



UOHSX00BYRJD

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0503/2018/VZ-04144/2019/512/KMo

Brno: 8. února 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 6. 12. 2018 na návrh ze dne 5. 12. 2018, jehož účastníky jsou

- zadavatel – AFK Slavoj Podolí Praha, z.s., IČO 26628783, se sídlem Na hřebenech II 1062, Podolí, 147 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22. 1. 2019 Mgr. Janem Salmonem, advokátem, ev. č. ČAK 16428, advokátní kanceláře J&T advokátní kancelář s.r.o., IČO 04996305, se sídlem Revoluční 1003/3, Staré Město, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň,
- vybraný dodavatel – ENVOS, s.r.o., IČO 27098001, se sídlem Týnská ulička 607/5, 110 00 Praha 1 - Staré Město,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Výměna umělého povrchu fotbalového hřiště“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě nedatované výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace uveřejněné na profilu zadavatele dne 6. 9. 2018,

**rozhodl** takto:

### I.

**Zadavatel** – AFK Slavoj Podolí Praha, z.s., IČO 26628783, se sídlem Na hřebenech II 1062, Podolí, 147 00 Praha – **nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Výměna umělého povrchu fotbalového hřiště“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě

nedatované výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace uveřejněné na profilu zadavatele dne 6. 9. 2018, **tím, že vyloučil navrhovatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň – podle ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) citovaného zákona, ačkoliv v přípisu s názvem „Vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 31. 10. 2018 dostatečně nepopsal důvody vyloučení citovaného navrhovatele ze zadávacího řízení na citovanou veřejnou zakázku, když není zřejmé, jaké konkrétní údaje a doklady předložené citovaným navrhovatelem v nabídce dle zadavatele nesplňují zadávací podmínky stanovené v čl. XI. „Technická kvalifikace“ odst. 1. zadávací dokumentace, tedy zda a případně v čem navrhovatelem předložené údaje o referenční zakázce „Sportovní víceúčelové centrum Králův Dvůr“ nesplňovaly podmínky k prokázání splnění technické kvalifikace z důvodu nesplnění výše referenční hodnoty o celkové hodnotě vyšší než 7 000 000,- Kč bez DPH, či zda a případně v čem předmět citované referenční zakázky neodpovídá požadavkům stanoveným zadavatelem v zadávací dokumentaci, tj. zda se jedná či nikoliv o rekonstrukci fotbalového hřiště spočívající ve výměně povrchu na umělý trávnik 3. generace, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

## II.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – AFK Slavoj Podolí Praha, z.s., IČO 26628783, se sídlem Na hřebenech II 1062, Podolí, 147 00 Praha – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší „Vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 31. 10. 2018, kterým zadavatel vyloučil navrhovatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň – ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Výměna umělého povrchu fotbalového hřiště“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě nedatované výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace uveřejněné na profilu zadavatele dne 6. 9. 2018 a současně ruší všechny následující úkony zadavatele v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku.**

## III.

**Zadavateli – AFK Slavoj Podolí Praha, z.s., IČO 26628783, se sídlem Na hřebenech II 1062, Podolí, 147 00 Praha – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0503/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň – ze dne 5. 12. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Výměna umělého povrchu fotbalového hřiště“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě nedatované výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace uveřejněné na profilu zadavatele dne 6. 9. 2018.**

## IV.

**Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – AFK Slavoj Podolí Praha, z.s., IČO 26628783, se sídlem Na hřebenech II 1062, Podolí, 147 00 Praha – 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 – AFK Slavoj Podolí Praha, z.s., IČO 26628783, se sídlem Na hřebenech II 1062, Podolí, 147 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22. 1. 2019 Mgr. Janem Salmonem, advokátem, ev. č. ČAK 16428, advokátní kanceláře J&T advokátní kancelář s.r.o., IČO 04996305, se sídlem Revoluční 1003/3, Staré Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – uveřejněním nedatované výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace na profilu zadavatele dne 6. 9. 2018 (dále jen „výzva“) zahájil dne 6. 9. 2018 ve smyslu § 53 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“), zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Výměna umělého povrchu fotbalového hřiště“ (dále jen „veřejná zakázka“). Zadavatel na svém profilu současně uveřejnil zadávací dokumentaci.
2. V čl. IV. „Předmět veřejné zakázky“ odst. 1. zadávací dokumentace je předmět veřejné zakázky vymezen následovně: *„Předmětem plnění této veřejné zakázky je rekonstrukce hřiště s UT3G, spočívající zejména v provedení přerovnění plochy laserem řízeným grederem po demontáži povrchu před instalací nového povrchu v kombinaci s vybudováním pomocných drenáží pro posílení systému odvodnění. V rámci přerovnění bude provedena přechodová vyrovnávací konstrukční vrstva tvořená drceným kamenivem s následným urovnáním celé plochy a následnou stabilizací vibračním válcem. Na takto připravený trávník bude následně položen umělý trávník 3. generace s paměťovým vláknem, zásypem technického písku a ekologickým gumovým zásypem z šedivého EPDM. Dále dojde k výměně bezpečnostních prvků – ochranných sítí za oběma brankami.“*
3. Podle čl. III. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ odst. 1. zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 6.768.000,- Kč bez DPH.
4. Z čl. XVIII. „Otevírání a hodnocení nabídek“ odst. 2 zadávací dokumentace vyplývá, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické výhodnosti a *„[j]ediným kritériem pro hodnocení nabídek je ekonomická výhodnost nabídky podle nejnižší nabídkové ceny v Kč bez DPH za plnění veřejné zakázky.“*
5. Z „Protokolu o otevírání nabídek“ ze dne 24. 9. 2018 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem 4 nabídky, včetně nabídky společnosti VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň (dále jen „navrhovatel“).
6. Z nedatované „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ mj. vyplývá, že po provedeném hodnocení nabídek se nabídka navrhovatele s nejnižší nabídkovou cenou v Kč bez DPH ve výsledném pořadí umístila na 1. místě. Dále bylo provedeno posouzení splnění podmínek účasti navrhovatele v zadávacím řízení, ze kterého plyne, že navrhovatel *„neprokázal splnění technické kvalifikace tak, jak byla vymezena v zadávací dokumentaci, a tuto nesplnil.“*

7. Z „Vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 31. 10. 2018 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) mj. vyplývá, že zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 zákona, a to z důvodu, že navrhovatel *„neprokázal splnění technické kvalifikace, v rozsahu stanoveném zadavatelem v zadávací dokumentaci.“*
8. Dne 2. 11. 2018 zadavatel uveřejnil na svém profilu „Rozhodnutí o výběru dodavatele“ ze dne 31. 10. 2018 (dále jen „rozhodnutí o výběru“), ze kterého plyne, že vybraným dodavatelem je společnost ENVOS, s.r.o., IČO 27098001, se sídlem Týnská ulička 607/5, 110 00 Praha 1 - Staré Město (dále jen „vybraný dodavatel“).
9. Jelikož navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o svém vyloučení a rozhodnutím o výběru nesouhlasil, podal dne 15. 11. 2018 zadavateli námitky proti svému vyloučení z účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele (dále jen „námitky“). Nedatované rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), kterým zadavatel námitky navrhovatele odmítnul, bylo navrhovateli doručeno dne 30. 11. 2018.
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách nesouhlasil, podal dne 6. 12. 2018 „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

#### **Obsah návrhu ze dne 5. 12. 2018**

11. V návrhu navrhovatel brojí proti svému vyloučení z účasti v zadávacím řízení, proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a rozhodnutí zadavatele o námitkách. Podle navrhovatele je odůvodnění odmítavého rozhodnutí zadavatele *„nezákonné a nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.“*, neboť jak uvádí navrhovatel *„[v] Odmítavém rozhodnutí zadavatel uvádí zcela nové důvody vyloučení, které nejsou obsaženy v rozhodnutí o vyloučení, což má za následek nepřezkoumatelnost a nezákonnost Odmítavého rozhodnutí, jakož i rozhodnutí o vyloučení. Zadavatel se nikterak nevypořádal s námitkou nezákonnosti rozhodnutí o výběru.“*
12. Navrhovatel uvádí, že se zadavatel *„nikterak nevypořádal s námitkou navrhovatele proti rozhodnutí o výběru dodavatele, které je dle navrhovatele nezákonné. Tato skutečnost činí rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné.“*
13. Navrhovatel dále upřesňuje, že jako důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení zadavatel uvádí, *»že navrhovatel neprokázal splnění technické kvalifikace v rozsahu stanoveném zadavatelem v čl. XI. odst. 1 bod 1 zadávací dokumentac[e], když nepředložil požadované tři poskytnuté referenční stavby, které by splňovaly podmínky zmíněného článku zadávací dokumentace (...) zadávací podmínky nespĺňuje referenční stavební práce s názvem „Sportovní víceúčelové hřiště Králův Dvůr“ (dále jen „zakázka Králův Dvůr“).«*
14. Navrhovatel uvádí, že zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách požadavek k prokázání splnění technické kvalifikace mj. tak, že *„[ú]častník prokáže svou technickou kvalifikaci předložením Seznamu stavebních prací poskytnutých v uplynulých 5 letech před zahájením tohoto zadávacího řízení, včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení těchto prací, kdy zadavatel požaduje, aby účastník realizoval a dokončil alespoň tři (3) stavby, každá o celkové hodnotě vyšší než 7.000.000,- Kč bez DPH, jejichž předmět bude odpovídat předmětu této veřejné zakázky, tedy rekonstrukce fotbalového hřiště spočívající ve výměně*

*povrchu na umělý trávník 3. generace. Účastník ke každé referenční zakázce uvede identifikaci objednatele, popis předmětu plnění, finanční rozsah plnění, dobu a místo provádění prací a kontaktní osobu objednatele včetně kontaktních údajů pro ověření účastníkem uvedených skutečností.“*

15. V další části návrhu se navrhovatel zabývá skutečnostmi uvedenými v námitkách proti zadávací dokumentaci a zadávacím podmínkám ze dne 19. 9. 2018 a rozhodnutím zadavatele o námitkách ze dne 3. 10. 2018 v rámci předmětné veřejné zakázky. V této souvislosti navrhovatel konstatuje, že na základě citovaného rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele nepodal návrh na zahájení správního řízení k Úřadu, neboť jak uvádí, *„z odůvodnění rozhodnutí o námitkách bylo zřejmé, že jím předložené referenční stavby splňují požadavky zadavatele.“*; přičemž se jednalo, jak uvádí navrhovatel, zejména o stavbu s názvem *„Rekonstrukce a modernizace sportovního hřiště s UT3G Zberazská ulice, Sedlčany“* (dále jako *„zakázka Sedlčany“* nebo *„Sedlčany“*).
16. Navrhovatel dále ve svém návrhu uvádí, že nesouhlasí s důvody svého vyloučení ze zadávacího řízení, když jak namítá, *„rozhodnutí o vyloučení je nezákonné (v rozporu s § 48 a § 6 ZZVZ) a nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. (...). Navrhovatelem předložené čestné prohlášení obsahuje všechny nezbytné náležitosti a je ve smyslu § 53 ZZVZ dostatečné k prokázání kvalifikace. Navrhovatelem doložené referenční stavební práce splňují požadavky zadavatele.“* a dále zdůrazňuje, že zakázka *Králův Dvůr*, u které zadavatel konstatoval, *„že součástí stavby Sportovní víceúčelové centrum Králův Dvůr nebyla rekonstrukce/výstavba fotbalového hřiště s umělým trávníkem 3. generace v celkové hodnotě vyšší než 7.000.000,- Kč bez DPH“*, splňovala požadavek zadavatele k prokázání technické kvalifikace uvedené v zadávací dokumentaci, neboť, jak uvádí navrhovatel, předmětem této stavební zakázky *„byla výstavba fotbalového hřiště s umělým trávníkem 3. generace.“*
17. Navrhovatel dále uvádí, že podle zadavatele navrhovatel citovanou zakázku *Králův Dvůr „prováděl s dalším dodavatelem a nedoložil rozsah jeho účasti.“* Podle názoru navrhovatele *„nebyl povinen dokládat rozsah jeho účasti na zakázce Králův Dvůr“*, neboť podle navrhovatele zadavatel nepožadoval v případě společné realizace referenční zakázky více dodavateli doložení rozsahu prováděného dodavatelem podávajícím nabídku, a upozorňuje na skutečnost, že zadavatel *„v zadávací dokumentaci nepoužil pravidlo dle § 79 odst. 4 ZZVZ a nikde v zadávací dokumentaci neuvedl, že dodavatel je oprávněn prokázat referenční stavbu realizovanou společně s jinými dodavateli pouze v rozsahu, v jakém se na plnění podílel.“*, přičemž, jak dále navrhovatel uvádí, *„[s]tanovením zadávacích podmínek zadavatel nepožadoval doložení rozsahu účasti navrhovatele na referenční zakázce plněné více dodavateli.“* V této souvislosti navrhovatel upozorňuje, že *„[z]adavatel sám připouští, že si nevyhradil prokázání referenční stavby realizované společně s jinými dodavateli pouze v rozsahu, v jakém se na ní účastník řízení podílel. Přesto jako důvod vyloučení uvádí, že navrhovatel jako účastník řízení zakázku Králův Dvůr prováděl s dalším dodavatelem a nedoložil rozsah své skutečné účasti.“* a navrhovatel je tak přesvědčen, že rozhodnutí o vyloučení je z tohoto důvodu *„nezákonné a nepřezkoumatelné (...). Z uvedeného důvodu je dále nezákonné a nepřezkoumatelné Odmítavé rozhodnutí, když zadavatel tuto vadu rozhodnutí o vyloučení nikterak nezhojil, a přesto námitky odmítl.“*
18. Navrhovatel dále namítá, že v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení zadavatel neuvedl, *„z čeho uzavřel, že zakázka nespĺňuje zadávací podmínky, což činní rozhodnutí o vyloučení*

*nezákonným a nepřezkoumatelným a jsou tak dány důvody pro jeho zrušení. Rozšíření důvodů v Odmítavém rozhodnutí nemůže obstát.“*

19. V další části návrhu navrhovatel přistoupil k rozboru, co je předmětem a jaký je rozsah prací zakázky Králův Dvůr a výše zmiňované zakázky Sedlčany, které navrhovatel uvedl ve své nabídce jako referenční zakázky k prokázání splnění technické kvalifikace v souladu s podmínkami stanovenými zadavatelem v zadávací dokumentaci a uzavírá, „že zakázka Králův Dvůr podstatně převyšuje min. požadavek na hodnotu referenční stavební práce 7 mil. Kč bez DPH, když obsahuje velký rozsah prací a dodávek odpovídající předmětu veřejné zakázky. V souladu s výkladem zadavatele ve vztahu k zakázce Sedlčany je třeba posuzovat celou zakázku Králův Dvůr.“
20. Navrhovatel ve svém návrhu dále popisuje podmínky, jaké jsou kladeny na dodavatele při realizaci fotbalových hřišť, na která má být vydána Atestace Fotbalové asociace České republiky s tím, že jako člen Asociace zhotovitelů fotbalových hřišť s umělými trávníky při ESTO, z.s. „realizoval fotbalová hřiště s UT3G, na která byla vydána Atestace FAČR“.
21. Navrhovatel dále ve svém návrhu namítá, že „jsou zde důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí o vyloučení a dále rozhodnutí o výběru dodavatele společnosti ENVOS s.r.o., které je nezákonné z důvodu nezákonného rozhodnutí o vyloučení.“ a dále pak podle navrhovatele „[z]adavatel v Odmítavém rozhodnutí zásadním způsobem rozšiřuje důvody vyloučení navrhovatele proti důvodům uvedeným v rozhodnutí o vyloučení, což je nepřipustné.“
22. Navrhovatel konstatuje, „že postupem zadavatele došlo k porušení ustanovení čl. § 36, § 48, jakož i dalších ust. ZZVZ vyplývajících z textu námitek. Dále zadavatel porušil ustanovení § 6 ZZVZ“.
23. V závěru svého návrhu navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil nedatované rozhodnutí o námitkách, rozhodnutí o vyloučení ze dne 31. 10. 2018, jakož i rozhodnutí o výběru ze dne 31. 10. 2018, případně zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

## **II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

24. Úřad obdržel návrh dne 6. 12. 2018 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 6. 12. 2018.
25. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný dodavatel.
26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0503/2018/VZ-36574/2018/512/KMo ze dne 10. 12. 2018, který byl navrhovateli a vybranému dodavateli doručen téhož dne a zadavateli dne 11. 12. 2018.
27. Dne 17. 12. 2018 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k podanému návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 14. 12. 2018 a rovněž část

dokumentace o zadávacím řízení. Dne 18. 12. 2018 pak byla Úřadu doručena zbývající část dokumentace o zadávacím řízení.

**Vyjádření zadavatele ze dne 14. 12. 2018**

28. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení dle ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona, a to z toho důvodu, „že účastník neprokázal splnění technické kvalifikace v rozsahu stanovené[m] zadavatelem v zadávací dokumentaci.“, přičemž konstatuje, že v čl. XI. odst. 1 zadávací dokumentace stanovil následující požadavky k prokázání splnění technické kvalifikace: „Účastník měl technickou kvalifikaci, mimo jiné, prokázat předložením seznamu stavebních prací poskytnutých v uplynulých 5 letech před zahájením zadávacího řízení, včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení těchto prací, kdy zadavatel požaduje, aby účastník realizoval a dokončil tři (3) stavby, každá o celkové hodnotě vyšší než 7.000.000,- Kč bez DPH, jejichž předmět bude odpovídat předmětu veřejné zakázky, tedy rekonstrukce fotbalového hřiště spočívající ve výměně povrchu na umělý trávník 3. generace. Účastník ke každé referenční zakázce uvede identifikaci objednatele, popis předmětu plnění, finanční rozsah plnění, dobu a místo provádění prací a kontaktní osobu objednatele včetně kontaktních údajů pro ověření účastníkem uvedených skutečností.“.
29. Zadavatel dále rekapituluje, jaké dokumenty, referenční stavby navrhovatel předložil ve své nabídce, přičemž uvádí, že v čl. IV. zadávací dokumentace je předmět zakázky definován mimo dalšího tak, že „předmětem plnění této zakázky je rekonstrukce hřiště s UT3G (...) přičemž na připravený trávník bude následně položen umělý trávník 3. generace. (...) požadavek zadavatele na referenční zakázky byl velmi specifický, a to aby se jednalo o umělý trávník 3. generace.“.
30. Zadavatel ve svém vyjádření dále konstatuje, že u navrhovatelem předložené referenční zakázky „Sportovní víceúčelové centrum Králův Dvůr“ navrhovatel „nejenom, že nesplnil požadovaný předmět zakázky, tzn. výměnu umělého trávniku 3. generace, ale nesplnil nejspíš ani požadovanou hodnotu veřejné zakázky.“, a upozorňuje, že dle ustanovení § 46 odst. 1 zákona zadavatel může požadovat, „aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady (...). Žádné ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek však zadavateli nedává povinnost účastníky zadávacího řízení vyzvat k objasnění předložených údajů, dokladů (...).“, a odmítá tvrzení navrhovatele, že by postupoval v rozporu s ustanovením § 6 zákona a uvádí, že „pokud by navrhovatele ze zadávacího řízení nevyloučil, dopustil by se porušení zásady rovného zacházení dle ustanovení § 6 odst. 2 ZZVZ vůči ostatním účastníkům zadávacího řízení, neboť by mu de facto umožnil doplnit či měnit jeho již řádně podanou nabídku.“.
31. Ohledně navrhovatelem namítaného rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele zadavatel uvádí, že navrhovatel neuvedl, v čem spatřuje jeho nezákonnost a jak tvrdí zadavatel „[z] tohoto důvodu se k tomuto zadavatel nemusí vyjadřovat, neboť vzhledem k tomu, že navrhovatel neuvádí, v čem spatřuje nezákonnost tohoto rozhodnutí a jaké ustanovení zákona by toto rozhodnutí mělo porušovat, nemá se zadavatel ani k čemu vyjádřit.“.
32. Zadavatel se ve svém vyjádření dále vyjadřuje k tvrzení navrhovatele, že „rozhodnutí o námitkách je nezákonné a nepřezkoumatelné zejména pro nedostatek důvodů a dále navrhovatel uvádí, že zadavatel uvádí zcela nové důvody pro vyloučení, které nejsou

*obsaženy v rozhodnutí o vyloučení, což má za následek nepřezkoumatelnost a nezákonnost rozhodnutí o námitkách, jakož i rozhodnutí o vyloučení.“*«, s čímž zadavatel nesouhlasí a je přesvědčen, že rozhodnutí o námitkách je zcela v souladu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona. Zadavatel v této souvislosti objasňuje, že v rozhodnutí o námitkách *„pouze reagoval na námitky navrhovatele a podrobně a srozumitelně vysvětlil, z jakého důvodu námitky navrhovatele odmítá.“*

33. V závěru svého vyjádření pak zadavatel navrhuje, aby Úřad rozhodl v souladu s ustanovením § 265 písm. a) zákona a návrh navrhovatele zamítl.
34. Usnesením č. j. ÚOHS-S0503/2018/VZ-00900/2019/512/KMo ze dne 10. 1. 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.
35. Usnesením č. j. ÚOHS-S0503/2018/VZ-01389/2019/512/KMo ze dne 17. 1. 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, vybranému dodavateli dne 21. 1. 2019 a zadavateli dne 18. 1. 2019.
36. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0503/2018/VZ-01975/2019/512/KMo ze dne 21. 1. 2019 nařídil Úřad z moci úřední předběžné opatření podle § 61 odst. 1 správního řádu, kterým zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
37. Dne 23. 1. 2019 obdržel Úřad od navrhovatele přípis s názvem „Replika k vyjádření zadavatele“ z téhož dne.

#### ***Vyjádření navrhovatele ze dne 23. 1. 2019***

38. Ohledně navrhovatelem namítané nezákonnosti rozhodnutí o výběru je navrhovatel i nadále přesvědčen, že v námitkách *»vedl zcela konkrétní námitku nezákonnosti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele společnosti ENVOS s.r.o. z důvodu nezákonného rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, když jsou zde důvody pro zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ENVOS s.r.o. (dále jen „rozhodnutí o výběru“)*«, přičemž podle navrhovatele se zadavatel *»s touto námitkou v rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 11. 2018 (dále jen „Odmítavé rozhodnutí“)* vůbec nevypořádal.«, a dále pak podle navrhovatele se zadavatel *„nově ve vyjádření k návrhu snaží rozšířit důvody pro odmítnutí námitek tvrzením, že s námitkou se vypořádat nemusel, protože navrhovatel nevedl ustanovení zákona, které zadavatel porušil.“* a navrhovatel je přesvědčen, že takové odůvodnění jeho námitek je: *„(i) irelevantní, když zásadní je odůvodnění námitek; (ii) i v případě, že by bylo uvedeno již v Odmítavém rozhodnutí, nesplňuje požadavky na odůvodnění rozhodnutí o námitce.“*
39. Navrhovatel uvádí, že zadavatel byl povinen *„řádně odůvodnit Odmítavé rozhodnutí, a to v souladu se zásadou transparentnosti, tedy tak, aby Odmítavé rozhodnutí bylo přezkoumatelné. (...) Z odůvodnění Odmítavého rozhodnutí nevyplývá autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky navrhovatele, což má za následek nepřezkoumatelnost Odmítavého rozhodnutí.“*
40. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení *„neobsahuje důvody uvedené v Odmítavém rozhodnutí.“* a podle navrhovatele tak rozhodnutí o vyloučení *„není řádně a přezkoumatelným způsobem*



*odůvodněno, což má za následek netransparentní řízení.“, přičemž navrhovatel zdůrazňuje, že v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení se zadavatel „dostatečně nevypořádal a nepopsal důvody vyloučení, když není zřejmé, jaké konkrétní údaje a doklady v nabídce navrhovatele nesplňují zadávací podmínky v části technické kvalifikace.“.*

41. Navrhovatel se dále vyjadřuje k tvrzení zadavatele, *»že zakázka „Sportovní víceúčelové hřiště Králův Dvůr“ (dále jako „zakázka Králův Dvůr“) nesplnila požadovaný předmět zakázky, tzn. výměnu trávníku 3. generace, ale nesplnila nejspíš ani požadovanou hodnotu veřejné zakázky. (...) navrhovatel neprokázal, že by předmětem zakázky Králův Dvůr byla realizace umělého trávníku 3. generace.«,* přičemž je podle navrhovatele z výše uvedeného zřejmé, *„že zadavatel nemá za prokázané, že zakázka Králův Dvůr nesplnila požadovanou hodnotu pro splnění kvalifikace. Přesto v čl. 2 odůvodnění Odmítavého rozhodnutí výslovně uvedl, že tato zakázka nesplňuje podmínku, aby její hodnota přesahovala 7.000.000,- Kč.“,* přesto dle tvrzení navrhovatele zadavatel uvedl jako důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, *„že požadovanou hodnotu zakázka Králův Dvůr nejspíš nesplnila.“* a podle navrhovatele tak zadavatel *„fakticky ani neví, zda zakázka Králův Dvůr požadovanou hodnotu splňovala či nikoli, přesto uzavřel, že nesplňovala. To vše přes existenci čestného prohlášení navrhovatele v nabídce, že zakázka Králův Dvůr splňuje podmínky kvalifikace.“.*
42. Navrhovatel dále akcentuje, že po prostudování zadávacích podmínek, konkrétně podmínek stanovených v čl. XI. „Technická kvalifikace“ odst. 1 zadávací dokumentace *„nenašel požadavek zadavatele na obsahovou náležitost osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení referenčních zakázek s tím, že by v osvědčení objednatelů muselo být výslovně uvedeno, zda součástí stavby byla také výměna UT3G.“* a podle navrhovatele zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil *„jediný požadavek“,* a to na seznam referenčních staveb, který, jak uvádí navrhovatel *„řádně doložil čestným prohlášením a který obsahuje i požadované údaje, přestože by postačilo pouhé čestné prohlášení a splnění kvalifikace.“.*
43. Ve vztahu k ustanovení § 46 odst. 1 zákona, které stanoví, že zadavatel k zajištění řádného průběhu zadávacího řízení může požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely, navrhovatel uvádí, že *„je skutečně věcí zadavatele, zda využije svého práva vyzvat účastníky řízení k objasnění předložených údajů či dokladů.“,* zároveň však navrhovatel upozorňuje, že pokud zadavatel tuto možnost nevyužije *„a chce účastníka řízení vyloučit, musí si být jistý, že účastník řízení svou kvalifikaci neprokázal v souladu se ZZVZ a tento svůj závěr musí přezkoumatelným způsobem odůvodnit, jinak zatíží řízení jeho netransparentností.“.*
44. V závěru přípisu navrhovatel shrnuje, že vzhledem ke všemu výše uvedenému *„je zřejmá nepřezkoumatelnost rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a nepřezkoumatelnost Odmítavého rozhodnutí a jsou dány důvody pro jejich zrušení.“.*
45. Dne 25. 1. 2019 obdržel Úřad od zadavatele přípis s názvem *„Vyjádření k podkladům rozhodnutí“* z téhož dne.

### **Vyjádření zadavatele ze dne 25. 1. 2019**

46. Zadavatel ve svém vyjádření předně uvádí, že má za to, „že navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení řádně a na základě důvodů, které ve svých předchozích vyjádřeních a úkonech jednoznačně specifikoval.“.
47. Zadavatel se dále vyjadřuje k tvrzení navrhovatele, »že musí splňovat kvalifikaci stanovenou v zadávací dokumentaci, a to z toho důvodu, že je členem Asociace zhotovitelů fotbalových hřišť s umělými trávníky při ESTO, z.s. (dále jen „Asociace“).«, k čemuž uvádí následující.
48. Zadavatel uvádí, že „se dozvěděl“, že valná hromada Asociace „doporučila správní radě Asociace (...), aby navrhovatele vyloučila z členství v Asociaci, a to v návaznosti na již udělenou výstrahu [v] disciplinárním řízení s navrhovatelem.“, a podle zadavatele je tak zřejmé, „že navrhovatel nejenom, že nesplnil kvalifikaci určenou zadávací dokumentací, ale navíc bude s největší pravděpodobností vyloučen z Asociace (...)“, což podle zadavatele „dotváří obraz navrhovatele v očích zadavatele“, který tak podle zadavatele „nejenom, že nesplňuje kvalifikaci stanovenou zadávací dokumentací, ale navíc lze mít vážné pochyby o čestnosti všech prohlášení a dokumentů prokazující řádné splnění zakázek realizovaných navrhovatel[em]“.
49. V závěru svého vyjádření zadavatel konstatuje, že „[v] zbytku pak zadavatel odkazuje na svá předchozí vyjádření a odůvodnění svých rozhodnutí.“.
50. Vybraný dodavatel se ve stanovené lhůtě, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

51. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména obsahu dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona tím, že vyloučil navrhovatele podle ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona, ačkoliv v přípisu s názvem „Vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 31. 10. 2018 dostatečně nepopsal důvody vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, když není zřejmé, jaké konkrétní údaje a doklady předložené navrhovatelem v nabídce dle zadavatele nesplňují zadávací podmínky stanovené v čl. XI. „Technická kvalifikace“ odst. 1. zadávací dokumentace, tedy zda a případně v čem navrhovatelem předložené údaje o referenční zakázce „Sportovní víceúčelové centrum Králův Dvůr“ nesplňovaly podmínky k prokázání splnění technické kvalifikace z důvodu nesplnění výše referenční hodnoty o celkové hodnotě vyšší než 7 000 000,- Kč bez DPH, či zda a případně v čem předmět citované referenční zakázky neodpovídá požadavkům stanoveným zadavatelem v zadávací dokumentaci, tj. zda se jedná či nikoliv o rekonstrukci fotbalového hřiště spočívající ve výměně povrchu na umělý trávník 3. generace, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
52. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K postavení zadavatele**

53. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za vhodné identifikovat kategorii zadavatele veřejné zakázky.

54. 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.
55. 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.
56. Vzhledem k tomu, že zadavatel (AFK Slavoj Podolí Praha, z.s.) zahájil dne 6. 9. 2018 uveřejněním nedatované výzvy k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace na profilu zadavatele 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 odst. 5 zákona.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

##### *Relevantní ustanovení zákona*

57. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
58. Podle § 39 odst. 2 písm. a) zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení.
59. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
60. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
61. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
62. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
63. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

64. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
65. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

*Zjištěné skutečnosti*

66. V čl. IV. „Předmět veřejné zakázky“ odst. 1. zadávací dokumentace je předmět veřejné zakázky vymezen následovně: *„Předmětem plnění této veřejné zakázky je rekonstrukce hřiště s UT3G, spočívající zejména v provedení přerovnáání plochy laserem řízeným grederem po demontáži povrchu před instalací nového povrchu v kombinaci s vybudováním pomocných drenáží pro posílení systému odvodnění. V rámci přerovnáání bude provedena přechodová vyrovnávací konstrukční vrstva tvořená drceným kamenivem s následným urovnáním celé plochy a následnou stabilizací vibračním válcem. Na takto připravený trávník bude následně položen umělý trávník 3. generace s paměťovým vláknem, zásypem technického písku a ekologickým gumovým zásypem z šedivého EPDM. Dále dojde k výměně bezpečnostních prvků – ochranných sítí za oběma brankami.“*
67. V čl. XI. „Technická kvalifikace“ odst. 1 zadávací dokumentace je mj. uvedeno následující: *„1. Účastník prokáže svou technickou kvalifikaci předložením:*
- *Seznamu stavebních prací poskytnutých v uplynulých 5 letech před zahájením tohoto zadávacího řízení, včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení těchto prací, kdy zadavatel požaduje, aby účastník realizoval a dokončil alespoň tři (3) stavby, každá o celkové hodnotě vyšší než 7.000.000,- Kč bez DPH, jejichž předmět bude odpovídat předmětu této veřejné zakázky, tedy rekonstrukce fotbalového hřiště spočívající ve výměně povrchu na umělý trávník 3. generace. (...).“*
68. Z čl. XVIII. „Otevírání a hodnocení nabídek“ odst. 2 zadávací dokumentace vyplývá, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické výhodnosti a *„[j]ediným kritériem pro hodnocení nabídek je ekonomická výhodnost nabídky podle nejnižší nabídkové ceny v Kč bez DPH za plnění veřejné zakázky.“*
69. Navrhovatel ve své nabídce předložil mj. referenci o provedené stavbě pro objednatele – město Králův Dvůr, IČO 00509701, se sídlem náměstí Míru 139, 267 01 Králův Dvůr – s názvem „Sportovní víceúčelové centrum Králův Dvůr“ ze dne 22. 9. 2017.
70. Z nedatované „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ mj. vyplývá, že po provedeném hodnocení nabídek se nabídka navrhovatele s nejnižší nabídkovou cenou v Kč bez DPH ve svém výsledném pořadí umístila na 1. místě. Dále bylo provedeno posouzení splnění podmínek účasti navrhovatele v zadávacím řízení, ze kterého plyne, že navrhovatel *„neprokázal splnění technické kvalifikace tak, jak byla vymezena v zadávací dokumentaci, a tuto nesplnil.“*
71. Z rozhodnutí o vyloučení ze dne 31. 10. 2018 mj. vyplývá, že zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 zákona, a to z důvodu, že navrhovatel *„neprokázal splnění technické kvalifikace, v rozsahu stanoveném zadavatelem*

*v zadávací dokumentaci“, přičemž zadavatel mj. uvedl, že „[s]oučástí stavby – Sportovní víceúčelové centrum Králův Dvůr, nebyla rekonstrukce/výstavba fotbalového hřiště s umělým trávníkem 3. generace v celkové hodnotě vyšší než 7.000.000,- Kč bez DPH, účastník navíc tuto stavbu prováděl ve spolupráci s dalším dodavatelem a rozsah jeho skutečné účasti na plnění stavebních prací rovněž nebyl doložen.“.*

72. Dne 2. 11. 2018 zadavatel uveřejnil na svém profilu Rozhodnutí o výběru ze dne 31. 10. 2018, ze kterého plyne, že vybraným dodavatelem je společnost – ENVOS, s.r.o., IČO 27098001, se sídlem Týnská ulička 607/5, 110 00 Praha 1 - Staré Město.
73. Jelikož navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o svém vyloučení a rozhodnutím o výběru nesouhlasil, podal dne 15. 11. 2018 zadavateli námitky. Nedatované rozhodnutí zadavatele o námitkách, kterým zadavatel námitky navrhovatele odmítl, bylo navrhovateli doručeno dne 30. 11. 2018.

#### *Právní posouzení*

K tvrzení navrhovatele v námitkách ohledně údajné nezákonnosti rozhodnutí o výběru a rozhodnutí o vyloučení

74. 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 zadávací řízení prováděny 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, odvoditelná 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.
75. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel v rámci svého návrhu ze dne 5. 12. 2018 brojil rovněž proti rozhodnutí zadavatele o námitkách, přistoupil Úřad nejprve k posouzení, zda je rozhodnutí zadavatele o námitkách v částech napadených navrhovatelem učiněno v souladu se zákonem, konkrétně v souladu s § 245 odst. 1 zákona. Úřad po prostudování dokumentace o zadávacím řízení zjistil následující skutečnosti.
76. Navrhovatel v rámci svých námitek ze dne 13. 11. 2018 mj. uvedl následující: „Zadavatel dále uvádí, že stěžovatel stavbu prováděl s dalším dodavatelem a nedoložil rozsah jeho účasti. Zadavatel nepožadoval v případě společné realizace referenční zakázky více dodavateli doložení rozsahu prováděného dodavatelem podávajícím nabídku. Doložení podílu upravuje ZZVZ pouze v případě nadlimitního režimu, nestanoví-li zadavatel jinak. Stěžovatel nebyl povinen dokládat rozsah jeho účasti na zakázce Králův Dvůr. Zadavatel zahájil zjednodušené podlimitní řízení v souladu s § 53 ZZVZ. Pro tento druh řízení se užijí některá ustanovení ZZVZ

*upravující nadlimitní režim obdobně pouze v těch případech, kde tak stanoví § 53 ZZVZ, případně tak stanoví zadavatel v zadávací dokumentaci. Podle § 53 ZZVZ zadavatel může použít jednotlivá pravidla zadávacího řízení pro nadlimitní režim. Zadavatel ale v zadávací dokumentaci nepoužil pravidlo dle § 79 odst. 4 ZZVZ a nikde v zadávací dokumentaci neuvedl, že dodavatel je oprávněn prokázat referenční stavbu realizovanou společně s jinými dodavateli pouze v rozsahu, v jakém se na plnění podílel. Stanovením zadávacích podmínek zadavatel nepožadoval doložení rozsahu účasti stěžovatele na referenční zakázce plněné více dodavateli. Jak ale vyplývá z příloh těchto námitek, stěžovatel sám realizoval práce a dodávky spojené s realizací fotbalového hřiště v hodnotě přesahující 7 mil. Kč. Stěžovatel řádně doložil referenční stavbu (zakázka Králův Dvůr) splňující požadavky zadavatele s osvědčením objednatele. Podáním nabídky a doložením referenčních staveb formou čestného prohlášení stěžovatel deklaroval, že referenční stavba splňuje požadavky zadavatele. Zadavatelem uvedený důvod vyloučení je nezákonný, nedůvodný a nemá oporu v zadávacích podmínkách zadavatele a ZZVZ.“*

77. *Navrhovatel dále ve svých námitkách mj. uvádí, že „jsou zde důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí o vyloučení a dále rozhodnutí o výběru dodavatele společnosti ENVOS s.r.o., které je nezákonné z důvodu nezákonnosti rozhodnutí o vyloučení.“*
78. *V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl mj. toto: „Přestože zadavatel v zadávací dokumentaci nepoužil výhradu dle ustanovení § 79 odst. 4 ZZVZ, tzn., že si nevyhradil, že dodavatel je oprávněn prokázat referenční stavbu realizovanou společně s jinými dodavateli pouze v rozsahu, v jakém se na ní podílel, a přestože dle ustanovení § 53 ZZVZ se ustanovení § 79 odst. 4 ZZVZ ve zjednodušeném podlimitním režimu nepoužije (nestanoví-li si to zadavatel v zadávací dokumentaci), z výše uvedeného je zřejmé, že v tomto případě zadavatel nemusel zkoumat, v jakém rozsahu se na plnění zakázky Králův Dvůr podílel stěžovatel a další dodavatelé. V souhrnu totiž hodnota realizovaných prací odpovídajících předmětu veřejné zakázky nedosahuje hodnoty 7.000.000,- Kč bez DPH. Je tedy logické, že ani část realizovaná stěžovatelem, této hodnoty nedosahuje a nesplňuje tím tedy požadavky na technickou kvalifikaci dle čl. XI odst. 1 bod 1 zadávací dokumentace.“*
79. *Dále z rozhodnutí o námitkách vyplývá, že důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení byla skutečnost, »že stěžovatel neprokázal splnění technické kvalifikace v rozsahu stanoveném zadavatelem v čl. XI. odst. 1 bod 1 zadávací dokumentace, kdy stěžovatel nepředložil požadované tři poskytnuté referenční stavby, které by splňovaly podmínky zmíněného článku zadávací dokumentace. Dle zadavatele zadávací podmínky nesplňuje referenční stavební práce s názvem „Sportovní víceúčelové hřiště Králův Dvůr“ (dále jen „zakázka Králův Dvůr“).«*
80. *Navrhovatel ve svém návrhu mj. uvádí, že „[z]adavatel sám připouští, že si nevyhradil prokázání referenční stavby realizované společně s jinými dodavateli pouze v rozsahu, v jakém se na ní účastník řízení podílel. Přesto jako důvod vyloučení uvádí, že navrhovatel jako účastník řízení zakázku Králův Dvůr prováděl s dalším dodavatelem a nedoložil rozsah své skutečné účasti.“ a navrhovatel je tak přesvědčen, že rozhodnutí o vyloučení je z tohoto důvodu „nezákonné a nepřezkoumatelné (...). Z uvedeného důvodu je dále nezákonné a nepřezkoumatelné Odmítavé rozhodnutí, když zadavatel tuto vadu rozhodnutí o vyloučení nikterak nezhojil, a přesto námitky odmítl.“*

81. Dále je v návrhu navrhovatelem uvedeno, že se zadavatel „*nikterak nevypořádal s námitkou navrhovatele proti rozhodnutí o výběru dodavatele, které je dle navrhovatele nezákonné. Tato skutečnost činní rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné.*“.
82. Úřad nejprve posoudil, zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele podrobně a srozumitelně vypořádal s námitkou navrhovatele týkající se údajného nevyhrazení prokázání referenční stavby realizované společně s jinými dodavateli pouze v rozsahu, v jakém se na ní dodavatel podílel.
83. Z dané části rozhodnutí o námitkách sice skutečně vyplývá, že zadavatel připustil, že si v zadávací dokumentaci nevyhradil, že „*dodavatel je oprávněn prokázat referenční stavbu realizovanou společně s jinými dodavateli pouze v rozsahu, v jakém se na ní podílel, a přestože dle ustanovení § 53 ZZVZ se ustanovení § 79 odst. 4 ZZVZ ve zjednodušeném podlimitním režimu nepoužije (nestanoví-li si to zadavatel v zadávací dokumentaci), (...)*“, nicméně dále v textu zadavatel uvedl, že „*(...) z výše uvedeného je zřejmé, že v tomto případě zadavatel nemusel zkoumat, v jakém rozsahu se na plnění zakázky Králův Dvůr podílel stěžovatel a další dodavatelé. V souhrnu totiž hodnota realizovaných prací odpovídajících předmětu veřejné zakázky nedosahuje hodnoty 7.000.000,- Kč bez DPH. Je tedy logické, že ani část realizovaná stěžovatelem této hodnoty nedosahuje a nespĺňuje tím tedy požadavky na technickou kvalifikaci dle čl. XI odst. 1 bod 1 zadávací dokumentace.*“, z čehož tedy dle Úřadu vyplývá, že i když zadavatel v podstatě připustil, že jeden z důvodů pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku nebyl v souladu s podmínkami pro vyloučení účastníka zadávacího řízení stanovenými v § 48 odst. 2 písm. a) zákona, resp. neodpovídal zadávacím podmínkám, následně podrobně a srozumitelně vypořádal danou námitku navrhovatele v tom smyslu, že uvedl, z jakého důvodu považuje zbylý důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku za souladný se zákonem (§ 48 odst. 2 písm. a) zákona), což zároveň zdůvodňuje, proč zadavatel již nepovažoval za nutné rozhodnutí o vyloučení navrhovatele rušit.
84. Poté Úřad přistoupil k posouzení, zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele podrobně a srozumitelně vypořádal rovněž s námitkou navrhovatele týkající se údajné nezákonnosti rozhodnutí o výběru z důvodu nezákonnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele.
85. Po posouzení části rozhodnutí o námitkách týkající se vypořádání námitky navrhovatele ohledně údajné nezákonnosti rozhodnutí o vyloučení Úřad uvádí, že se zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele a týkajícím se jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, resp. údajné nezákonnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. A jelikož navrhovatel ve svých námitkách navázal jím tvrzenou nezákonnost rozhodnutí o výběru na, podle tvrzení navrhovatele, nezákonné rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, přičemž současně neuvedl žádné další důvody, pro které by podle něj mělo být rozhodnutí o výběru nezákonné, má Úřad za to, že pokud se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele, jež se týkaly rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, lze uvést, že tím i zároveň podrobně a srozumitelně vypořádal námitku navrhovatele týkající se údajné nezákonnosti rozhodnutí o výběru.

86. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele bylo učiněno v souladu s § 245 odst. 1 zákona.
87. Úřad tedy v další části odůvodnění tohoto rozhodnutí přistoupil k posouzení toho, zda rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda zadavatel dostatečně popsal důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a postupoval tak v souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona.

K netransparentnosti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele

88. Úřad předně uvádí, že zásada transparentnosti vyjádřená v § 6 odst. 1 zákona je vedle zásady přiměřenosti, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí zadavatel bezvýhradně dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se již opakovaně zabýval jak Úřad, tak soudy ve své rozhodovací činnosti. Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, podle kterého 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“*. V rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak Krajský soud v Brně dovedl, že *„[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. (...) Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*
89. Závěr uvedený v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 je v plném souladu s výkladem zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora Evropské unie, neboť stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03, Coname, konkrétně v bodu 90 tohoto stanoviska je uvedeno: *„Kromě toho princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení. K tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.“* Za netransparentní lze dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 tedy považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.
90. S ohledem na výše uvedené závěry lze konstatovat, že z pohledu dodržení zásady transparentnosti ob stojí pouze takový postup zadavatele, který je možno zpětně objektivně přezkoumat, tj. jehož obsah je možno podrobit kontrole, přičemž skutečnosti a důvody, v něm uvedené musí být objektivně ověřitelné a musí mít oporu v zadávací dokumentaci. Veškerý postup zadavatele musí být zároveň srozumitelný a přehledný pro všechny účastníky zadávacího řízení. Veškeré úkony provedené zadavatelem v průběhu zadávacího řízení tak musí být v souladu se zásadou transparentnosti, aby na předmětnou veřejnou zakázku, resp. na zadávací řízení bylo možné nahlížet jako na čitelné, předvídatelné a právně korektní.
91. V návaznosti na výše uvedené pak Úřad v souvislosti s možným vyloučením účastníka ze zadávacího řízení uvádí, že zadavatel je v možnosti vyloučit účastníka ze zadávacího řízení dle ustanovení § 48 odst. 1 zákona limitován, a to tak, že jej může vyloučit pouze z důvodů



zákonem stanovených. Úřad dodává, že mezi tyto důvody patří rovněž důvody uvedené v § 48 odst. 2 písm. a) zákona, jež stanoví, že účastníka zadávacího řízení lze ze zadávacího řízení vyloučit, jestliže jím předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.

92. Skutečnost, že v přezkoumávaném případě návrh navrhovatele směřuje mj. proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, vedla Úřad k posouzení zásadní otázky, zda rozhodnutí o vyloučení není ztíženo vadami a je učiněno v souladu se zákonem.
93. Z rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 31. 10. 2018 vyplývá, že v šetřeném případě zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona s odůvodněním, že navrhovatel *„neprokázal splnění technické kvalifikace, v rozsahu stanoveném zadavatelem v zadávací dokumentaci“*, s tím, že, jak dále zadavatel uvádí, *„[ú]častník měl technickou kvalifikaci, mimo jiného, prokázat předložením seznamu stavebních prací poskytnutých v uplynulých 5 letech před zahájením zadávacího řízení, včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení těchto prací, kdy zadavatel požaduje, aby účastník realizoval a dokončil alespoň tři (3) stavby, každá o celkové hodnotě vyšší než 7.000.000,- Kč bez DPH, jejichž předmět bude odpovídat předmětu veřejné zakázky, tedy rekonstrukce fotbalového hřiště spočívající ve výměně povrchu na umělý trávník 3. generace. (...)“*, přičemž zadavatel taktéž mj. uvedl, že *„[s]oučástí stavby – Sportovní víceúčelové centrum Králův Dvůr, nebyla rekonstrukce/výstavba fotbalového hřiště s umělým trávníkem 3. generace v celkové hodnotě vyšší než 7.000.000,- Kč bez DPH, účastník navíc tuto stavbu prováděl ve spolupráci s dalším dodavatelem a rozsah jeho skutečné účasti na plnění stavebních prací rovněž nebyl doložen.“*
94. Po posouzení právě uvedeného Úřad uvádí, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení není podrobné a srozumitelné a je natolik obecné a nedostatečné, že jej nelze objektivně přezkoumat, jelikož není zřejmé, co je pravým důvodem pro vyloučení navrhovatele, tzn., že z výše citovaného textu uvedeného v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele nelze seznat, jaké konkrétní údaje a doklady předložené navrhovatelem v nabídce dle zadavatele nesplňují zadávací podmínky stanovené v čl. XI. „Technická kvalifikace“ odst. 1 zadávací dokumentace.
95. Z rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele tedy jednoznačně nevyplývá, zda a případně v čem navrhovatelem předložené údaje o referenční zakázce „Sportovní víceúčelové centrum králův Dvůr“ nesplňovaly podmínky k prokázání splnění technické kvalifikace z důvodu nesplnění výše referenční hodnoty o celkové hodnotě vyšší než 7 000 000,- Kč bez DPH, či zda a případně v čem předmět citované referenční zakázky neodpovídá požadavkům stanoveným zadavatelem v zadávací dokumentaci, tj. zda se jedná či nikoliv o rekonstrukci fotbalového hřiště spočívající ve výměně povrchu na umělý trávník 3. generace, čímž se dle názoru Úřadu stal postup zadavatele nečitelným, nesrozumitelným a zpětně nepřezkoumatelným a tedy v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Z uvedeného důvodu proto nelze takto zadavatelem prezentované odůvodnění vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v šetřeném případě akceptovat jako úkon učiněný v souladu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona.
96. Úřad danou věc uzavírá tím, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky tím, že porušil zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, když vyloučil

navrhovatele ze zadávacího řízení, ačkoliv dostatečně nepopsal důvody vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení a postup zadavatele v zadávacím řízení se tak stal nečitelným, neboť rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, resp. důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, s ohledem na výše uvedené není možné objektivně přezkoumat a jako takové tedy nemohou obstát.

97. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona při zadávání veřejné zakázky tím, že vyloučil navrhovatele podle ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona, ačkoliv v přípisu s názvem „Vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 31. 10. 2018 dostatečně nepopsal důvody vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, když není zřejmé, jaké konkrétní údaje a doklady předložené navrhovatelem v nabídce dle zadavatele nesplňují zadávací podmínky stanovené v čl. XI. „Technická kvalifikace“ odst. 1. zadávací dokumentace, tedy zda a případně v čem navrhovatelem předložené údaje o referenční zakázce „Sportovní víceúčelové centrum Králův Dvůr“ nesplňovaly podmínky k prokázání splnění technické kvalifikace z důvodu nesplnění výše referenční hodnoty o celkové hodnotě vyšší než 7 000 000,- Kč bez DPH, či zda a případně v čem předmět citované referenční zakázky neodpovídá požadavkům stanoveným zadavatelem v zadávací dokumentaci, tj. zda se jedná či nikoliv o rekonstrukci fotbalového hřiště spočívající ve výměně povrchu na umělý trávník 3. generace.
98. Úřad tedy dovodil, že zadavatel nedodržel pravidlo stanovené pro zadání veřejné zakázky, čímž naplnil první z podmínek pro uložení nápravného opatření stanovenou v § 263 odst. 2 zákona. Úřad proto dále přistoupil k posouzení naplnění druhé z těchto podmínek, tedy že tímto postupem zadavatel ovlivnil, nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele. K tomu Úřad uvádí následující.
99. Úřad obecně ve vztahu k posouzení vlivu na výběr dodavatele uvádí, že se k této otázce vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015, když uvedl, že *„dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jí stala za situace, pokud ...“*. Není tedy rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, ale postačí eventuelní možnost ovlivnění. Lze tedy shrnout, že v případě, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem, postačuje k uložení nápravného opatření potenciální možnost, že k ovlivnění výběru dodavatele mohlo dojít.
100. V této souvislosti Úřad odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu a soudů týkající se problematiky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele podle zákona.
101. Např. předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014/VZ-19203/2014/321/MMI ze dne 12. 9. 2014 uvedl, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013/VZ-

19255/2014/310/PMo ze dne 12. 9. 2014 předseda Úřadu konstatoval, že *»v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „... nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku“«*. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 již předseda konstatoval, že *„skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo“*.

102. Úřad dodává, že ačkoliv se rozsudek a rozhodnutí citované v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí týkají případů, kdy bylo za předchozí právní úpravy podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, rozhodováno o spáchání správního deliktu zadavatelem, lze z nich plynoucí závěry analogicky aplikovat i na řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v němž je rozhodováno o uložení nápravného opatření dle ustanovení § 263 odst. 2 zákona, neboť i v tomto případě je uložení nápravného opatření Úřadem podmíněno nedodržením postupu zadavatele stanoveného pro zadání veřejné zakázky, kdy tento postup současně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele.
103. K podmínce vlivu na výběr dodavatele, resp. k jeho potencialitě tedy Úřad s ohledem na výše uvedenou rozhodovací praxi soudů a jeho vlastní rozhodovací činnost uvádí, že výše uvedené ve výsledku mohlo mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele, neboť při absenci dostatečného zdůvodnění vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání technické kvalifikace v rozsahu stanoveném zadavatelem v zadávací dokumentaci, nemůže Úřad přezkoumat samotný průběh posouzení splnění technické kvalifikace navrhovatelem. V takovém případě pak nelze vyloučit potenciální možnost, že navrhovatel neměl být z účasti v zadávacím řízení vyloučen, resp. že mohl být zadavatelem vyloučen v rozporu se zákonem (§ 48 odst. 2 písm. a) zákona). Navrhovatel tedy mohl být vybrán zadavatelem jako vybraný dodavatel, neboť z nedatované zprávy o posouzení a hodnocení nabídek k předmětné veřejné zakázce vyplývá, že při prvotním hodnocení nabídek se nabídka navrhovatele umístila na prvním místě, a to na základě hodnocení nabídek v souladu s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci, tj. na základě ekonomické výhodnosti nabídek, přičemž jediným kritériem pro hodnocení nabídek byla nejnižší nabídková cena v Kč bez DPH.
104. Úřad k výše uvedenému doplňuje, že v řešeném případě věcně neposuzoval, zda vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku z důvodu neprokázání technické kvalifikace bylo provedeno v souladu s § 48 odst. 2 písm. a) zákona či nikoliv, nepředjímá tedy, zda navrhovatel nakonec má či nemá být z účasti v zadávacím řízení vyloučen, neboť podstatou rozhodnutí je pouze posouzení odůvodnění zadavatele uvedeného v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, v jehož rámci zadavatel uvedl, proč byl navrhovatel rozhodnutím ze dne 31. 10. 2018 z účasti v zadávacím řízení vyloučen, přičemž zadavatelem uvedený důvod (tedy že navrhovatel neprokázal splnění technické kvalifikace v rozsahu stanoveném zadavatelem v zadávací dokumentaci, když součástí stavby „Sportovní víceúčelové centrum Králův Dvůr“, „nebyla rekonstrukce/výstavba fotbalového hřiště s umělým trávníkem 3. generace v celkové hodnotě vyšší než 7.000.000,- Kč bez DPH.“)

nemůže z hlediska dodržení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona obstát, neboť není doprovázen žádnou konkrétní a zpětně přezkoumatelnou úvahou ve vztahu k požadavku na prokázání splnění technické kvalifikace, která by jej potvrzovala (k tomu více viz předcházející body odůvodnění tohoto rozhodnutí), tím spíše za situace, kdy navrhovatel ve své nabídce předložil doklady a údaje dle navrhovatele dokládající realizaci požadovaných referenčních zakázek.

105. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele.
106. Pokud jde o poslední podmínku, Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
107. Vzhledem k veškerým výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nedodržel zásadu transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona tím, že vyloučil navrhovatele podle ustanovení § 48 odst. 2 písm. a), ačkoliv v přípisu s názvem „Vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 31. 10. 2018 dostatečně nepopsal důvody vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, když není zřejmé, jaké konkrétní údaje a doklady předložené navrhovatelem v nabídce dle zadavatele nespĺňují zadávací podmínky stanovené v čl. XI. „Technická kvalifikace“ odst. 1. zadávací dokumentace, tedy zda a případně v čem navrhovatelem předložené údaje o referenční zakázce „Sportovní víceúčelové centrum Králův Dvůr“ nespĺňovaly podmínky k prokázání splnění technické kvalifikace z důvodu nespĺnění výše referenční hodnoty o celkové hodnotě vyšší než 7 000 000,- Kč bez DPH, či zda a případně v čem předmět citované referenční zakázky neodpovídá požadavkům stanoveným zadavatelem v zadávací dokumentaci, tj. zda se jedná či nikoliv o rekonstrukci fotbalového hřiště spočívající ve výměně povrchu na umělý trávník 3. generace, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
108. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.  
K dalším namítaným skutečnostem
109. K ostatním namítaným skutečnostem obsaženým v návrhu navrhovatele Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení nebylo vyhotoveno v souladu se zákonem (konkrétně v souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona), jak Úřad dovodil výše, považuje Úřad za nadbytečné posuzovat další tvrzení uvedená v návrhu. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu co do uložení nápravného opatření, jímž došlo ke zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a navazujících úkonů zadavatele, vliv. Úřad tak postupuje v souladu s konstantní rozhodovací praxí, dle níž zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvracení jejich existence prováděl rozsáhlé

dokazování, když i po posouzení těchto skutečností by se na uloženém nápravném opatření nic nezměnilo.

**K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření**

110. Úřad s odkazem na ustanovení § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom rozsahu, 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.
111. Podle ustanovení § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
112. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona tím, že vyloučil navrhovatele podle ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona, ačkoliv v přípisu s názvem „Vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 31. 10. 2018 dostatečně nepopsal důvody vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, když není zřejmé, jaké konkrétní údaje a doklady předložené navrhovatelem v nabídce dle zadavatele nesplňují zadávací podmínky stanovené v čl. XI. „Technická kvalifikace“ odst. 1. zadávací dokumentace, tedy zda a případně v čem navrhovatelem předložené údaje o referenční zakázce „Sportovní víceúčelové centrum Králův Dvůr“ nesplňovaly podmínky k prokázání splnění technické kvalifikace z důvodu nesplnění výše referenční hodnoty o celkové hodnotě vyšší než 7 000 000,- Kč bez DPH, či zda a případně v čem předmět citované referenční zakázky neodpovídá požadavkům stanoveným zadavatelem v zadávací dokumentaci, tj. zda se jedná či nikoliv o rekonstrukci fotbalového hřiště spočívající ve výměně povrchu na umělý trávník 3. generace, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
113. Úřad konstatuje, že nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo ovlivnit výběr dodavatele. V šetřeném případě má Úřad za to, že uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nabídková cena navrhovatele byla v dané fázi zadávacího řízení ze všech podaných nabídek cenou nejnižší, přičemž zadavatel stanovil jako kritérium ekonomické výhodnosti nabídky nejnižší nabídkovou cenu. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť pokud by navrhovatel nebyl z účasti v zadávacím řízení zadavatelem vyloučen, mohl se stát vybraným dodavatelem.
114. Pokud jde o třetí podmínku, Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky k tomu, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.

115. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínek dle § 263 odst. 2 zákona, je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy nezákonného stavu.
116. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel pochybil až při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, jeví se jako nejvhodnějším nápravným opatřením právě zrušení těch úkonů zadavatele, při kterých se dopustil porušení zákona a všech úkonů následujících. Úřad tedy jako opatření k nápravě zvolil zrušení úkonu zadavatele, a to zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 31. 10. 2018 a všech následujících úkonů zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. V návaznosti na zrušení uvedených úkonů zadavatel přistoupí k novému posouzení údajů a dokladů předložených navrhovatelem před uzavřením smlouvy, a podle výsledku posouzení zvolí v zadávacím řízení další postup, a to v duchu zajištění zásady transparentnosti jeho průběhu.
117. Úřad proto s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

**K výroku III. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu**

118. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
119. Výše uvedené ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
120. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a všech následujících úkonů zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí uložil zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

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

121. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. 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.
122. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení přezkoumávaného úkonu zadavatele – „Vyloučení účastníka zadávacího řízení“

ze dne 31. 10. 2018 a všech následujících úkonů zadavatele učiněných ve věci veřejné zakázky, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavatele uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

123. 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 2018000503.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona 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, činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. Mgr. Jan Salmon, advokát, Revoluční 1003/3, Staré Město, 110 00 Praha 1
2. VYSSPA Sports Technology s.r.o., Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň
3. ENVOS, s.r.o., Týnská ulička 607/5, 110 00 Praha 1 - Staré Město

### Vypraveno dne

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