřel“, (ii) „není více jak 10 let zaměstnancem zadavatele“ uvádí, že se jedná o argument zadavatele „výhradně v rovině tvrzení, tj. bez jakékoli právní, resp. důkazní hodnoty, protože Zadavatel toto tvrzení nepodložil žádným relevantním důkazem.“ a dále pak k tvrzení zadavatele, že „Stěžovatelem uváděné důkazy jsou zcela irelevantní, protože odkazují na důkazy více jak deset let staré“ uvádí, že „toto tvrzení je právně bezvýznamné“ a v neposlední řadě k tvrzení zadavatele, že „Stěžovatelem uváděné důkazy jsou zcela irelevantní, neboť odkazují na důkazy jiné právnické osoby, než je zadavatel“ navrhovatel uvádí, že „tento argument Zadavatele je neopodstatněný“, přičemž navrhovatel v této souvislosti odkazuje na příslušná ustanovení občanského zákoníku, zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.
17. Navrhovatel je tak toho názoru, že „Zadavatel měl posoudit všechny Navrhovatelem uvedené důkazy v Námitkách a následně se ke všem podrobně a srozumitelně vyjádřit v odůvodnění Rozhodnutí o námitkách ve smyslu ustanovení § 245 odst. 1 ZVZ.“, což podle navrhovatele zadavatel „neučinil“.
18. Ve vztahu k navrhovatelem namítanému bodu uvedenému v čl. IV. námitek pod názvem „SPOLEČNOST BCE JAKOŽTO ZADAVATELEM HISTORICKY PREFEROVANÝ DODAVATEL“ navrhovatel poukazuje na tu skutečnost, že „podrobně uvedl, z jakých důvodů se domnívá, že Zadavatel historicky preferuje společnost BCE jakožto dodavatele v rámci zadávacích řízení realizovaných Zadavatelem, přičemž uvedl důkazy, z nichž vyplývá, že během působení p. Barneta ve společnosti BCE došlo k uzavření celkem 5 smluv mezi Zadavatelem a společností BCE“ a na to, že z příloh ke smlouvám uveřejněných v registru smluv, které zadavatel v minulosti uzavřel se společností BCE s.r.o., IČO 27069630, se sídlem Pražská 1569, 252 10 Mníšek pod Brdy (dále jen „BCE s.r.o.“ či „společnost BCE“), vyplývá, konkrétně v částech specifikovaných jako „Pohonná jednotka/motor, převodovka, podvozek, rám/“, „Brzdy, řízení, osvětlení, výstražné zařízení“, „Design“, „Legislativa“, „Typ pásů“ a „Volitelná výbava dle požadavku oblasti: 2. Pásový kit“, že jsou identické ve vztahu ke stejně nazvaným částem technických podmínek zadávací dokumentace v rámci Původního ZŘ, přičemž dle navrhovatele, se zadavatel k těmto skutečnostem v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil.

² Jedná se o zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů – pozn. Úřadu

³ Dle výpisu z obchodního rejstříku, vedeného Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 51097 se jedná o společnost Snowmobiles s.r.o. v likvidaci, IČO 25116771, se sídlem K Trnkové 226, 252 02 Jíloviště – pozn. Úřadu

19. Navrhovatel dále uvádí, že s ohledem na „nedostatečné odůvodnění Rozhodnutí o námitkách v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 ZVZ“ z dostupných informací na internetu zjistil, že společnost, je ve vztahu k zadavateli: „(i) nejúspěšnějším dodavatelem podle počtu uzavřených smluv v letech 2016 až 2018, s celkovým počtem smluv 6, (ii) 2. nejúspěšnějším dodavatelem podle celkové hodnoty uzavřených smluv v letech 2016 až 2018, (...), (iii) dodavatelem, který nedávno, tj. 10. května 2019, zvítězil také v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „Speciální dopravní technika – sněžný skútr v provedení záchranné vozidlo HS“, Předpokládaná hodnota bez DPH: 11.600.000 Kč, (...)“, pročež je navrhovatel přesvědčen, že „Zadavatel historicky preferuje společnost BCE jakožto svého dodavatele, přičemž Zadavatel se v Rozhodnutí o námitkách k této skutečnosti vůbec nevyjádřil (...)“.
20. Ve vztahu k navrhovatelem namítanému bodu uvedenému v čl. VI. námitek pod názvem „FAKTICKÉ DŮSLEDKY TECHNICKÝCH PODMÍNEK“ navrhovatel konstatuje, že uvedl následující: »(i) z hlediska Technických podmínek, části „Pohonná jednotka/motor, převodovka, podvozek, rám/“ požadavek „motor čtyřtákní o objemu minimálně 970 cm³ konstrukce motoru do V“ splňuje pouze výrobky značky CAN-AM, jejichž výhradním dovozcem pro Českou republiku je společnost BCE, (ii) z hlediska Technických podmínek, části „Brzdy, řízení, osvětlení, výstražné zařízení“ požadavek „ABS systém“ splňují pouze stroje typu ATV značky CAN-AM, jejichž výhradním dovozcem pro Českou republiku je společnost BCE, (iii) podle oficiálních informací uvedených na stránkách společnosti BCE (cit.): „Společnost BCE s.r.o. je výhradním dovozcem výrobků CAN-AM pro Českou republiku“, (iv) z hlediska Technických podmínek, části „Volitelná výbava dle požadavku oblastí: B. Pásový KIT“ kombinaci požadavků na konstrukci, styčnou plochu a minimální počet koleček splňují výhradně pásy značky Camso, která byla výslovně uvedena v zadávací dokumentaci v Původním ZŘ a jedná se znovu o nepřipustný nepřímý odkaz na výrobek určité značky ve prospěch společnosti BCE«, přičemž je přesvědčen že „uvedené požadavky Technických podmínek může splnit výhradně společnost BCE.“
21. Navrhovatel dále namítá, že k výše uvedeným skutečnostem od zadavatele v rozhodnutí o námitkách neobdržel žádné vyjádření, „tzn. Zadavatel se vůbec nevyjádřil k tomu, jak je možné, resp. z jakého důvodu nastavil Technické podmínky tak, že je může splnit výhradně jedna společnost, a to společnost BCE.“
22. Navrhovatel dále „s ohledem na absenci vyjádření Zadavatele“ ve vztahu k technickým podmínkám specifikovaným v bodu 9. „TECHNICKÉ PODMÍNKY A POŽADAVKY NA VARIANTNOST NABÍDEK“ zadávací dokumentace části „Legislativa“, položky „možnost homologace pro provoz na pozemních komunikacích“ uvádí, že zadavatel v bodu 3 „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“ ze dne 21. 6. 2019, na základě dotazu navrhovatele uvedl, že »Čtyřkolky pro horskou službu spadají dle platné legislativy pod homologaci s označením „Z“«, přičemž navrhovatel poukazuje na skutečnost, že »homologace s označením „Z“ (zvláštní vozidlo s rychlostí do 40 km/h) se k dnešnímu dni již nepoužívá.«, a tudíž dle navrhovatele je tato část Technických podmínek „neaktuální, resp. v rozporu s příslušnou platnou legislativou.“
23. Dále pak navrhovatel „s ohledem na absenci vyjádření Zadavatele“ ve vztahu k technickým podmínkám specifikovaným v bodu 9. „TECHNICKÉ PODMÍNKY A POŽADAVKY NA VARIANTNOST NABÍDEK“ výzvy k podání nabídek části „Volitelná výbava dle požadavku

oblastí: A. 2 ks – ochranný rám posádky proti převrácení, který nebrání a nezamezuje nastupování spolujezdce a maják krytý v ochranném pásmu⁴ (dále jen „Ochranný rám proti převrácení“) uvádí, *»že požadavek na Ochranný rám proti převrácení je ve smyslu Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 3/2014 ze dne 24. října 2013, kterým se doplňuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 168/2013, pokud jde o požadavky týkající se funkční bezpečnosti vozidel pro schvalování dvoukolových nebo tříkolových vozidel a čtyřkolek (dále jen „Nařízení“), konkrétně Přílohy XI (Požadavky na ochranné konstrukce při převrácení), bodu 1.1 pouze pro vozidla s homologací L7e-B2, neboť (cit.): „Vozidla kategorie L7e-B2 musí být vybavena ochrannou konstrukcí při převrácení (ROPS) a navržena a provedena tak, aby splňovala hlavní účel uvedený v této příloze.“«*

24. Podle navrhovatele tak z výše uvedeného vyplývá, že s ohledem na odpověď zadavatele uvedenou v bodu 3 „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“ ze dne 21. 6. 2019 (viz bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí) *»je nemožné, aby Technické podmínky zároveň stanovil[y] požadavek na Ochranný rám proti převrácení, protože tento je dle Nařízení pouze pro čtyřkolky s homologací L7e-B2, nikoliv tedy pro čtyřkolky s homologací s označením „Z“. Požadavek Technických podmínek na homologaci s označením „Z“ a zároveň na Ochranný rám proti převrácení je tudíž v rozporu s Nařízením.«*
25. Navrhovatel dále namítá, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách ve vztahu k navrhovatelem namítanému porušení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona *„výslovně nevyjádřil k tomu, zda zásadu transparentnosti dodržel a/nebo porušil.“*
26. Ve svém návrhu navrhovatel dále konstatuje, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil ke skutečnostem uvedeným navrhovatelem v otázkách uvedených v bodech 5 a 6 „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“ ze dne 21. 6. 2019, a to konkrétně k tomu, *„že výběr je stanoveným požadavkem zúžen na konkrétního výrobce.“*
27. Navrhovatel dále uvádí, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách *„žádným způsobem nevyjádřil“* k tvrzení navrhovatele, *„že pravým důvodem postupu Zadavatele z hlediska nastavení Technických podmínek je dosáhnout, aby Veřejnou zakázku získala společnost BCE, což představuje popření zásady transparentnosti ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 ZVZ.“*
28. Ve vztahu k zásadě přiměřenosti navrhovatel podotýká, *„že v Námitkách výslovně nenamítal porušení zásady přiměřenosti ze strany Zadavatele, a proto ji považuje za bezpředmětnou.“*
29. Ve vztahu k navrhovatelem namítanému porušení zásady rovného zacházení zakotvené v § 6 odst. 2 zákona je navrhovatel přesvědčen, že vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách *»v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 ZVZ vůbec nevyjádřil k argumentaci Navrhovatele obsažené v bodu IV. Námitek s názvem „SPOLEČNOST BCE JAKOŽTO ZADAVATELEM HISTORICKY PREFEROVANÝ DODAVATEL“, nelze dospět k tomu, že by Zadavatel zásadu rovného zacházení dodržel.«*
30. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že v čl. IX. námitek pod názvem „PORUŠENÍ ZÁSADY ROVNÉHO ZACHÁZENÍ A ZÁKAZU DISKRIMINACE“ podrobně uvedl, proč považuje nastavení zadávací dokumentace zadavatelem za rozporné se zákazem diskriminace stanoveným v § 6 odst. 2 zákona, když dle navrhovatele: *„(i) z hlediska Technických podmínek je evidentní, že jediným potenciálně úspěšným dodavatelem může být společnost BCE a Navrhovatel je tak*

⁴ Zřejmě myšleno v ochranném „rámu“ – pozn. Úřadu

znevýhodněn, (...), (ii) v případě uzavření Návrhu KS mezi Zadavatelem a společností BCE dojde k popření řádně fungujícího soutěžního prostředí, popření principu rovného zacházení, zákazu diskriminace i transparentního nakládání s veřejnými prostředky (...), (iii) zadávací řízení na Veřejnou zakázku je otevřené výhradně pouze formálně, protože formulace Technických podmínek jednoznačně favorizuje společnost BCE a úspěch ostatních dodavatelů je prakticky vyloučena.“ a konstatuje, že se zadavatel k těmto tvrzením navrhovatele dostatečně nevyjádřil. V této souvislosti a na podporu svých tvrzení navrhovatel odkazuje na rozhodovací praxi správních soudů.

31. Navrhovatel se v rámci svého návrhu rovněž ohradil proti postupu zadavatele, a to v souvislosti s navrhovatelem tvrzeným porušením ustanovení § 36 odst. 1 a § 89 odst. 5 písm. a) zákona, kdy podle navrhovatele „požadavky Technických podmínek může splnit pouze společnost BCE“, což je dle navrhovatele „z hlediska ustanovení § 89 odst. 5 písm. a) ZVZ nepřipustné“ a zadavatel tak dle navrhovatele porušil i ustanovení § 36 odst. 1 zákona, přičemž navrhovatel dále namítá, že se zadavatel k těmto skutečnostem v rozhodnutí o námitkách „vůbec nevyjádřil“, resp. „se Zadavatel vůbec nevyjádřil k tomu, z jakého důvodu nastavil Technické podmínky tak, že je může splnit pouze společnost BCE (...).“.
32. S ohledem na vše výše uvedené se navrhovatel domnívá, že rozhodnutí zadavatele o námitkách je v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona a zadavatel se tak dopustil přestupku ve smyslu ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona a navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách a zadavateli uložil pokutu, případně zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku a zadavateli uložil pokutu.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

33. Úřad obdržel předmětný návrh dne 19. 7. 2019 a tímto dnem bylo podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
34. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
35. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0284/2019/VZ-20135/2019/512/KMo ze dne 23. 7. 2019, který byl navrhovateli doručen téhož dne a zadavateli doručen dne 24. 7. 2019.
36. Dne 29. 7. 2019 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k podanému návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 25. 7. 2019 a rovněž část dokumentace o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 25. 7. 2019

37. Zadavatel ve svém vyjádření v prvé řadě uvádí, že ke skutečnostem uvedeným v návrhu ohledně (i) identifikace předmětné veřejné zakázky, (ii) splnění zákonných předpokladů pro podání návrhu, (iii) rekapitulace skutečností týkajících se Původního ZŘ se „nevyjadřuje, neboť se jedná o rekapitulaci úkonů předcházející návrhu na přezkoumání úkonů zadavatel[e] Vaším Úřadem.“.

38. Ohledně navrhovatelem namítané skutečnosti, že rozhodnutí zadavatele o námitkách je podepsáno „osobou, která není oprávněna toto rozhodnutí za Zadavatele podepsat, a proto je Rozhodnutí o námitkách nicotné, resp. bez právních účinků“ zadavatel uvádí, že „pan Patrik Jakl byl v souladu se zákonem 248/1995 Sb. jmenován správní radou Horské služby ČR, o.p.s., do funkce ředitele společnosti dne 3. 7. 2019.“, přičemž, jak zadavatel dále uvádí, podal bez zbytečného odkladu ke Krajskému soudu v Hradci Králové žádost o zápis „nového statutára do veřejného rejstříku“ a dále pak, že informaci o jmenování „nového ředitele společnosti byla zveřejněna na webových stránkách zadavatele“.
39. Ohledně navrhovatelem namítané skutečnosti, že »Rozhodnutí o námitkách je nicotné i z toho důvodu, že Zadavatel v Rozhodnutí o námitkách rozhodl právně nepřipustným způsobem, resp. v rozporu s ustanovením § 245 ZVZ, protože v jeho výrokové části uvedl, že rozhodl tak, že Námitkám (cit.): „nevyhovuje“ a následně Navrhovatele poučil o jeho právech a povinnostech ve vztahu k (cit.): „rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitky“« zadavatel uvádí, že „z jeho strany došlo k formulační nepřesnosti, která však nemůže mít vliv na rozhodnutí ve věci, neboť výroková část obsahuje i přesný odkaz na ust. § 245 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb.“.
40. Ohledně navrhovatelem namítané skutečnosti, že rozhodnutí zadavatele o námitkách je „z obsahového hlediska v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 ZVZ, dle něhož součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem [a] uvedeným stěžovatelem v námitkách“ zadavatel uvádí, že „se ve svém rozhodnutí s námitkami vypořádal v souladu se zákonem.“ a dále pak zadavatel zdůrazňuje, že ve „vysvětlení zadávací dokumentace podrobně zdůvodnil, proč požaduje ony technické podmínky.“.
41. Ve vztahu k navrhovatelem namítanému bodu uvedeném v čl. II. námitek pod názvem „PERSONÁLNÍ PROPOJENÍ ZADAVATELE A SPOLEČNOSTI BCE – STŘET ZÁJMŮ“ (blíže viz bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel uvádí, že „není v jeho silách s ohledem na GDPR prokazovat, že pan Barnet zemřel nebo nemá oprávnění požadovat od společnosti, aby změny ve veřejném rejstříku uveřejňovaly bezodkladně“ a upřesňuje, že „pan Barnet není od konce roku 2007 zaměstnancem zadavatele.“ s tím, že zadavatel „řádně zveřejňuje ve veřejném rejstříku změny členů správní a dozorčí rady, změny statutára, Statut společnosti či výroční zprávy a účetní závěrky.“ a dále konstatuje, že všechny výše uvedené dokumenty jsou veřejně přístupné.
42. Ve vztahu k navrhovatelem namítanému bodu uvedeném v čl. IV. námitek pod názvem „SPOLEČNOST BCE JAKOŽTO ZADAVATELEM HISTORICKY PREFEROVANÝ DODAVATEL“, kdy navrhovatel poukazuje na skutečnost, že „podrobně uvedl, z jakých důvodů se domnívá, že Zadavatel historicky preferuje společnost BCE jakožto dodavatele v rámci zadávacích řízení realizovaných Zadavatelem (...)“ zadavatel konstatuje, že se ze strany navrhovatele jedná o „konstatování skutečností známých z veřejně přístupných rejstříků“ a dle vyjádření zadavatele „[k]onstatování veřejně známých skutečností nelze považovat za námitky“ a zdůrazňuje, že ve vztahu ke střetu zájmu „se již zadavatel vypořádal.“ a ke skutečnostem uvedeným navrhovatelem (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel argumentuje, že »se zadávacím řízením nesouvisí, zadavatel nemá právní odpovědnost za jiný právní subjekt. Úvaha stěžovatele, že zadavatel historicky „preferuje“ společnost BCE s.r.o. se nezakládá na pravdě.«

43. Ve vztahu k navrhovatelem namítanému bodu uvedeném v čl. VI. námitek pod názvem „FAKTICKÉ DŮSLEDKY TECHNICKÝCH PODMÍNEK“ (blíže viz body 20. a 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel uvádí, že *„se s námitkami vypořádal (...) na str. 3 rozhodnutí odkazuje i na zveřejněné doplňující informace, které v zákonem stanovené lhůtě řádně zveřejnil na profilu zadavatele.“*
44. Ohledně navrhovatelem namítaných skutečností ve vztahu k technickým podmínkám (blíže viz bod 22., 23. a 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel odkazuje na *„ust. § 3, § 40 zákona č. 56/2001 Sb., který rozděluje vozidla do jednotlivých kategorií, mimo jiné i do kategorie Z (viz příloha TP čtyřkolky HS 2018) a na odkaz Nařízení EU č. 2015/68, v platném znění“*.
45. K dalším, navrhovatelem namítaným bodům týkajícím se dle navrhovatele porušení zásady transparentnosti, zásady přiměřenosti, porušení zásady rovného zacházení, porušení zákazu diskriminace a v neposlední řadě porušení ustanovení § 36 odst. 1 a § 89 odst. 5 písm. a) zákona (viz body 25. až 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel konstatuje, že se navrhovatel *„snaží rozšířit námitky o nedostatečné vysvětlení zadávací dokumentace, které však měl učinit ve lhůtě pro podání nabídek, když obdržel pro něj nedostatečné vysvětlení.“* a dále zadavatel namítá, že se navrhovatel *„snaží prokázat, že jediným potenciálním dodavatelem může být společnost BCE s.r.o. K tomu zadavatel uvádí, že necílí na konkrétního dodavatele ani na konkrétní čtyřkolky. Technické parametry výrobku jsou požadovány na základě zkušeností s provozem, s důrazem na bezpečnost záchranářů a přepravovaných pacientů. (...) Společnost BCE s.r.o. není výrobcem, a tudíž neplní úlohu monopolního dodavatele. Jen na území ČR je min. 15 dalších prodejců pracovních čtyřkolek s možností přezutí na pásy, kteří by po zástavbě (bezpečnostní rámy, výstražná světla pro vozidla s právem přednosti v jízdě, nosiče aj.) mohli zadavateli čtyřkolky dodat.“*

Další průběh správního řízení

46. Usnesením č. j. ÚOHS-S0284/2019/VZ-21130/2019/512/KMo ze dne 1. 8. 2019 stanovil Úřad zadavateli lhůtu pěti dnů ode dne doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – doručení kompletní originální dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
47. Dne 5. 8. 2019 doručil zadavatel Úřadu další část dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
48. Usnesením č. j. ÚOHS-S0284/2019/VZ-21674/2019/512/KMo ze dne 7. 8. 2019 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.
49. Usnesením č. j. ÚOHS-S0284/2019/VZ-22333/2019/512/KMo ze dne 13. 8. 2019 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přičemž dané usnesení bylo navrhovateli doručeno téhož dne a zadavateli dne 14. 8. 2019.
50. Dne 19. 8. 2019 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k podkladům rozhodnutí.
Vyjádření zadavatele ze dne 19. 8. 2019
51. Zadavatel ve svém vyjádření nejprve odkazuje *„zejména na naše předchozí vyjádření.“*

52. Zadavatel dále uvádí, že ve vztahu k zadávací dokumentaci „v zákonné lhůtě podali vysvětlení – respektive zdůvodnění technických parametrů. Technické parametry výrobku (terénní čtyřkolky s pásy) vychází z mnohaletých praktických zkušeností záchranářů při záchranných akcích.“.
53. Zadavatel dále zdůrazňuje, že „[v] průběhu let byly technické parametry upraveny pouze v důsledku potřeby zvýšení kubatury (při používání pásů dochází k menší zátěži na motor stroje – prodlužuje životnost stroje) a v důsledku změny legislativy EU (bez ABS nelze jet větší rychlostí), která svým nařízením zvyšuje bezpečnost jízdy.“.
54. Dle tvrzení zadavatele navrhovatelem nabízený výrobek „nesplňuje požadované technické parametry, které jsou pro zadavatele nezbytné. I přes tuto skutečnost, je nabízená cena stěžovatele vyšší než cena požadovaného výrobku.“ a dále pak zadavatel uvádí, že navrhovatel ve lhůtě pro podání nabídek „neprokázal (nepředložil) základní kvalifikační předpoklady, částečně prokázal profesní způsobilost a technickou kvalifikaci.“.
55. V neposlední řadě zadavatel uvádí, že se nedomnívá, že by rozhodnutí o námitkách „bylo nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo, že by pro rozhodnutí nebyl dostatek vážných důvodů. Stejně tak se zadavatel nedomnívá, že by v průběhu celého řízení postupoval v rozporu se zákonem.“.

Další průběh správního řízení

56. Dne 20. 8. 2019 obdržel Úřad od navrhovatele přípis s názvem „Vyjádření Navrhovatele k podkladům“ ze dne 20. 8. 2019.

Vyjádření navrhovatele ze dne 20. 8. 2019

57. Navrhovatel ve svém vyjádření předně uvádí, že „na svém původním návrhu setrvává.“.
58. Navrhovatel dále poukazuje na to, „že Zadavatel stále neposkytl konkrétní vysvětlení restriktivních technických podmínek, které dle názoru Navrhovatele zužují výběr pouze na stroje značky CAN-AM kanadského výrobce Bombardier Recreational Products (zkráceně BRP).“.
59. Navrhovatel ve svém vyjádření zdůrazňuje (na základě předchozích tvrzení), že „společnost BCE je výhradním dovozcem výrobků CAN-AM včetně příslušenství pro Českou republiku.“, z čehož je dle navrhovatele zřejmé, že „[o]statní prodejci, (...) v takové pozici v prodejním řetězci nemohou nabídnout Zadavateli výhodnější podmínky, než nabídne samotný výhradní dovozce. Zahraniční prodejci jsou z účasti na veřejné zakázce rovněž vyloučeni, neboť BCE je pro Českou republiku dovozcem výhradním.“.
60. V závěru svého vyjádření navrhovatel konstatuje, že v ostatních jím vytýkaným skutečnostem ve vztahu k postupu zadavatele v šetřeném zadávacím řízení „Navrhovatel odkazuje na svá předchozí podání v této věci.“.
61. Dne 6. 9. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0284/2019/VZ-24803/2019/512/PHn, kterým rozhodl o nařízení předběžného opatření, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení předmětného správního řízení.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

62. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky správního řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že

- zadavatel nedodržel pravidlo stanovené v ustanovení § 245 odst. 1 zákona, když rozhodnutím o námitkách navrhovatele se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele, když se vůbec nevyjádřil k námitce navrhovatele týkající se:
 - údajného diskriminačního nastavení technických podmínek specifikovaných v bodu 9. „TECHNICKÉ PODMÍNKY A POŽADAVKY NA VARIANTNOST NABÍDEK“ výzvy k podání nabídek, v části „Pohonná jednotka/motor, převodovka, podvozek, rám/ s požadavkem na „motor čtyřtákní o objemu minimálně 970 m³ konstrukce motoru do V“, které splňují pouze výrobky značky CAN-AM, jejichž výhradním dovozcem pro Českou republiku je společnost BCE s.r.o., IČO 27069630, se sídlem Pražská 1569, 252 10 Mníšek pod Brdy,
- zadavatel nedodržel pravidlo stanovené v ustanovení § 245 odst. 1 zákona, když rozhodnutím o námitkách navrhovatele se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele, když se nevyjádřil podrobně k námitce navrhovatele týkající se:
 - údajného porušení zásady zákazu diskriminace ve vztahu k nastavení technických podmínek specifikovaných v bodu 9. „TECHNICKÉ PODMÍNKY A POŽADAVKY NA VARIANTNOST NABÍDEK“ výzvy k podání nabídek, a to takovým způsobem, že je může splnit pouze společnost BCE s.r.o., IČO 27069630, se sídlem Pražská 1569, 252 10 Mníšek pod Brdy,

čímž se předmětné rozhodnutí ze dne 9. 7. 2019 o námitkách navrhovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, a proto Úřad přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 9. 7. 2019 pro jeho nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů. Úřad rovněž přezkoumal náležitosti návrhu na základě § 251 zákona a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení správního řízení v části návrhu týkající se:

- technických podmínek specifikovaných v bodu 9. „TECHNICKÉ PODMÍNKY A POŽADAVKY NA VARIANTNOST NABÍDEK“ výzvy k podání nabídek v části „Legislativa“ s požadavkem na „možnost homologace pro provoz na pozemních komunikacích“ kdy zadavatel – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem č.p. 260, 543 51 Špindlerův Mlýn – v bodu 3 „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“ ze dne 21. 6. 2019 uvedl: *»Čtyřkolky pro Horskou službu spadají dle platné legislativy pod homologaci s označením „Z“«,*

neboť dané části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky podle § 257 písm. h) zákona.

63. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

64. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za vhodné identifikovat kategorii zadavatele veřejné zakázky.
65. Podle § 4 odst. 4 zákona pokud zadavatel podle § 4 odst. 1 až 3 zákona zahájí zadávací řízení, i když k tomu nebyl povinen, je povinen ve vztahu k zadávané veřejné zakázce dodržovat tento zákon.
66. Podle § 4 odst. 5 zákona se za zadavatele považuje také jiná osoba, která zahájila zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyla povinna, a to ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení.
67. Vzhledem k tomu, že zadavatel (Horská služba ČR, o.p.s.) zahájil dne 28. 5. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění předmětné zadávací řízení, nemůže být v daném případě sporu o jeho povinnosti dodržovat ve vztahu k předmětné veřejné zakázce zákon, a to už jen s ohledem na znění ustanovení § 4 odst. 4 a 5 zákona.

Relevantní ustanovení zákona a jiných právních předpisů

68. Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
69. Podle ustanovení § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
70. Podle § 43 odst. 2 zákona zástupce nesmí provést výběr dodavatele, vyloučit účastníka zadávacího řízení, zrušit zadávací řízení, nebo rozhodnout o námitkách; to neplatí pro prokuristu nebo zřizovatele zastupujícího příspěvkovou organizaci, jejímž je zřizovatelem.
71. Podle ustanovení § 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 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen "stěžovatel").
72. Podle ustanovení § 242 odst. 1 zákona platí, že není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
73. Podle ustanovení § 242 odst. 4 zákona platí, že 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 jednacích řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
74. Podle ustanovení § 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.

75. 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.
76. Podle ustanovení § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
77. Podle ustanovení § 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.
78. Podle ustanovení § 11 rejstříkového zákona
- (1) Nestanoví-li jiný zákon jinak, může návrh na zápis podat pouze osoba uvedená v tomto zákoně.
 - (2) Návrh na zápis musí být podán bez zbytečného odkladu po vzniku rozhodné skutečnosti.
 - (3) Nesplní-li osoba podle odstavce 1 povinnost podat návrh na zápis do 15 dnů ode dne, kdy jí tato povinnost vznikla, může návrh na zápis podat každý, kdo na něm doloží právní zájem a k návrhu na zápis přiloží listiny, jimiž mají být doloženy skutečnosti zapisované do veřejného rejstříku.
79. Podle ustanovení § 555 odst. 1 občanského zákoníku právní jednání se posuzuje podle svého obsahu.

K tvrzení navrhovatele v návrhu o neoprávněném podepsání rozhodnutí o námitkách

80. Navrhovatel v návrhu mj. uvádí, že *„je-li Rozhodnutí o námitkách podepsáno p. Jaklem je podepsáno osobou, která není oprávněná toto rozhodnutí za Zadavatele podepsat, a proto je Rozhodnutí o námitkách nicotné, resp. bez právních účinků“*, neboť, jak navrhovatel dále uvádí, *„[p]odle úplného výpisu zadavatele z rejstříku obecně prospěšných společností je ode dne 30. ledna 2018 ředitelem Zadavatele p. Ing. František Hadáček, (...), přičemž z hlediska způsobu jednání je uvedeno, že jménem obecně prospěšné společnosti (tj. Zadavatele) jedná ředitel.“*. Vzhledem k této skutečnosti Úřad přistoupil k ověření (posouzení) namítané věci. K tomu je třeba zejména uvést, že, jak mj. vyplývá z ustanovení § 43 zákona, k úkonu rozhodnutí o námitkách je oprávněn výlučně zadavatel.
81. V kontextu uvedeného Úřad z dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že p. Jakl byl na základě „Jmenovacího dekretu“ ze dne 3. 7. 2019 jmenován správní radou zadavatele s účinností ode dne 3. 7. 2019 ředitelem Horské služby ČR, o.p.s. (zadavatele), tedy statutárním orgánem, který řídí činnost dané společnosti a jedná jejím jménem.
82. Na základě těchto skutečností Úřad konstatuje, že má za dostatečně prokázané, že pan Patrik Jakl, byl v době rozhodování o námitkách navrhovatele osobou oprávněnou podepsat dané rozhodnutí.

83. Pokud v této souvislosti navrhovatel argumentuje „pozdním zápisem“ dané skutečnosti do rejstříku obecně prospěšných společností, pak k tomu Úřad uvádí, že nelze rozumně očekávat, že daná skutečnost bude již v den vzniku rozhodné události zaznamenána (a veřejně přístupná) v rejstříku obecně prospěšných společností. Vždy je potřeba počítat s určitou časovou prodlevou, neboť dle ustanovení § 11 rejstříkového zákona podá osoba návrh na zápis do rejstříku do 15 dnů ode dne vzniku příslušné povinnosti a až následně může dojít k uveřejnění příslušným rejstříkovým soudem. Dané tvrzení navrhovatele tedy Úřad z uvedených důvodů odmítá jako nedůvodné.

K tvrzení navrhovatele ohledně „nepřípustného“ rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele

84. Navrhovatel v návrhu mj. uvádí, že »Zadavatel v Rozhodnutí o námitkách rozhodl právně nepřipustným způsobem, resp. v rozporu s ustanovením § 245 ZVZ, protože v jeho výrokové části uvedl, že rozhodl tak, že Námitkám (cit.:) „nevyhovuje“ a následně Navrhovatele poučil o jeho právech a povinnostech ve vztahu k (cit.): „rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitek“, což je rozhodnutí, pro jehož přijetí Zadavatelem dle ZVZ neexistuje právní základ.«
85. K tomu Úřad uvádí následující. Je pravdou, že zákon v ustanovení § 245 odst. 1 mj. stanoví, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách „vyhovuje“ nebo je „odmítá“. Nicméně je nutno dodat, že obecně se právní jednání posuzuje podle svého obsahu, nikoli formy (k tomu srov. § 555 odst. 1 občanského zákoníku). Byť tedy zadavatel námitky navrhovatele vypořádal tak, že jim „nevyhovuje“, z obsahu daného rozhodnutí zcela jednoznačně plyne, že se s jejich obsahem neztotožňuje, tj. v terminologii zákona, že je „odmítá“ (jinou možností zákon v případě „neakceptování“ namítaných skutečností nepřipouští).
86. V kontextu uvedeného tak Úřad shledává terminologii použitou zadavatelem pouze za písařskou chybu (a to i s ohledem na skutečnost, že předchozí právní úprava zadávání veřejných zakázek pracovala s pojmem „nevyhovuje“), přičemž nelze odhlédnout ani od skutečnosti, že zadavatel v úvodu daného rozhodnutí uvedl, že o námitkách navrhovatele „rozhodl v souladu s § 245 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek“, tedy tak, že je slovy zákona „odmítá“. I toto tvrzení navrhovatele tedy Úřad z uvedených důvodů rovněž odmítá jako nedůvodné, neboť opačný výklad by vedl k přepjatému formalismu.

Ke zrušení rozhodnutí o námitkách v obecné rovině

87. Úřad nejprve v obecné rovině k problematice institutu námitek 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 ustanovení § 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 uvedeným.

88. 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 např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z tohoto 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.
89. 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, nelze považovat za nepřiměřené, 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 pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. 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 vznese 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.
90. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na 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 dodavatel 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 uvedená v ustanovení § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 5 zákona.

91. 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 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).
92. 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.
93. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené 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.
94. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad předně přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí 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 tvrzeňých, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.

Ke zrušení rozhodnutí o námitkách v šetřeném případě

95. S ohledem na výše uvedené Úřad přistoupil k posouzení toho, zda rozhodnutí o námitkách navrhovatele ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy, zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v námitkách tvrzeným a zda je tak rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné.
96. Ze skutkových zjištění projednávané věci plyne, že zadavatel obdržel dne 4. 7. 2019 prostřednictvím elektronického nástroje námitky navrhovatele ze dne 3. 7. 2019, které v souladu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona odmítl v rámci rozhodnutí o námitkách, které bylo navrhovateli doručeno dne 10. 7. 2019.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

97. V bodu 9. „TECHNICKÉ PODMÍNKY a POŽADAVKY NA VARIANTNOST NABÍDEK“ výzvy k podání nabídek je mj. stanoveno následující:

„Pohonná jednotka/motor, převodovka, podvozek, rám/

- motor čtyřtákní o objemu minimálně 970 cm³ konstrukce motoru do V“.*

98. V dokumentu „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“ ze dne 21. 6. 2019 je mj. uvedeno následující:

»1/ požadovaný motor musí mít konstrukci do V – prosím o vysvětlení z jakého důvodu musí být motor konstrukčně řešen do V? Motory do V mají z hlediska obecně známých technických charakteristik výhody ve své úzké stavbě, lépe centralizované hmotnosti s vlivem na celkové rozložení hmotnosti na stroj a v neposlední řadě mají příznivější průběh točivého momentu. Tyto obecné vlastnosti motorů s konstrukcí do „V“ mají následně vliv na lepší jízdní vlastnosti stroje, na kterém je tento typ motoru použit.«

Námítky navrhovatele ze dne 3. 7. 2019

99. Navrhovatel v námítkách ze dne 3. 7. 2019 předně rekapituluje skutečnosti týkající se Původního ZŘ s tím, že považuje „*zadávací dokumentaci v rámci Původního ZŘ i zadávací dokumentaci (zadávací podmínky) k Veřejné zakázce za nastavené jasně ve prospěch společnosti BCE*“ a vzhledem k této navrhovatelem tvrzené skutečnosti navrhovatel „*podává proti zadávací dokumentaci (zadávacím podmínkám) k Veřejné zakázce tímto ve smyslu ustanovení § 241 a násl. ZVZ námítky, které odůvodňuje následovně.*“
100. Ve vztahu k bodu specifikovanému v námítkách pod názvem „PERSONÁLNÍ PROPOJENÍ ZADAVATELE A SPOLEČNOSTI BCE – STŘET ZÁJMŮ“, kdy na základě navrhovatelem uvedených skutečností (blíže viz body 15. až 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel uvedl, že se jedná o „*klasický případ střetu zájmu*“ a je toho názoru, že zadavatel „*musí na základě ustanovení § 48 odst. 5 písm. b) ZVZ společnost BCE ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku vyloučit a následně zadávací řízení na Veřejnou zakázku zrušit.*“
101. Ve vztahu k bodu specifikovanému v námítkách pod názvem „SPOLEČNOST BCE JAKOŽTO ZADAVATELEM HISTORICKY PREFEROVANÝ DODAVATEL“, navrhovatel uvádí a zdůrazňuje, že „*nastavení technických podmínek v rámci Původního ZŘ i ve vztahu k Veřejné zakázce mělo, resp. má jediný cíl, a to umožnit Veřejnou zakázku získat znovu společnosti BCE.*“
102. Navrhovatel ve svých námítkách dále přistoupil ke srovnání dokumentace o zadávacím řízení ohledně nastavení „*Technických podmínek*“ ve vztahu k Původnímu ZŘ a šetřené veřejné zakázky.
103. Navrhovatel dále ve svých námítkách ve vztahu k technickým podmínkám specifikovaným v bodu 9. výzvy k podání nabídek uvádí mj. následující. V části technických podmínek „*Pohonná jednotka/motor, převodovka, podvozek, rám/*“ požadavek „*motor čtyřtákní o objemu minimálně 970 cm³ konstrukce motoru do V*“ výzvy k podání nabídek navrhovatel uvádí, že je „*splňují pouze výrobky značky CAN-AM, jejichž výhradním dovozcem pro Českou republiku je společnost BCE.*“

104. K části technických podmínek „Brzdy, řízení, osvětlení, výstražná zařízení“ požadavek „ABS systém“ výzvy k podání nabídek, navrhovatel uvádí, že tyto podmínky splňují „*pouze stroje typu ATV značky CAN-AM, jejichž výhradním dovozcem pro Českou republiku je společnost BCE.*“. Ohledně části „*Volitelná výbava dle požadavku oblastí: B. Pásový KIT*“ výzvy k podání nabídek navrhovatel uvádí, že „*kombinaci požadavků na konstrukci, styčnou plochu a minimální počet koleček splňují výhradně pásy značky Camso, která byla výslovně uvedena v zadávací dokumentaci v Původním ZŘ a jedná se znovu o nepřipustný nepřímý odkaz na výrobek určité značky ve prospěch společnosti BCE.*“, a navrhovatel je tak přesvědčen, „*že výše uvedené požadavky Technických podmínek může znovu splnit výhradně společnost BCE.*“, a dále zdůrazňuje (konkrétně v čl. VII. námitek pod názvem „*PRÁVNÍ DŮSLEDKY ZADÁVACÍ DOKUMENTACE VE VZTAHU K VEŘEJNÉ ZAKÁZCE*“), že technické podmínky jsou nastaveny v rozporu s ustanovením § 6 odst. 1 a 2 zákona a dále pak v rozporu s ustanovením § 89 odst. 5 písm. a) zákona a v neposlední řadě v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona.
105. Navrhovatel dále v námitkách uvádí, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti, a to z hlediska nastavení technických podmínek, když tvrdí, že „*z hlediska nastavení Technických podmínek je dosaženo, aby Veřejnou zakázku získala společnost BCE, což představuje porušení zásady transparentnosti ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 ZVZ.*“.
106. Navrhovatel dále v námitkách namítá, že „*postup Zadavatele představuje skrytou formu diskriminace v zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 6 odst. 2 ZVZ, protože z hlediska Technických podmínek je evidentní, že jediným potenciálně úspěšným dodavatelem může být společnost BCE.*“. V této souvislosti navrhovatel uvedl, že se zadavatel „*nastavením Technických podmínek nepřiměřeně ve prospěch společnosti BCE dopustil zjevného znevýhodnění Stěžovatele a nesporného zvýhodnění společnosti BCE, čímž porušil zásadu zakázky diskriminace dle ustanovení § 6 odst. 2 ZVZ.*“.
107. V neposlední řadě navrhovatel v námitkách uvedl, že zadavatel porušil ustanovení § 89 odst. 5 písm. a) zákona a ustanovení § 36 odst. 1 zákona, když tvrdí, že požadavky zadavatele na splnění technických podmínek specifikovaných v bodu 9. výzvy k podání nabídek „*může splnit pouze společnost BCE*“ a dle navrhovatele zadavatel „*jednoznačně a bezdůvodně zvýhodnil společnost BCE, čímž nepřipustným způsobem omezil hospodářskou soutěž.*“.
108. Navrhovatel v námitkách závěrem navrhuje, aby zadavatel „*s ohledem na prokázaný střet zájmů vyloučil společnost BCE ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku, zadávací řízení na Veřejnou zakázku zrušil a vyhlásil novou Veřejnou zakázku novým způsobem, který nebude trpět výše uvedenými nedostatky.*“.

Rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 9. 7. 2019

109. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 7. 2019 v první řadě uvádí, že „*rozhodl v souladu s § 245 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (...)*“ a námitkám navrhovatele proti zadávací dokumentaci (zadávacím podmínkám) „*nevyhovuje.*“.
110. Ohledně navrhovatelem namítaných bodů uvedených v čl. I. až III. námitek (blíže viz body 99. a 100. odůvodnění tohoto rozhodnutí) ve vztahu k navrhovatelem tvrzenému „*střetu zájmů*“ zadavatele a společnosti BCE s.r.o. zadavatel uvádí, že „*není ve střetu zájmů se společností BCE s.r.o. Stěžovatelem uváděné důkazy jsou zcela irelevantní, neboť odkazují na*

důkazy více jak deset let staré, nebo na důkazy jiné právnické osoby, než je zadavatel. Zadavatel byl založen Vládou ČR dne 21. 12. 2004, tzn. důkazy před tímto datem uváděné se zadavatelem nesouvisí. Nad výše uvedené je třeba konstatovat, že pan Zdeněk Barnet není více jak 10 let zaměstnancem zadavatele a více jak před rokem zemřel. Zadavatel není ve střetu zájmu se společností[i] BCE s.r.o.“.

111. Zadavatel dále ve svém rozhodnutí o námitkách cituje navrhovatele ohledně navrhovatelem namítaných bodů uvedených v čl. VII. námitek pod názvem „PRÁVNÍ DŮSLEDKY ZADÁVACÍ DOKUMENTACE VE VZTAHU K VEŘEJNÉ ZAKÁZCE“, přičemž k tomu zadavatel uvádí následující skutečnosti.
112. Ve vztahu k zásadě transparentnosti zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona zadavatel uvedl, že zásada transparentnosti *„spočívá v poskytování informací o veřejné zakázce prostřednictvím zadávací dokumentace, plnění uveřejňovacích povinností a povinnosti ve vztahu k uchování dokumentace veřejné zakázky. (...)“*, přičemž dále zdůrazňuje, že *„zveřejnil oznámení ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku Evropské unie a zadávací dokumentaci na profilu zadavatele. Stejně tak zveřejnil doplňující informace⁵“*.
113. Ve vztahu k zásadě přiměřenosti zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona zadavatel konstatuje, že se jedná o zásadu, *„kterou se zadavatel řídí ve všech fázích zadávacího řízení. Jednou z oblastí, kde se tato zásada uplatňuje, je nastavení parametrů zadávacího řízení, které musí přiměřeně odpovídat předmětu a hodnotě plnění, (...)“*, a uzavírá, že *„tuto zásadu zadavatel splnil.“*
114. Ve vztahu k zásadě rovného zacházení zakotvené v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, zadavatel v obecné rovině uvádí, že se jedná o zásadu, kdy zadavatel s jednotlivými dodavateli jedná takovým způsobem, *„kdy je zajištěn stejný, nezvýhodňující přístup zadavatele ke všem dodavatelům, tj. zajištění stejných příležitostí pro všechny dodavatele. (...)“*, a zadavatel v této souvislosti zdůrazňuje, že *„v rámci této soutěže řádně zveřejnil na profilu zadavatele doplňující dotazy a odpovědi, čímž aplikoval tuto zásadu ve vztahu ke všem dodavatelům stejnou měrou.“*
115. Ve vztahu k zásadě zákazu diskriminace zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že *„[k] porušení zásady zákazu diskriminace může dojít např. tehdy, pokud zadavatel stanoví zcela nepřiměřené požadavky na prokázání splnění kvalifikace, v důsledku čehož účelově a v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů.“* a dále pak poukazuje na skutečnost, že zadavatel *„je oprávněn využít prostor daný zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů znevýhodnit některé dodavatele, to však pouze za předpokladu, že je to odůvodněno objektivními okolnostmi a požadavky zadavatele nejsou nepřiměřené.“* a uzavírá, že zásada zákazu diskriminace byla z jeho strany *„naplněna.“*
116. Ohledně navrhovatelem v námitkách namítaného porušení ustanovení § 36 odst. 1 a § 89 odst. 5 písm. a) zákona zadavatel v první řadě v rozhodnutí o námitkách rozvádí a v obecné rovině popisuje situaci, ve které je zadavatel oprávněn přistoupit ke stanovení technických podmínek v souladu s ustanovením § 89 odst. 5 a 6 zákona, přičemž dále uvádí, že

⁵ Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že se jedná o dokument s názvem „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“ na předmětnou veřejnou zakázku ze dne 21. 6. 2019 – pozn. Úřadu

„v zadávací dokumentaci uvedl pouze takové technické parametry požadovaných terénních čtyřkolek s pásy, které budou vyhovovat náročným terénním a povětrnostním podmínkám v různé nadmořské výšce s požadavkem na transport záchranářů a tažení záchranných svozných prostředků, průchodnosti v terénu a dobré ovladatelnosti řidičem.“ a dále pak zadavatel zdůrazňuje, že „[t]echnická specifikace byla zpracována odbornou technickou komisí zadavatele. Zadavatel na výzvu sdělil doplňující informace, respektive dle charakteru položených dotazů nad rámec doplňujících informací zdůvodnil uchazeči, proč je nezbytné, aby terénní čtyřkolky s pásy měly požadované technické parametry. (...)“ a dle zadavatele požadavky na technické parametry předmětu plnění veřejné zakázky „jsou objektivně zdůvodněny v souladu s první větou ust. § 36 odst. 1 a § 89 odst. 5 zákona.“

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Právní posouzení

117. Úřad konkrétně ve vztahu k rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele uvádí, že ze skutkových zjištění, která Úřad v právě posuzovaném případě učinil (viz body 99. až 116. odůvodnění tohoto rozhodnutí), má za to, že zadavatel námitky navrhovatele uvedené v bodech 100. až 101. a 104., 105. a 107. odůvodnění tohoto rozhodnutí podrobně a srozumitelně vypořádal, avšak k námitce uvedené v bodu 103. odůvodnění tohoto rozhodnutí, a to konkrétně:

- k námitce vztahující se k údajnému diskriminačnímu nastavení technických podmínek specifikovaných v bodu 9. „TECHNICKÉ PODMÍNKY A POŽADAVKY NA VARIANTNOST NABÍDEK“ výzvy k podání nabídek, v části „Pohonná jednotka/motor, převodovka, podvozek, rám/ s požadavkem na „motor čtyřtaktní o objemu minimálně 970 m³ konstrukce motoru do V“, které splňují pouze výrobky značky CAN-AM, jejichž výhradním dovozcem pro Českou republiku je společnost BCE s.r.o., IČO 27069630, se sídlem Pražská 1569, 252 10 Mníšek pod Brdy,

se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách zadavatel nevyjádřil vůbec, čímž se předmětné rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

118. V této souvislosti Úřad konkrétně uvádí, že navrhovatel v námitkách uvedl: *»z hlediska Technických podmínek, části „Pohonná jednotka/motor, převodovka, podvozek, rám/“ požadavek „motor čtyřtaktní o objemu minimálně 970 cm³ konstrukce motoru do V“ splňují pouze výrobky značky CAN-AM, jejichž výhradním dovozcem pro Českou republiku je společnost BCE“«* (viz bod 103. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách (viz bod 116. odůvodnění tohoto rozhodnutí) k uvedené námitce navrhovatele vyjádřil tím způsobem, kdy mj. uvedl, že *„[z]adavatel v zadávací dokumentaci uvedl pouze takové technické parametry požadovaných terénních čtyřkolek s pásy, které budou vyhovovat náročným terénním a povětrnostním podmínkám v různé nadmořské výšce s požadavkem na transport záchranářů a tažení záchranných svozných prostředků, průchodnosti v terénu a dobré ovladatelnosti řidičem. Technická specifikace byla zpracována odbornou technickou komisí zadavatele. Zadavatel na výzvu sdělil doplňující informace, respektive dle charakteru položených dotazů nad rámec doplňujících informací zdůvodnil uchazeči, proč je nezbytné, aby terénní čtyřkolky s pásy měly požadované technické parametry. (...)“*

119. Úřad k tomuto uvádí, že z doplňujících informací, konkrétně tedy z vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 21. 6. 2019, na které zadavatel v rozhodnutí o námitkách odkazuje, však žádným způsobem nevyplývá, že by se zadavatel zabýval rovněž otázkou ohledně nastavení technických podmínek s požadavkem na *"motor čtyřtákní o objemu minimálně 970 cm³"*. Z relevantní části vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 21. 6. 2019 (viz bod 98. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že se zadavatel vyjádřil pouze k námitce navrhovatele týkající se konstrukce motoru do V, vůbec se však nevyjádřil k námitce týkající se požadavku na motor čtyřtákní o objemu minimálně 970 cm³. Argumentace zadavatele nic nevyovídá o tom, z jakých věcných důvodů je třeba trvat na jím stanovených technických podmínkách (tj. motor čtyřtákní o objemu minimálně 970 cm³), a to i přes tvrzení navrhovatele, že tyto technické podmínky údajně splňují *„pouze výrobky značky CAN-AM, jejichž výhradním dovozcem pro Českou republiku je společnost BCE“*, chybí tedy odůvodnění, proč toto tvrzení navrhovatele není pravdivé, případně proč je třeba na stanoveném technickém parametru setrvat. Úřad tedy považuje za prokázané, že absence odůvodnění odmítnutí posuzované námitky není v souladu s požadavkem stanoveným v ustanovení § 245 odst. 1 zákona, čímž se odůvodnění rozhodnutí o námitkách stává nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.
120. S ohledem na fakt, že navrhovatel nedostal odpověď na jeho konkrétně vznesenou námitku týkající se požadavku zadavatele na *"motor čtyřtákní o objemu minimálně 970 cm³"*, když odůvodnění odmítnutí výše posuzované námitky v rozhodnutí o námitkách zjevně absentuje, Úřad konstatuje, že rozhodnutí zadavatele o námitkách je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
121. Úřad uzavírá, 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. Úřad proto dodává, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že při nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. 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 některé části námitek uplatněných navrhovatelem vůbec nevyjádřit, jak to učinil v právě posuzovaném případě (viz bod 103. odůvodnění tohoto rozhodnutí). 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 zadavatel stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.
122. Úřad k postupu při vyřizování námitek podle § 245 odst. 1 zákona nadto dodává, že zadavatel se musí nejen vyjádřit ke všem námitkám uplatněným navrhovatelem, ale své rozhodnutí o námitkách musí též řádně, tedy podrobně a srozumitelně odůvodnit, a to ve vztahu ke každé jednotlivé námitce. Rozhodnutí o námitkách musí být odůvodněno přezkoumatelným způsobem, musí být srozumitelné a musí být opřeno o relevantní důvody, tzn., i kdyby zadavatel považoval některou namítanou skutečnost za irelevantní či nesouvisející se zadávacím řízením, je třeba se i s takovou námitkou vypořádat a zaujmout k ní stanovisko. Nedostatečné odůvodnění rozhodnutí o námitkách

pak způsobuje nepřezkoumatelnost takového rozhodnutí. Opomene-li zadavatel vypořádat některé z uplatněných námitek, pak je odůvodnění takového rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

123. Nad rámec výše uvedeného Úřad pro úplnost dodává, že uvedený závěr neznámá, že by Úřad „přisvědčil“ postupu zadavatele z pohledu věcného, tj., že by zadavatel v zadávacím řízení postupoval podle zákona, neboť k takovému přezkumu ze strany Úřadu vůbec nedošlo, když zjistil, že zadavatel nerozhodl v souladu s § 245 odst. 1 zákona o námitkách navrhovatele.
124. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

Právní posouzení

125. Úřad konkrétně ve vztahu k rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele uvádí, že ze skutkových zjištění, která Úřad v právě posuzovaném případě učinil (viz body 99. až 116. odůvodnění tohoto rozhodnutí), má za to, že zadavatel námitky navrhovatele uvedené v bodech 100. až 101. a 104., 105. a 107. odůvodnění tohoto rozhodnutí podrobně a srozumitelně vypořádal, avšak k námitce uvedené v bodu 106. odůvodnění tohoto rozhodnutí, a to konkrétně:

- k námitce ohledně údajného porušení zásady zákazu diskriminace ve vztahu k nastavení technických podmínek specifikovaných v bodu 9. „TECHNICKÉ PODMÍNKY A POŽADAVKY NA VARIANTNOST NABÍDEK“ výzvy k podání nabídek, a to takovým způsobem, že je může splnit pouze společnost BCE s.r.o., IČO 27069630, se sídlem Pražská 1569, 252 10 Mníšek pod Brdy,

se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách zadavatel nevyjádřil podrobně, čímž se předmětné rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

126. V této souvislosti Úřad konkrétně uvádí, že navrhovatel v námitkách uvedl, že „*postup Zadavatele představuje skrytou formu diskriminace v zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 6 odst. 2 ZVZ, protože z hlediska Technických podmínek je evidentní, že jediným potenciálně úspěšným dodavatelem může být společnost BCE.*“ a zadavatel se tak „*nastavením Technických podmínek nepřiměřeně ve prospěch společnosti BCE dopustil zjevného znevýhodnění Stěžovatele a nesporného zvýhodnění společnosti BCE, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace dle ustanovení § 6 odst. 2 ZVZ.*“. Na tuto námitku zadavatel v rozhodnutí reagoval následovně: „*K porušení zásady zákazu diskriminace může dojít např. tehdy, pokud zadavatel stanoví zcela nepřiměřené požadavky na prokázání splnění kvalifikace, v důsledku čehož účelově a v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů. Zadavatel je oprávněn využít prostor daný zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů znevýhodnit některé dodavatele, to však pouze za předpokladu, že je to odůvodněno objektivními okolnostmi a požadavky zadavatele nejsou nepřiměřené. I zde byla zásada zákazu diskriminace naplněna.*“.
127. Úřad k výše uvedenému konstatuje, že zadavatel v relevantní části rozhodnutí o námitkách uvedl pouze v obecné rovině definici zásady zákazu diskriminace a co z dodržení této zásady

pro zadavatele vyplývá, a dále jen uvedl, že „[i] zde byla zásada zákazu diskriminace naplněna.“, ovšem žádným způsobem se již nevyjádřil k tvrzení navrhovatele ohledně údajného diskriminačního nastavení technických podmínek, které dle navrhovatele může splnit pouze společnost BCE s.r.o., a že dle navrhovatele je společnost BCE s.r.o., z hlediska nastavení technických parametrů (podmínek) „*jediným potenciálně úspěšným dodavatelem*“. Argumentace zadavatele nic nevyovídá o tom, z jakých věcných důvodů je třeba trvat na jím stanovených technických podmínkách, a to i přes tvrzení navrhovatele, že tyto technické podmínky údajně splňuje pouze společnost BCE s.r.o., a že dle navrhovatele je společnost BCE s.r.o., z hlediska nastavení technických parametrů (podmínek) „*jediným potenciálně úspěšným dodavatelem*“. Chybí tedy odůvodnění, proč dané tvrzení navrhovatele není pravdivé, případně proč není možné stanovit technické parametry tak, aby byla zachována soutěž o zakázku. Úřad tedy považuje za prokázané, že odůvodnění odmítnutí námítky není v souladu s požadavkem stanoveným v ustanovení § 245 odst. 1 zákona, neboť není podrobné, čímž se odůvodnění rozhodnutí o námítkách stává nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

128. S ohledem na fakt, že výše uvedená obecná proklamace nedává navrhovateli odpověď na jeho konkrétně vznesenou námítku, Úřad konstatuje, že rozhodnutí zadavatele o námítkách je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
129. Úřad uzavírá, 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. Úřad proto dodává, že právě způsob, jakým mají být podané námítky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že při nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námítkách. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit, jak to neučinil v právě posuzovaném případě (viz bod 106. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Takové zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatel stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.
130. Úřad k postupu při vyřizování námitek podle § 245 odst. 1 zákona nadto dodává, že zadavatel se musí nejen vyjádřit ke všem námítkám uplatněným navrhovatelem, ale své rozhodnutí o námítkách musí též řádně, tedy podrobně a srozumitelně odůvodnit, a to ve vztahu ke každé jednotlivé námítce. Rozhodnutí o námítkách musí být odůvodněno přezkoumatelným způsobem, musí být srozumitelné a musí být opřeno o relevantní důvody, tzn., i kdyby zadavatel považoval některou namítanou skutečnost za irelevantní či nesouvisející se zadávacím řízením, je třeba se i s takovou námítkou vypořádat a zaujmout k ní stanovisko. Nedostatečné odůvodnění rozhodnutí o námítkách pak způsobuje nepřezkoumatelnost takového rozhodnutí. Opomene-li zadavatel vypořádat některé z uplatněných námitek, pak je odůvodnění takového rozhodnutí o námítkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
131. Nad rámec výše uvedeného Úřad pro úplnost dodává, že uvedený závěr neznámá, že by Úřad „přisvědčil“ postupu zadavatele z pohledu věcného, tj., že by zadavatel v zadávacím

řízení postupoval podle zákona, neboť k takovému přezkumu ze strany Úřadu vůbec nedošlo, když zjistil, že zadavatel nerozhodl v souladu s § 245 odst. 1 zákona o námitkách navrhovatele.

132. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

133. Podle ustanovení § 241 odst. 2 zákona námitky podle odstavce 1 se podávají písemně a lze je podat proti

a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,

b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo

c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.

134. Podle ustanovení § 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 zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.

135. Podle ustanovení § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle odstavce 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.

136. Podle ustanovení § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Zjištěné skutečnosti

137. V bodu 12. „LHŮTA A MÍSTO PRO PODÁNÍ NABÍDEK“ výzvy k podání nabídek je mj. stanoveno, že lhůta pro podání nabídky je do 4. 7. 2019 do 10:00 hodin.

138. Z výstupu ze systému elektronického nástroje zadavatele vyplývá, že dne 4. 7. 2019 v 7:28 hodin zadavatel obdržel od navrhovatele námitky ze dne 3. 7. 2019.

139. Rozhodnutím ze dne 9. 7. 2019 zadavatel námitky navrhovatele odmítl, přičemž z výstupu ze systému elektronického nástroje zadavatele vyplývá, že rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 10. 7. 2019.

140. Navrhovatel ve svých námitkách ze dne 3. 7. 2019 brojí proti zadávací dokumentaci (zadávacím podmínkám), konkrétně proti nastavení technických podmínek specifikovaných

v bodu 9. „TECHNICKÉ PODMÍNKY A POŽADAVKY NA VARIANTNOST NABÍDEK“ výzvy k podání nabídek.

141. V návrhu navrhovatel v čl. VIII. pod názvem „K ABSENCI VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K FAKTICKÝM DŮSLEDKŮM TECHNICKÝCH PODMÍNEK“ mj. uvádí: »z hlediska Technických podmínek, části „Legislativa“, položky „možnost homologace pro provoz na pozemních komunikacích“ uvádí, že Zadavatel v bodu 3 Vysvětlení na základě dotazu Navrhovatele uvedl, že (cit.): „Čtyřkolky pro Horskou službu spadají dle platné legislativy pod homologaci s označením „Z“. (...) homologace s označením „Z“ (zvláštní vozidlo s rychlostí do 40 km/h) se k dnešnímu dni již nepoužívá. To znamená, že tato část Technických podmínek je neaktuální, resp. v rozporu s příslušnou platnou legislativou. (...) z hlediska Technických podmínek, části „Volitelná výbava dle požadavku oblastí: A. 2 ks - ochranný rám posádky proti převrácení, který nebrání a nezamezuje nastupování spolujezdce a maják krytý v ochranném rámu (dále jen „Ochranný rám proti převrácení“) uvádí, že požadavek na Ochranný rám proti převrácení je ve smyslu Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) (...), kterým se doplňuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) (...), pokud jde o požadavky týkající se funkční bezpečnosti vozidel pro schvalování dvoukolových nebo tříkolových vozidel a čtyřkolek (...), konkrétně Přílohy XI (Požadavky na ochranné konstrukce při převrácení), bodu 1.1 pouze pro vozidla s homologací L7e-B2, neboť (cit.): „Vozidla kategorie L7e-B2 musí být vybavena ochrannou konstrukcí při převrácení (ROPS) a navržena a provedena tak, aby splňovala hlavní účel uvedený v této příloze.“ (...) s ohledem na informaci Zadavatele dle bodu 3 Vysvětlení (cit.): „Čtyřkolky pro Horskou službu spadají dle platné legislativy pod homologaci s označením „Z“, je nemožné, aby Technické podmínky zároveň stanovil[y] požadavek na Ochranný rám proti převrácení, protože tento je dle Nařízení pouze pro čtyřkolky s homologací L7e-B2, nikoliv tedy pro čtyřkolky s homologací s označením „Z“. Požadavek Technických podmínek na homologaci s označením „Z“ a zároveň na Ochranný rám proti převrácení je tudíž v rozporu s Nařízením.«

Právní posouzení

142. Úřad v posuzované věci předně uvádí, že lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena do 4. 7. 2019 do 10:00 hodin. V souladu s ustanovením § 242 odst. 4 zákona tak námitky proti zadávací dokumentaci musely být zadavateli doručeny nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek, tedy do 4. 7. 2019 do 10:00 hodin. Navrhovatel podal zadavateli námitky prostřednictvím elektronického nástroje zadavatele dne 4. 7. 2019 v 7:28 hodin. Námitky navrhovatele ze dne 3. 7. 2019 zadavatel rozhodnutím o námitkách, které bylo navrhovateli doručeno dne 10. 7. 2019, odmítl.
143. Dále Úřad uvádí, že v návrhu v čl. VIII. pod názvem „K ABSENCI VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K FAKTICKÝM DŮSLEDKŮM TECHNICKÝCH PODMÍNEK“ byly uvedeny námitky navrhovatele týkající se nastavení technických podmínek, blíže viz bod 140. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
144. Po následném posouzení obsahu námitek a návrhu navrhovatele Úřad zjistil, že dané námitky byly uvedeny pouze v návrhu, nikoli ovšem již v námitkách navrhovatele ze dne 3. 7. 2019. Úřadu současně není známo, že by navrhovatel podal v souladu s ustanovením § 242 odst. 4 zákona nějaké jiné námitky, které by směřovaly proti výše popsáným skutečnostem.

145. Na základě výše uvedeného tedy Úřad shledal, že se v případě uvedených námitek (viz bod 140. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jedná o uvedení nových skutečností v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách navrhovatele, a jakožto k takovým má k těmto skutečnostem Úřad v souladu s § 251 odst. 4 zákona přihlídnout pouze tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli, přičemž navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Jelikož v posuzovaném případě navrhovatel ve vztahu k uvedeným skutečnostem neprokázal, že by šlo o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli a pro úplnost Úřad doplňuje, že ani povaha daných skutečností nenasvědčuje tomu, že by o takové nové skutečnosti šlo, Úřad k těmto skutečnostem nepřihlédl.
146. Zároveň Úřad uvádí, že pokud výše jmenovaným částem návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, jejichž řádné a včasné podání je dle jazykového výkladu § 257 písm. h) zákona podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v téže věci, je zřejmé, že navrhovatel nesplnil zákonnou podmínku pro podání uvedené části návrhu. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a řízení v části návrhu týkající se nastavení technických podmínek (blíže viz bod 140. odůvodnění tohoto rozhodnutí), podle § 257 písm. h) zákona zastavil, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
147. Z důvodu procesní ekonomie Úřad rozhodl o zastavení řízení o části návrhu (výrok II. tohoto rozhodnutí) rozhodnutím a nikoli usnesením, jak předpokládá § 257 zákona, a to rovněž s přihlídnutím k závěrům předsedy Úřadu, ke kterým dospěl v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0204/2018/VZ-04701/2019/321/ZSř ze dne 15. února 2019: *«(...) Za třetí lze zmínit situaci, kdy navrhovatel uvede v návrhu rozsáhlou argumentaci týkající se výhrad, které v námitkách neuplatnil, pak o této části návrhu Úřad rozhodne podle § 257 písm. h) zákona samostatným výrokem. V této situaci zákona sice předpokládá formu usnesení, ale tato forma není nezbytně nutná, pakliže Úřad o zbytku návrhu rozhoduje rozhodnutím. Tudíž Úřad může podle § 257 písm. h) zákona přímo rozhodnout v samostatném výroku rozhodnutí, v jehož dalších výrocích pojedná zároveň i o dalších částech návrhu. Rozhodnutí je totiž vyšší forma než usnesení, tudíž v rámci něj může Úřad pojednat o všech skutečnostech, i o těch, u kterých, pokud by se rozhodovalo pouze o nich, by postačovala forma usnesení. Takový závěr potvrzuje např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 1662/2004 ze dne 2. 5. 2005, z něhož vyplývá: „O zrušení rozsudku soudu prvního stupně a o vrácení věci k dalšímu řízení odvolací soud rozhoduje – jak vyplývá z ustanovení § 223 o.s.ř. – formou usnesení. Povahu usnesení neztrácí toto rozhodnutí ani v případě, je-li přičleněno k jinému rozhodnutí odvolacího soudu, pro něž je ustanovení § 223 o.s.ř. stanovena forma rozsudku.»* Z tohoto důvodu Úřad rozhodoval o zastavení řízení o části návrhu rozhodnutím.
148. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí

149. Úřad s odkazem na ustanovení § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je podle § 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.

150. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele vůbec nevyjádřil k námitce uvedené ve výroku I. tohoto rozhodnutí a k námitce uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí se nevyjádřil podrobně, jak mu ukládá ustanovení § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
151. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle ustanovení § 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 ze dne 3. 7. 2019 znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

K výroku V. tohoto rozhodnutí

152. Podle ustanovení § 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.
153. Výše citované ustanovení formuluje 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.
154. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku IV. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku V. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku VI. tohoto rozhodnutí

155. Podle ustanovení § 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.
156. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku IV. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavatele uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí.

157. 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 2019000284.

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 výrokům I., II., IV. a VI. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, odkladný účinek. Rozklad proti výroku V. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Horská služba ČR, o.p.s., č.p. 260, 543 51 Špindlerův Mlýn
2. Meteor Motor Tech CR, s.r.o., Na Pomezí 2387, 252 63 Roztoky

Vypraveno dne

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