



UOHSX00C2WL7

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0015/2019/VZ-07854/2019/322/LKa

Brno 19. března 2019

V řízení o rozkladu ze dne 16. 1. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **město Uherské Hradiště**, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 1. 3. 2018 společností ENVI Agentura Trunda s.r.o., IČO 27857646, se sídlem U hřiště 810/8, 779 00 Olomouc - Holice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-00216/2019/512/ŠMr ze dne 3. 1. 2019 vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh navrhovatele –

- **VYSSPA Sports Technology s.r.o.**, IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň - Východní Předměstí,

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

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

I.

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S0459/2018/VZ-00216/2019/512/ŠMr ze dne 3. 1. 2019 podle § 90 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

m ě n í m

takto:

„Zadavatel – město Uherské Hradiště, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce sportovního areálu sídliště Mojmir, Uherské Hradiště“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 9. 4. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P18V00002608, postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když se v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách stěžovatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň - Východní Předměstí – jež byly zadavateli podle § 263 odst. 5 citovaného zákona doručeny dne 2. 11. 2018, **podrobně a srozumitelně nevyjádřil** k námitce stěžovatele týkající se:

- údajného nezákonného požadavku na technickou podmínku umělého trávníku III. generace vymezeného v soupisu prací, dodávek a služeb, a to nosná pogumovaná polypropylénová tkanina tloušťky 3 mm s vetknutým polypropylenovým vláknem, které je UV stabilizátor;
- údajného nepřiměřeného a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje doložení seznamu minimálně 5 stavebních prací poskytnutých v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým trávníkem III. generace nabízené uchazečem o výměře minimálně 2.500 m² v jednotlivé hodnotě minimálně 4.000.000,- Kč bez DPH;
- údajného nezákonného prodloužení lhůty pro podání nabídek s ohledem na stanovení termínu prohlídky místa plnění,

čímž se předmětné rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.“

II.

Výroky II., III., IV. a V. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-00216/2019/512/ŠMr ze dne 3. 1. 2019 podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – město Uherské Hradiště, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 1. 3. 2018 společností ENVI Agentura Trunda s.r.o., IČO 27857646, se sídlem U hřiště 810/8, 779 00 Olomouc - Holice (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil dne 9. 4. 2018 podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku s názvem „Rekonstrukce sportovního areálu sídliště Mojmír, Uherské Hradiště“ na základě výzvy k podání nabídek ze dne 9. 4. 2018 uveřejněné na profilu zadavatele pod systémovým číslem P18V00002608 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 27. 4. 2018 podal navrhovatel – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň - Východní Předměstí (dále jen „**navrhovatel**“) „Námítky proti zadávací dokumentaci, námítky proti zadávacím podmínkám, námítky proti postupu zadavatele“ ze dne 26. 4. 2018 (dále jen „**námítky**“).
3. Zadavatel námítky navrhovatele rozhodnutím ze dne 10. 5. 2018 odmítl.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 18. 5. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgánu příslušnému podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté, návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
5. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0187/2018/VZ-19540/2018/512/ŠMr ze dne 29. 6. 2018 (dále jen „**prvostupňové rozhodnutí**“) Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst.1 zákona, když se v rozhodnutí o námítkách ze dne 10. 5. 2018 podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v těchto námítkách, tj. námítce týkající se nastavení nepřiměřených a diskriminačních kritérií technické kvalifikace uvedených v bodě 2.1.4. písm. a), b) a d) zadávací dokumentace, nastavení nepřiměřených a diskriminačních požadavků v položce 40 a 42 soupisu prací a nastavení nepřiměřených a diskriminačních požadavků na minimální finanční limit referenčních stavebních prací atletických drah při požadované minimální délce s minimální plochou atletické dráhy. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného v prvostupňovém rozhodnutí Úřad podle § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o námítkách ze dne 10. 5. 2018.
6. Proti prvostupňovému rozhodnutí obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 29. 6. 2018. Prvostupňové rozhodnutí bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0124/2018/VZ-

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 53 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

30522/2018/323/LVa ze dne 19. 10. 2018 potvrzeno a podaný rozklad byl zamítnut. Obě předmětná rozhodnutí nabyta právní moci dne 19. 10. 2018.

7. Okamžikem nabytí právní moci prvostupňového rozhodnutí, tj. dnem 19. 10. 2018, kterým bylo uloženo nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 10. 5. 2018, byly podány podle § 263 odst. 5 zákona „nové“ námitky s totožným obsahem, které nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné. Tyto „nové“ námitky zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 2. 11. 2018 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, odmítl.
8. Dne 7. 11. 2018 podal navrhovatel k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 3. 1. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-00216/2019/512/ŠMr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když se v rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil k námitce týkající se údajného nezákonného požadavku na technickou podmínku umělého trávníku III. generace vymezeného v soupisu prací, dodávek a služeb, a to nosná pogumovaná polypropylénová tkanina tloušťky 3 mm s vetknutým polypropylenovým vláknem, které je UV stabilizátor, k námitce údajného nepřiměřeného a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, kde zadavatel požadoval doložení seznamu minimálně 5 stavebních prací poskytnutých v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým trávníkem III. generace nabízené uchazečem o výměře minimálně 2.500 m² v jednotlivé hodnotě minimálně 4 000 000 Kč bez DPH, a k námitce údajného nezákonného prodloužení lhůty pro podání nabídek s ohledem na stanovení termínu prohlídky místa plnění, čímž se předmětné rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.
10. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když se v rozhodnutí o námitkách srozumitelně nevyjádřil k námitce navrhovatele týkající se údajného nepřiměřeného a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, kde zadavatel požadoval doložení seznamu minimálně 5 stavebních prací poskytnutých v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce atletické dráhy minimální délky 200 m s minimální plochou 1.280 m² s umělými tartanovými/polyuretanovými povrchy s certifikací IAAF nabízené uchazečem ve finančním rozsahu minimálně 5 000 000 Kč bez DPH každá z nich, a námitce ohledně údajného diskriminačního a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, kde zadavatel požadoval předložení profesního životopisu minimálně 1 osoby způsobilé k zajištění pokládky umělého trávníku III. generace s praxí v oboru v délce minimálně 5 let a s realizací minimálně 5 stavebních prací zahrnujících výstavbu nebo výměnu umělého trávníku III. generace na fotbalovém hřišti s certifikací FAČR (ČMFS), čímž se předmětné rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost.

11. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. a II. napadeného rozhodnutí zrušil podle § 263 odst. 5 zákona rozhodnutí o námitkách.
12. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
13. Výrokem V. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

14. Dne 16. 1. 2019 podal zadavatel rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 4. 1. 2019. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
15. Zadavatel v rozkladu namítá, že navrhovatel na základě nepravdivých informací o tom, že zadavatel ve lhůtě do 3. 11. 2018 o námitkách nerozhodl, podal návrh, který neobsahuje skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách.
16. Zadavatel dále namítá, že postupem Úřadu přišel o možnost obhajoby svého rozhodnutí o námitkách.
17. Zadavatel dále považuje za chybný postup Úřadu v tom, že Úřad měl správní řízení zastavit z důvodu porušení § 251 odst. 2 zákona navrhovatelem.

Závěr rozkladu

18. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že ve výrocih II., III., IV. a V. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
22. Jakkoliv však neshledávám pochybnosti o tom, že zadavatel nedodržel postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst. 1 zákona, nemohu považovat formulaci Úřadu uvedenou ve výroku I. napadeného rozhodnutí, že se zadavatel vůbec nevyjádřil k námitce navrhovatele

týkající se údajného nezákonného požadavku na technickou podmínku umělého trávníku III. generace vymezeného v soupisu prací, dodávek a služeb, a to nosná pogumovaná polypropylénová tkanina tloušťky 3 mm s vetknutým polypropylenovým vláknem, které je UV stabilizátor, k námitce údajného nepřiměřeného a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje doložení seznamu minimálně 5 stavebních prací poskytnutých v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým trávníkem III. generace nabízené uchazečem o výměře minimálně 2.500 m² v jednotlivé hodnotě minimálně 4 000 000 Kč bez DPH, a k námitce údajného nezákonného prodloužení lhůty pro podání nabídek s ohledem na stanovení termínu prohlídky místa plnění, za správnou, jelikož se zadavatel k uvedeným námitkám vyjádřil, avšak nedostatečně podrobně a srozumitelně.

23. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení výroků II., III., IV. a V. napadeného rozhodnutí, a dále důvody, pro které jsem přistoupil ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

24. 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.
25. Důvodová zpráva k zákonu k § 245 odst. 1 zákona uvádí následující: *„Ze znění odstavce 1 je zřejmé, že je to primárně zadavatel, který musí vědět, co a jakým způsobem poptává. Musí tedy být schopen svůj postup obhájit (pokud jej přezkoumatelným způsobem obhájit neumí, měl by se především zamyslet nad tím, zda jeho postup v zadávacím řízení, zpochybněný námitkou, je správný a zda nemá spíše přistoupit k opatření k nápravě). Pokud bude v námitkách uvedeno něco, co věcně s řešenou problematikou nesouvisí, je přezkoumatelným vypořádáním i sdělení, že daný argument s řešenou věcí nesouvisí, a to včetně uvedení důvodů, pro které na tento svůj závěr zadavatel usuzuje. Dané ustanovení je stěžejní pro reálnou možnost obrany stěžovatele. Není v souladu s odstavcem 1, pokud se zadavatel k námitkám jen obecně vyjádří ve smyslu např. že ‚technickou kvalifikaci nastavil přiměřeně‘ (bez dalšího). Smyslem ustanovení je zvýšení efektivity institutu námitek, tzn. zadavatel by se měl námitkami odpovědně zabývat, brát je i jako příležitost k nápravě svého postupu).“*
26. Obecně uvádím, že námitky jsou procesním institutem, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jestliže některý z dodavatelů námitky podá, 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 dle § 6 odst. 1 zákona. Tato povinnost zadavatele, odvoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedených.

K výroku I. napadeného rozhodnutí

27. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo, že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit. Změnu rozhodnutí nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti se odvolat.
28. Podle § 90 odst. 3 správního řádu odvolací správní orgán nemůže změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ledaže odvolání podal také jiný účastník, jehož zájmy nejsou shodné, anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem.
29. Předně konstatuji, že v šetřené věci upřesněním formulace uvedené ve výroku I. napadeného rozhodnutí nedošlo ke změně k horšímu.
30. Jelikož jsem shledal, že se Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí dopustil nepřesnosti při formulaci, kdy ze skutkového stavu, jakož i z odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil k předmětným námitkám dostatečně podrobně a srozumitelně, nikoliv, že se k nim nevyjádřil vůbec, přičemž správní řízení do pravomocného rozhodnutí ve věci tvoří jeden celek, jak uvádí např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 51/2006 – 65 ze dne 19. 7. 2007 a č. j. 7 A 124/2000 – 39 ze dne 28. 5. 2003 nebo rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 15 A 84/2016 – 48 ze dne 17. 6. 2015, kdy lze případné nedostatky, kterých se dopustil správní orgán v prvním stupni zhojit v rámci odvolacího řízení, a vzhledem k tomu, že jsem neshledal žádné další pochybení ze strany Úřadu, přistoupil jsem výrokem II. tohoto rozhodnutí ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí, spočívající v jeho formulačním upřesnění.
31. Podle § 90 odst. 5 správního řádu, jestliže odvolací správní orgán změnit nebo zruší napadené rozhodnutí jen zčásti, ve zbytku je potvrdí. V souladu s uvedeným jsem dospěl k závěru, že změně výroku I. napadeného rozhodnutí nebrání překážky vymezené v § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jelikož zadavateli není ukládána žádná nová povinnost, toliko se v odvolacím řízení mění (upřesňuje) formulace uvedená ve výroku I. napadeného rozhodnutí a podle § 36 odst. 3 správního řádu se v tomto řízení o rozkladu nepostupuje, jelikož podklady rozhodnutí odvolacím správním orgánem nově pořizovány nebyly.
32. S ohledem na výše uvedené nerozporuji, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách k předmětným námitkám nevyjádřil, nikoliv však vůbec, jak uvedl Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí, ale dostatečně podrobně a srozumitelně, když k bodu II. A4) námitek uvedl zadavatel pouze obecný odkaz na zadávací dokumentaci, aniž se vyjádřil ke konkrétním tvrzením navrhovatele. Argumentace zadavatele založená na odkazu na text zadávací dokumentace tak nic nevypovídá o faktických důvodech, které zadavatele vedly ke stanovení konkrétní technické podmínky na referenční fotbalová hřiště s umělým trávníkem III. generace (dále jen „**UT3G**“) v předmětné veřejné zakázce.
33. Rovněž v bodu II. A7) námitek uvedl navrhovatel konkrétní důvod, podle kterého se považuje za kvalifikovaného účastníka zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, kdy, jak tvrdí, nesplňuje podmínky technické kvalifikace stanovené zadavatelem v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace a to i přesto, že předmětem plnění veřejné zakázky není hřiště, na

kteřé má být vydána atestace FAČR. V další části námitky navrhovatel rovněž brojil proti technickým podmínkám stanoveným zadavatelem na UT3G, které dle jeho názoru odpovídají pouze konkrétnímu výrobku, který výrobce dodává pouze konkrétním dodavatelům. Zadavatel však předmětnou námitku vypořádal pouze v rovině směřující vůči technickým podmínkám stanoveným na UT3G, když mj. uvedl, že „stěžovatel nevedl ve své námitce konkrétního výrobce trávníku. Zadavatel si proto nemůže jeho tvrzení ověřit.“, a dále své odůvodnění opřel o obchodní vztah mezi výrobcem a navrhovatelem, přičemž konstatoval, že není jeho úkolem „zjišťovat, proč nebyl poskytnut stěžovateli daný výrobek“. Argumentace zadavatele tak nic nevypovídá o faktických důvodech odmítnutí předmětné námitky navrhovatele, když se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjadřuje, z jakých věcných důvodů je třeba trvat na jím stanovených požadavcích na technickou kvalifikaci stanovenou v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace.

34. V bodu VI. námitek navrhovatel namítal nezákonnost prodloužení lhůty pro podání nabídek s ohledem na stanovení termínu prohlídky místa plnění, kdy mimo jiné uvedl, že „(v) rozporu se ZZVZ je stanovení termínu prohlídky místa plnění pouze formou vysvětlení zadávací dokumentace a prodloužení lhůty pro podání nabídek pouze o 2 pracovní dny“ a dále, že „(...) byl zadavatel povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou původní délku (11 pracovních dnů). Postup zadavatele je v rozporu s § 99 odst. 2 ZZVZ.“ Navrhovatel tak v námitce uvedl konkrétní důvod, proč považuje prodloužení lhůty pro podání nabídek učiněné zadavatelem za nezákonné včetně odkazu na konkrétní ustanovení zákona, avšak v odůvodnění rozhodnutí o námitkách zadavatel pouze popsal průběh vyřizování požadavku navrhovatele k zajištění prohlídky místa plnění a v závěru dodal: „V kontextu s § 54 odst. 6 prodloužil zadavatel lhůtu pro podání nabídek.“ Navrhovatel tak od zadavatele nedostal podrobnou a srozumitelnou odpověď, tedy z jakého důvodu zadavatel odmítá námitku navrhovatele a proč lze považovat za dostačující prodloužení lhůty pro podání nabídek o dva dny a dále proč není nutné ji prodloužit o celou svou původní délku lhůty pro podání nabídek, tak jak namítá navrhovatel s odvoláním na § 99 odst. 2 zákona.
35. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že se zadavatel s předmětnými námitkami uvedenými ve výroku I. napadeného rozhodnutí vypořádal pouze obecným sdělením, aniž by svá rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Zadavatel tak porušil svoji povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách.

K výroku II. napadeného rozhodnutí

36. Ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji se závěry uvedenými Úřadem v odůvodnění napadeném rozhodnutí k tomuto výroku. Tedy, že se zadavatel k námitkám navrhovatele týkajících se údajného nepřiměřeného a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje doložení seznamu minimálně 5 stavebních prací poskytnutých v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce atletické dráhy minimální délky 200 m s minimální plochou 1.280 m² s umělými tartanovými/polyuretanovými povrchy s certifikací IAAF nabízené uchazečem ve finančním rozsahu minimálně 5 000 000 Kč bez DPH každá z nich, a údajného diskriminačního a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje předložení profesního životopisu

minimálně 1 osoby způsobilé k zajištění pokládky umělého trávníku III. generace s praxí v oboru v délce minimálně 5 let a s realizací minimálně 5 stavebních prací zahrnujících výstavbu nebo výměnu umělého trávníku III. generace na fotbalovém hřišti s certifikací FAČR (ČMFS), v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil.

37. V odůvodnění k námitce navrhovatele uvedené pod bodem II. B2), již navrhovatel brojil proti nepřiměřenému a diskriminačnímu požadavku na prokázání splnění technické kvalifikace v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel stanovil minimální finanční hodnotu referenčních stavebních prací atletických drah při požadované minimální délce a minimální ploše, zadavatel připustil, že nesplnění finančního limitu nepovede k vyloučení účastníka zadávacího řízení, přesto však předmětnou námitku navrhovatele odmítl, čímž se odůvodnění stalo nesrozumitelným.
38. V bodu III. B) námitek navrhovatel namítal požadavky na osobu způsobilou k pokládce UT3G, a to minimální délku praxe a minimální počet realizovaných stavebních prací zahrnujících výstavbu nebo výměnu UT3G na fotbalovém hřišti s certifikací FAČR (ČMFS). Navrhovatel tak namítal nedůvodnost podmínky „s certifikací FAČR (ČMFS)“, když předmětem veřejné zakázky není fotbalové hřiště, na které má být vydána certifikace FAČR. Dle navrhovatele je certifikace vydávána pouze jako mimořádná v případech, kdy realizované hřiště nesplňuje podmínky FAČR pro získání atestace. Pouze fotbalové hřiště, které splňuje podmínky, získá atestaci. Pokud tedy zadavatel požaduje doložit referenční zakázky na stavební práce zahrnující výstavbu nebo výměnu UT3G na fotbalovém hřišti s certifikací FAČR, pak jsou kvalifikovanými pouze ti dodavatelé, kteří nesplnili podmínky FAČR pro atestaci jimi realizovaného fotbalového hřiště. V odůvodnění odmítnutí námítky zadavatel uvedl, že „[p]ožadavek na osobu s praxí 5 let a zkušenostmi na 5 stavbách, kde byla udělena certifikace (atestace) FAČR, je odůvodněna tím, že zadavatel bude v budoucnu žádat o atestaci hřiště. Dále tato podmínka vychází z prováděcího pokynu FAČR k atestaci hřišť s UT3G.“ Zadavatel tak svým odůvodněním rozšířil požadavek na prokázání splnění kvalifikace referenčními zakázkami na stavební práce zahrnující výstavbu nebo výměnu UT3G na fotbalovém hřišti, když umožnil doložit také referenční stavby, na které byla vydána atestace FAČR, nikoliv pouze certifikace FAČR, což vede k pochybnostem ohledně důvodnosti a správnosti podmínek stanovených na osobu způsobilou k pokládce UT3G v bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace. Z uvedeného lze dovodit, že zadavatel pravděpodobně přisvědčil tvrzení navrhovatele ohledně nedůvodnosti doložení referenčních staveb s certifikací FAČR, když uvedl, že bude požadováno „5 staveb, kde byla udělena certifikace (atestace) FAČR“, tedy v podstatě potvrdil dříve navrhovatelem namítanou rozdílnost terminologie fotbalové hřiště s „certifikací FAČR“ a s „atestací FAČR“. Zadavatel tak i odůvodnění odmítnutí předmětné námítky učinil nesrozumitelným.
39. Zadavatel však v rámci rozkladových námitek nerozporuje přímo závěr Úřadu, že se v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách. Zadavatel namítá, že Úřad měl správné řízení zastavit z důvodu porušení § 251 odst. 2 zákona navrhovatelem. Přičemž postupem Úřadu přišel o možnost obhajoby svého rozhodnutí o námitkách.
40. K právě uvedené námitce zadavatele konstatuji, že účelem tohoto ustanovení je stanovit lhůtu k podání návrhu. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel

rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul. Podle § 257 písm. e) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 251 odst. 2 nebo 3 nebo podle § 254 odst. 3 zákona.

41. Pokud jde o včasnost návrhu, lze shrnout, že navrhovatel nejprve v návrhu tvrdil, že o námitkách podaných na základě právní fikce dle § 263 odst. 5 zákona, nebylo rozhodnuto zadavatelem. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad posléze zjistil, že zadavatel rozhodnutím ze dne 2. 11. 2018 námitky navrhovatele odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne. Navrhovatel doručil návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadu dne 7. 11. 2018. Z toho uzavírám, že návrh byl podán ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona, tudíž není dán důvod pro zastavení správního řízení pro porušení § 251 odst. 2 zákona, jak tvrdí zadavatel v rozkladu, tedy důvod k zastavení podle § 257 písm. e) zákona.
42. Pro běh lhůty k podání návrhu, a tedy pro právní hodnocení otázky, zda návrh byl nebo nebyl podán včas, není rozhodný subjektivní názor navrhovatele o otázce, od které rozhodné skutečnosti se odvíjí lhůta pro podání návrhu a jak je dlouhá. Rozhodný je pouze objektivní stav věcí, jak byl zjištěn ve správním řízení. Ačkoliv se tedy navrhovatel ve zdejších případech mýlil v tom, zda o námitkách bylo rozhodnuto či nikoliv, a v důsledku tedy i o tom, jaká mu k podání návrhu svědčila lhůta, jestli tedy 10 nebo 25 dní, rozhodující pro posouzení včasnosti návrhu je jen skutkový stav postavený ve správním řízení na jisto, tedy že o námitkách rozhodnuto bylo, že rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 2. 11. 2018 a že návrh byl podán dne 7. 11. 2018, tedy před uplynutím desetidenní lhůty pro podání návrhu.
43. Shrnuji tedy, že návrh byl podán včas, a tedy že námitku zadavatele, že Úřad měl správní řízení zastavit pro porušení § 251 odst. 2 zákona navrhovatelem, tedy nelze shledat důvodnou.
44. Úřad se tvrzením navrhovatele, že zadavatel nerozhodl o námitkách ve lhůtě do 3. 11. 2018, vypořádal v bodu 66. odůvodnění rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-00216/2019/512/ŠMr ze dne 3. 1. 2019 (dále jako „**rozhodnutí o návrhu**“), přičemž Úřad konstatoval, že tvrzení navrhovatele není pravdivé.
45. Zadavatel dále namítá, že navrhovatel na základě nepravdivých informací o tom, že zadavatel ve lhůtě do 3. 11. 2018 nerozhodl o námitkách, podal návrh, který neobsahuje skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách, přičemž dle zadavatele se Úřad tímto nezabýval, a to ani v rozhodnutí o nařízení předběžného opatření č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-37313/2018/512/ŠMr ze dne 13. 12. 2018.
46. K tomu nejprve konstatuji, že přezkoumání výše uvedeného rozhodnutí o nařízení předběžného opatření není předmětem tohoto správního řízení.
47. Nepravdivost informace o tom, že o námitkách nebylo rozhodnuto, Úřad rozpoznal a vzal v úvahu (srov. bod 12. odůvodnění napadeného usnesení, bod 66. odůvodnění rozhodnutí o návrhu).
48. Pokud jde o vztah této nepravdivě tvrzené informace ke lhůtě k podání návrhu, konstatuji, že Úřad neshledal, že by byl návrh podán opožděně, s čímž se z uvedených důvodů ztotožňuji.

49. Pokud jde o vztah výše uvedené nepravdivě tvrzené informace k obsahu návrhu, zadavatel je toho názoru, že navrhovatel nedodržel postup stanovený zákonem v § 251 odst. 2 tím, že nepodal návrh na základě rozhodnutí o námitkách zadavatele.
50. K tvrzení zadavatele, že nebyl podán „návrh na základě rozhodnutí o námitkách zadavatele“, konstatuji, že účelem ustanovení § 251 odst. 2 zákona je především stanovení lhůty. Jeho účelem však není stanovení požadavku, aby návrh obsahově navazoval na rozhodnutí o námitkách. Nic takového z citovaného ustanovení jazykově ani jinak nevyplývá. Skutečnost, že byl návrh podán, aniž by zohledňoval obsah rozhodnutí o námitkách, není pro dodržení § 251 odst. 2 zákona relevantní.
51. Rozhodnutí o námitkách má bezesporu v zadávacím řízení svoji nezastupitelnou roli. Proto je také ze strany Úřadu kladen důraz na to, aby se zadavatel ke všem skutečnostem tvrzeným v námitkách vyjádřil dostatečně srozumitelně a podrobně a neponechával si důvody svého postupu až do případného správního řízení. Podmínkou přípustnosti podání návrhu však není, aby navrhovatel v návrhu věcně brojil proti rozhodnutí o námitkách zadavatele, ale musí brojit proti úkonu zadavatele, který rozporuje již v námitkách (v šetřené věci proti zadávacím podmínkám). Pokud tedy navrhovatel nebude v návrhu brojit proti rozhodnutí o námitkách zadavatele, nejedná se o vadu návrhu, ale o riziko navrhovatele, že v podaném návrhu nebude dostatečně reagovat na tvrzení zadavatele uvedená v rozhodnutí o námitkách.
52. Zadavatel rovněž namítá, že postupem Úřadu přišel o možnost obhajoby svého rozhodnutí o námitkách. Obecně k tomu lze uvést, že ve správním řízení o návrhu zaměřeném proti zadávacím podmínkám je z věcného pohledu třeba obhájit návrhem napadené zadávací podmínky. Pravdou je, že i rozhodnutí o námitkách musí obstát před požadavky, které na ně zákon klade a které jsou koncentrovány v § 245 zákona. Jedná se především o požadavek na podrobné a srozumitelné vypořádání vznesených námitek. Účelem takového požadavku je, aby zadavatel věnoval potřebnou péči vypořádání námitek stěžovatele a usiloval tak, aby jej přesvědčil o zákonnosti úkonu, který byl námitkami napaden. Jinými slovy, rozhodování o námitkách samo o sobě slouží především k tomu, aby zadavatel obhájl své námitkami napadené úkony před stěžovatelem. Nenamítá-li navrhovatel v návrhu, že samo rozhodnutí o námitkách je nezákonné, tedy že zejména že je v nesouladu s § 245 zákona, pak jej nemusí zadavatel ve správním řízení prvního stupně obhajovat. Je naopak na místě, aby svou pozornost zaměřil k tomu, co navrhovatel namítá proti návrhem napadenému úkonu. V šetřené věci Úřad přistoupil napadeným rozhodnutím k uložení nápravného opatření ve formě zrušení rozhodnutí o námitkách dle § 263 odst. 5 zákona, neboť dospěl k závěru, že je rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné. Zadavatel tak měl možnost podáním rozkladu obhájit před Úřadem své rozhodnutí o námitkách, což však neučinil, když v rámci rozkladových námitek nerozporoval přímo závěr Úřadu, že se v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách.
53. K právě uvedenému doplňuji, že Úřad již dříve prvostupňovým rozhodnutím rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst. 1 zákona, přičemž toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0124/2018/VZ-30522/2018/323/LVa ze dne 19. 10. 2018. Zadavateli je tak již známa rozhodovací praxe Úřadu, dle které je třeba, aby se zadavatel

podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách.

54. S ohledem na přezkum napadeného rozhodnutí v plném rozsahu konstatuji, že i výroky III., IV. a V. napadeného rozhodnutí pokládám za zcela souladné se zákonem.
55. S ohledem na výše uvedené konstatuji, že námitky uplatněné zadavatelem v rozkladu nemohou obstát. Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav bez důvodných pochybností a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona. Úřad současně všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě vyhodnotil, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám navrhovatele. Úřad rovněž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za srozumitelné a přezkoumatelné.

VI. Závěr

56. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci tohoto správního řízení v souladu se zákonem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí ve výrocích II., III., IV. a V. z důvodů uváděných v rozkladu. Přesto jsem však přistoupil ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí, když nelze považovat formulaci Úřadu uvedenou ve výroku I. napadeného rozhodnutí, že se zadavatel vůbec nevyjádřil k předmětným námitkám navrhovatele za přesnou, jelikož se zadavatel k uvedeným námitkám vyjádřil, avšak nedostatečně podrobně a srozumitelně.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

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

Vypraveno dne:

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