



UOHSX00C71IU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0030/2019/VZ-09318/2019/513/JHa

Brno: 1. dubna 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 17. 1. 2019 návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 1/35, 180 00 Praha 8 - Libeň,
- navrhovatel – 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 „Výstavba sportovního hřiště ZŠ B. Hrabala, Praha 8“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 6. 9. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 6. 9. 2018 na profilu zadavatele <https://ezak.praha8.cz/contract display 221.html>,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 1/35, 180 00 Praha 8 - Libeň – **stanovil** v zadávacím řízení veřejné zakázky „Výstavba sportovního hřiště ZŠ B. Hrabala, Praha 8“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 6. 9. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 6. 9. 2018 na profilu zadavatele <https://ezak.praha8.cz/contract display 221.html>, **zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti** zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve

spojení s ustanovením § 36 odst. 3 cit. zákona, když v článku II. bod 8. Smlouvy o dílo, jež tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace, stanovil, že „*Zhotovitel prohlašuje, že se podrobně seznámil s předmětem a rozsahem díla, jakož i související dokumentací, zejména dokumentací v příloze č. 1 této smlouvy, a na základě uvedeného výslovně prohlašuje, že neshledává překážky bránící provedení díla způsobem a v rozsahu vymezeném touto smlouvou. Ukáže-li se prohlášení zhotovitele jako nepravdivé, nemá nárok na cenu za část díla provedenou zhotovitelem do doby zjištění takové překážky*“, a **přenesl tím tak odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.**

II.

Zadavatel – městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 1/35, 180 00 Praha 8 - Libeň – **stanovil** v zadávacím řízení veřejné zakázky „Výstavba sportovního hřiště ZŠ B. Hrabala, Praha 8“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 6. 9. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 6. 9. 2018 na profilu zadavatele <https://ezak.praha8.cz/contract display 221.html>, **zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti** zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 36 odst. 3 cit. zákona, když na projektovém výkrese č. 4 „*SITUACE ZASTAVOVACÍ*“ vyznačil rozběhovou dráhu pro skok daleký v červené barvě a v „*LEGENDĚ POVRCHŮ*“ uvedl, že se jedná o „*GRANULÁT EDPM, ČERVENÁ (ROZBĚHOVÁ DRÁHA)*“, zatímco na projektovém výkrese č. 3 „*PŮDORYS SO.03b SKOK DALEKÝ*“ uvedl v „*LEGENDĚ POVRCHŮ*“ ke šrafování, které je i na vyznačené rozběhové dráze, „*BAREVNÝ GRANULÁT EDPM, BARVA: ŠEDÁ/ŠEDOMODRÁ*“, což představuje rozpor mezi uvedenými jednotlivými výkresy projektové dokumentace, která tvoří přílohu č. 4 zadávací dokumentace, stran zadavatelem žádané barevnosti granulátu povrchu rozběhové dráhy u skoku dalekého, resp. rozpor v zadávací dokumentaci, a tedy **nezpracoval zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení.**

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 1/35, 180 00 Praha 8 - Libeň – uvedeného ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Výstavba sportovního hřiště ZŠ B. Hrabala, Praha 8“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 6. 9. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 6. 9. 2018 na profilu zadavatele <https://ezak.praha8.cz/contract display 221.html>.

IV.

Zadavateli – městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 1/35, 180 00 Praha 8 - Libeň – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže z moci úřední pod sp. zn. S0030/2019/VZ,

ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Výstavba sportovního hřiště ZŠ B. Hrabala, Praha 8“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 6. 9. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 6. 9. 2018 na profilu zadavatele <https://ezak.praha8.cz/contract display 221.html>.

V.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 1/35, 180 00 Praha 8 - Libeň – ukládá povinnost

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

Náklady řízení jsou splatné do **dvou měsíců** ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 1/35, 180 00 Praha 8 - Libeň (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 6. 9. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele <https://ezak.praha8.cz/contract display 221.html>, zadávání veřejné zakázky „Výstavba sportovního hřiště ZŠ B. Hrabala, Praha 8“ ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle výzvy k podání nabídek se jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, u níž byla stanovena předpokládaná hodnota ve výši 11 045 850,- Kč bez DPH.
3. Zadavatel dne 26. 9. 2018 obdržel od účastníka – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní předměstí (dále jen „navrhovatel“) – námítky ze dne 25. 9. 2018, které směřují proti zadávací dokumentaci, zadávacím podmínkám a proti nezákonnému postupu zadavatele v dotčeném zadávacím řízení, jež budou popsány v další části odůvodnění tohoto rozhodnutí (body 124. – 164. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
4. Protože navrhovatel mimo jiné nesouhlasil s vypořádáním svých námitek ze dne 25. 9. 2018 a má za to, že zadavatel postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, podal návrh ze dne 11. 10. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v němž požadoval zrušení dotčeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku, popřípadě zrušení rozhodnutí zadavatele o námítkách ze dne 4. 10. 2018, které navrhovatel považoval za nezákonné a nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
5. Rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S0416/2018/VZ-36620/2018/513/JHa ze dne 10. 12. 2018, které nabylo právní moci dne 28. 12. 2018, Úřad rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup pro vyřizování námitek stanovený v ustanovení § 245 odst. 1 zákona, jako opatření k nápravě Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námítkách stěžovatele

(navrhovatele) ze dne 4. 10. 2018. Zadavatel musel následně opakovaně rozhodnout o námitkách navrhovatele ze dne 25. 9. 2018, a to podle ustanovení § 263 odst. 5 zákona, na základě kterého platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem. Rozhodnutí Úřadu, jak již bylo uvedeno, nabylo právní moci dne 28. 12. 2018 a tento den se tak považuje za den doručení nových námitek navrhovatele.

Rozhodnutí zadavatele o námitkách dodavatele proti zadávací dokumentaci, proti zadávacím podmínkám a proti nezákonnému postupu zadavatele na veřejnou zakázku „Výstavba sportovního hřiště ZŠ B. Hrabala, Praha 8“ ze dne 9. 1. 2019

6. Dne 10. 1. 2019 navrhovatel obdržel shora označené rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 9. 1. 2019, ve kterém se, jak již bylo výše popsáno, zadavatel opakovaně vypořádává s námitkami navrhovatele.

7. Úvodem zadavatel konstatuje, že předmětné námitky navrhovatele obdržel dne 26. 9. 2018, přičemž k jednotlivým námitkám navrhovatele sděluje následující:

K namítanému neoprávněnému přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek, včetně nepřiměřené lhůty k podání nabídek

8. Zadavatel neguje tvrzení navrhovatele, že by chybně nastavenými zadávacími podmínkami přenášel odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek na dodavatele, přičemž odkazuje na ustanovení § 92 zákona a vyhlášku č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „prováděcí vyhláška“) a „vyhlášku MMR ČR“. Dále zadavatel doplňuje, že *»...podpisem smlouvy o dílo se dodavatel, coby budoucí potenciální zhotovitel stavby, zavazuje, že je odborně schopen a připraven realizovat dílo tak, jak je popsáno v projektové dokumentaci a soupisu prací, které jsou nedílnou součástí smlouvy. Takový závazek je ve smlouvách na zhotovení stavebního díla zcela běžný a odpovídá současné právní úpravě. Ustanovení smlouvy o dílo, na které dodavatel v Námitkách odkazuje, nijak nevylučuje uplatnění ust. § 2594 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Občanský zákoník“), tedy aby dodavatel v průběhu realizace stavby upozornil zadavatele na nevhodné pokyny k realizaci díla v podobě chyby v projektové dokumentaci a tím se vyvinil z odpovědnosti za tyto vady díla. Takto je nutno vykládat i čl. II. odst. 8 návrhu smlouvy o dílo, zejména poslední větu tohoto ustanovení: „Ukáže-li se prohlášení zhotovitele jako nepravdivé, nemá nárok na cenu za část díla provedenou zhotovitelem do doby zjištění takové překážky“. Zadavatel plně respektuje skutečnost, že zadávací podmínky nemohou být v žádném případě vykládány k tíži dodavatele, proto by případné nejasnosti byly vykládány ve prospěch dodavatele. Toto ustanovení smlouvy o dílo je nutno chápat tak, že pokud by byla s dodavatelem uzavřena předmětná smlouva o dílo a dodavatel by v průběhu realizace díla upozornil zadavatele na nevhodnost pokynů (tj. chybu či nedostatek v projektové dokumentaci), postupoval by zadavatel v souladu s ust. § 2594 Občanského zákoníku a v souladu s ust. § 222 ZZVZ. Odpovědnost dodavatele a ustanovení o zbavení nároku na odměnu za určitou část díla by byla uplatněna pouze v případě, kdy by dodavatel v rozporu se svojí proklamovanou a objektivně očekávanou odborností neupozornil zadavatele na nevhodnost pokynů a příslušnou část díla by přesto provedl.«*

9. Zadavatel dále reaguje na tvrzení navrhovatele v jeho námitkách, že měl v zadávacím řízení předložit soupis prací, který neodpovídá projektové dokumentaci a pokud zadavatel po dodavatelích žádá ocenění tohoto soupisu, přenáší svoji odpovědnost na dodavatele. Zadavatel však kontruje tím, že pouze požadoval, aby dodavatelé jednotlivé položky nacenili a tím stanovili svoje nabídkové ceny, nepřenášel na dodavatele odpovědnost za správnost a úplnost projektové dokumentace.
10. Zadavatel tvrdí, že zadávací podmínky byly stanoveny v souladu se zákonem, přičemž se odvolává na skutečnost, že v průběhu zadávacího řízení neobdržel žádnou žádost o vysvětlení zadávací dokumentace podle ustanovení § 98 zákona, naopak od dodavatelů obdržel celkem šest nabídek (včetně nabídky navrhovatele).
11. Zadavatel rovněž zdůrazňuje, že musí vycházet i z předpokladu dostatečné odborné úrovně dodavatelů. Navrhovatel, coby podnikatel v oblasti stavebnictví, je, na rozdíl od zadavatele, způsobilější rozeznat případné nevhodné postupy předjímané projektovou dokumentací. Podle zadavatele nenutí ustanovení čl. II odst. 8 návrhu smlouvy o dílo dodavatele prohlásit, že veškerá dokumentace, zejm. projektová dokumentace, je bezvadná, dodavatelé měli na základě tohoto ustanovení pouze konstatovat, že lze dotčenou stavbu v definovaném způsobu a rozsahu provést. Zadavatel se opakovaně pozastavuje nad tím, proč navrhovatel nežádal vysvětlení zadávacích podmínek podle ustanovení § 98 zákona.
12. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že by namítané přenášení odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek mělo za následek porušení zásady rovnosti z toho důvodu, že nezajišťuje rovné podmínky při stanovení nabídkové ceny pro všechny dodavatele. Zadavatel uvádí, že všichni dodavatelé, kteří se zadávacího řízení účastnili, měli stejné výchozí podmínky, resp. totožné zadávací podmínky, a všichni mohli žádat po zadavateli případné vysvětlení.
13. Následně zadavatel reaguje na námitku navrhovatele stran nepřiměřeně krátké lhůty pro podání nabídek, když uvádí, že ji stanovil v souladu se zákonem, přičemž přihlédl ke složitosti přípravy nabídky, typu zadávacího řízení (zjednodušené podlimitní řízení), u kterého zákon předpokládá zrychlení zadávacího procesu, jakož i náročnosti přípravy nabídky. Zadavatel v tomto směru zohlednil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, která se, podle zadavatele, blíží dolní hranici pro tento druh zadávacího řízení. Zadavatel opakovaně zdůrazňuje, že celkem obdržel šest nabídek (včetně nabídky navrhovatele), což považuje za dostatečnou účast dodavatelů v zadávacím řízení.
14. Co se týče namítaného přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek, zadavatel závěrem opět odmítá, že by na dodavatele přenášel tuto odpovědnost, neovlivnil a ani nemohl ovlivnit výběr dodavatele a neomezil hospodářskou soutěž. Podle zadavatele nelze článek II. návrhu smlouvy o dílo vykládat způsobem, jakým činí navrhovatel.

K namítané vadné projektové dokumentaci a k neúplnému soupisu prací

15. Zadavatel dále reaguje na námitky navrhovatele související s namítanou neúplností soupisu prací, jenž neodpovídá projektové dokumentaci, resp. s rozparem ve vymezení materiálu a barevného provedení povrchů poptávaného díla. Zadavatel opakovaně konstatuje, že zadávací podmínky obsahují jak projektovou dokumentaci, tak soupis prací, které jsou souladné s ustanovením § 92 zákona a prováděcí vyhláškou. Co se týče „nejasností“, které

navrhovatel napadá vzhledem k vymezení sportovního povrchu pro rozběhovou dráhu u skoku dalekého, zadavatel tvrdí, že barevnost povrchu je uvedena ve výkresové části projektové dokumentace, proto není duplicitně popisována v textové části. Dále dodává, že se nejedná o „sportovní rozběhový povrch pro sportoviště, ale jedná se o víceúčelový pohybový povrch pro pohyb výuku (sic!) tělesné výchovy (rozcvičení, skoky apod.) dětí základní školy. Povrch není učen pro pohyb osob ve sportovních tretrách.“

16. Zadavatel dále uvádí, že: „Ve výkrese č. D.1.1.3 Půdorys SO.03b Skok daleký je v místě rozběžiště přesně uvedeno: P1.1 – barevný granulát EPDM, což odkazuje na přílohu dokumentace D.1.1.25 Tabulka skladeb, kde je popsán totožný materiál.“, přičemž doplňuje, že „Barevnost je specifikována ve výkrese č. 4 Situace zastavovací, kde ve své barevnosti přesně specifikuje barevnosti plošných povrchů v kresbě i legendě povrchů. Zastavovací situace definuje barevné řešení, nedefinuje přesné skladby konstrukcí (EPDM). Přesné technické skladby (složení, nikoli barevnost) použitých materiálů jsou uvedeny v jiných přílohách dokumentace (D.1.1.3 Půdorys SO.03b a D.1.1.25 Tabulka skladeb).“
17. Z uvedeného zadavatel dovodil, že jak projektová dokumentace, tak i soupis prací obsahují všechny potřebné a přesné informace k ocenění, nesouhlasí tedy s tím, že jsou vadné či rozporné.

K požadavku na prokázání technické kvalifikace

18. V této části svého rozhodnutí se zadavatel vyjadřuje k požadavku zadávací dokumentace souvisejícím s prokázáním technické kvalifikace, přičemž odkazuje na „komentář ASPI k § 79 ZZVZ“, podle kterého možnost požadovat prokázání technické kvalifikace byla do zákona zařazena za účelem ověření personálních a technických kapacit dodavatele, případně k ověření jeho odborných schopností a zkušeností. Zadavatel uvádí, že smyslem je zajistit, aby hodnotil pouze nabídky těch dodavatelů, u kterých nejsou pochybnosti, že budou reálně schopni řádně dodat předmět zakázky. Jedná se o požadavek, který není v rozporu se zásadou diskriminace, jak se domnívá navrhovatel. Zadavatel zdůrazňuje svoji pozici samosprávného subjektu, který vzhledem k vynaložení veřejných prostředků musí klást důraz na hospodárnost a efektivitu s maximálním využitím všech právních nástrojů, přičemž dodává, že: „stanovení požadavku na doložení referenčních staveb dodavatele je tak zcela legitimním nástrojem a nelze je pokládat za skrytý požadavek na ekonomickou kvalifikaci v zakázaném rozsahu, jak tvrdí dodavatel.“
19. K uvedenému zadavatel dodává, že svoje požadavky k prokázání technické kvalifikace nastavil tak, aby prověřil schopnost dodavatelů řádně realizovat předmět veřejné zakázky, zároveň však zvažil aktuální situaci na trhu, aby tyto požadavky nastavil přiměřeně. Zadavatel tvrdí, že za účelem stanovení přiměřeného požadavku na prokázání technické kvalifikace se informoval o realizaci jiných veřejných zakázek obdobného rozsahu. Nad rámec uvedeného zadavatel tvrdí, že při stanovení dotčeného požadavku vycházel rovněž z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která byla stanovena ve výši 11 045 850 Kč bez DPH, a odkazuje i na předchozí právní úpravu, jež stanovila možnost referenčních zakázek až do výše 50 % předpokládané hodnoty. V neposlední řadě musel brát zadavatel ohled na to, že se jedná o sportoviště pro základní školu, které bude využíváno především nezletilými osobami, proto požadoval vyšší stupeň jistoty a kladl větší důraz na kvalitu provedené práce, aby byly

naplněny bezpečnostní požadavky. Při stanovení požadavku na prokázání technické kvalifikace zadavatel zohlednil i rozsah díla, neboť má za to, že nejde o zcela malou stavbu.

20. Podle zadavatele tím, že stanovil referenční hodnotu předchozích zakázek ve výši 4 000 000 Kč bez DPH, což tvoří cca 40 % z předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky i s ohledem, že se jedná o školní hřiště, což je skutečnost, která zadavatele při stanovení hodnoty výrazně ovlivnila, chtěl legitimně vyloučit takové dodavatele, kteří doposud realizovali pouze převážně menší stavby dětských hřišť. Zadavatel opakuje, že byl v tomto postupu motivován snahou o hospodárnost a zajištění bezproblémového zhotovení stavby.
21. Zadavatel se dále vyjadřuje k námitce navrhovatele, že nebylo možné určit moment počátku plynutí doby pěti let, kterou zadavatel stanovil jako dobu pro vymezení referenčních staveb. Zadavatel se této námitce navrhovatele brání tím, že v zadávací dokumentaci uvedl, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, která se řídí zákonem a odkazuje na ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) zákona. Podle zadavatele tedy navrhovatel nemohl mít pochybnosti o počátku běhu dané doby, když se reference mají vztahovat k této konkrétní veřejné zakázce, zadavatel dodává, že se jednalo o chybu v psaní, která nemohla mít vliv na znění zadávacích podmínek a ovlivnit jejich zákonnost.
22. Závěrem a nad rámec výše uvedeného zadavatel dodává, že navrhovateli byly jak projektová dokumentace, tak i soupis prací, známy již z dřívější doby, neboť se účastnil zadávacího řízení s totožným předmětem plnění, když veřejnou zakázku zadávala příspěvková organizace zadavatele – Servisní středisko pro správu svěřeného majetku Městské části Praha 8, příspěvková organizace, IČ: 00639524, se sídlem U Synagogy 236/2, 180 00 Praha 8 – Libeň (dále jen „Servisní středisko“) – přičemž v tomto zadávacím řízení se navrhovatel stal vybraným dodavatelem, s nímž Servisní středisko uzavřelo smlouvu o dílo, jejíž přílohu tvořila dotčená projektová dokumentace, jakož i soupis prací, od které však Servisní středisko následně odstoupilo z důvodu podstatného porušení smlouvy navrhovatelem spočívajícím v nepředložení smlouvy o pojištění odpovědnosti proti škodě a v nepředložení bankovní záruky k zajištění závazků v souladu se smlouvou. Zadavatel tuto skutečnost doplňuje, aby zdůraznil, že se navrhovatel s projektovou dokumentací i se soupisem prací seznámil již v předchozím zadávacím řízení, k soupisu prací nic nenamítal a jako vybraný dodavatel byl připraven podle dotčené projektové dokumentace a soupisu prací dílo realizovat, což je důvod, proč zadavatel dospěl k závěru, že námitky navrhovatele jsou ryze účelové, obsahující nepravdivé informace, a proto je odmítl.

II. NÁVRH

23. V reakci na shora popsané odmítavé rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 9. 1. 2019, které navrhovatel obdržel dne 10. 1. 2019, navrhovatel podal u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 17. 1. 2019, který Úřad i zadavatel obdrželi téhož dne.
24. V úvodu návrhu navrhovatel sděluje, že závěr zadavatele plynoucí z jeho rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 1. 2019 je nezákonný, nezákonné a nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost a nedostatek důvodů je rovněž odůvodnění dotčeného rozhodnutí.
25. Navrhovatel zdůrazňuje, že mu hrozí újma, když mimo jiné postupem zadavatele došlo k porušení zásad pro zadávání veřejných zakázek, jakož i dalších ustanovení zákona.

26. Podle navrhovatele jsou zadávací podmínky diskriminační, zadávací dokumentace je v části projektové dokumentace a soupisu prací vadná, v rozporu se zákonem a vyhláškou č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr (dále jen „vyhláška“). Navrhovatel připojuje demonstrativní výčet ustanovení zákona, která byla podle něj zadavatelem porušena – „§ 6, § 36, § 53, § 54, § 78, § 92, § 97“ – jakož i výčet porušených zásad a principů, zejména: „zásada přiměřenosti, rovného zacházení, zákazu diskriminace, zásada transparentnosti, zásada podpory rozvoje konkurenčního prostředí, zabezpečení hospodárnosti a efektivního vynakládání veřejných prostředků, zásada zamezení zvýhodnění určitých subjektů, zásada zákazu zvýhodnění prostřednictvím technické kvalifikace“.

K přenesení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávací dokumentace na účastníky zadávacího řízení

27. Podle navrhovatele měl zadavatel stanovit zadávací podmínky v rozporu se zákonem a přenést odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení, porušil tak ustanovení § 36 odst. 3 zákona. Navrhovatel tvrdí, že se o této skutečnosti dozvěděl dne 24. 9. 2018 při prostudování zadávacích podmínek a posouzení zákonnosti zadávací dokumentace, přičemž navrhovatel odkazuje na konkrétní ustanovení závazného návrhu smlouvy o dílo, jež tvoří přílohu zadávací dokumentace.
28. Navrhovatel odkazuje na následující části návrhu smlouvy:
- „Čl. II. odst. 3 SoD: *„zhotovitel se touto smlouvou zavazuje provést řádně a včas pro objednatele dílo dle projektové dokumentace pro provedení stavby a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr (zpracované společností ABCD Studio, s.r.o., se sídlem Paříkova 910/11a, 190 00, Praha 9, IČO:22794107), která tvoří nedílnou součást této smlouvy jako její příloha č. 1 této smlouvy...“*
 - „Čl. II. odst. 4 SoD: *zhotovitel se zavazuje dílo provést v souladu s výše zmíněnou dokumentací, dle příslušných norem ČSN a právních předpisů platných v době provádění díla.“*
 - „Čl. II. odst. 8 SoD: *zhotovitel prohlašuje, že se podrobně seznámil s předmětem a rozsahem díla, jakož i související dokumentací, zejména dokumentací v příloze č. 1 této smlouvy, a na základě uvedeného výslovně prohlašuje, že neshledává překážky bránící provedení díla způsobem a v rozsahu vymezeném touto smlouvou. Ukáže-li se prohlášení zhotovitele jako nepravdivé, nemá nárok na cenu za část díla provedenou zhotovitelem do doby zjištění takové překážky.“*
 - „Čl. III odst. 2 SoD: *Nedílnou přílohou č. 2 této smlouvy je podrobná kalkulace ceny obsahující ocenění jednotlivých dílčích prací dle přílohy č. 1 této smlouvy.“*
 - Čl. III. odst. 4 SoD: *Sjednaná cena díla a položkový rozpočet jsou konečné, nejvýše přípustné a úplné ve smyslu ustanovení § 2621 občanského zákoníku.*
 - „Čl. XX odst. 11 SoD: *Příloha č. 1 – Projektová dokumentace pro provedení stavby a soupisů stavebních prací, dodávek a služeb s výkazy výměr (zpracovaná společností ABCD Studio, s.r.o.) – doloženo samostatně mimo tuto smlouvu.“*

29. Podle navrhovatele obsahuje závazný návrh smlouvy o dílo zadávací podmínky. Dodavatel tím, že předloží nabídku obsahující závazný návrh smlouvy o dílo, zároveň přebírá odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek, zejména všech dokumentů charakterizujících dílo a místa plnění a nenáleží mu při plnění smlouvy vůči těmto dokladům a místu plnění žádná námitky a nemá nárok na úhradu ceny díla provedenou do doby zjištění vad dokumentace, přičemž, podle navrhovatele, dodavatel nesmí měnit závazný návrh smlouvy o dílo pod sankcí vyloučení. Navrhovatel dodává, že z důvodu vad projektové dokumentace a soupisu prací nemohl podat úplnou nabídku, neboť by nesl odpovědnost za jejich úplnost a správnost.
30. Navrhovatel dále odkazuje na ustanovení § 92 zákona a na § 2 odst. 2, § 3, § 4 odst. 4, § 5 odst. 2 prováděcí vyhlášky. Z uvedených ustanovení vyvozuje, že soupis prací musí jednoznačně a úplně obsahovat veškeré práce a dodávky.
31. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel v závazném návrhu smlouvy o dílo fakticky stanovil, že součástí díla jsou všechny práce a dodávky v celém rozsahu, který vymezuje projektová dokumentace. Podle navrhovatele, s odkazem na článek II. odst. 8 smlouvy o dílo, musí účastník zadávacího řízení prohlásit, že veškerá dokumentace, zejména projektová dokumentace, je bezvadná a pokud by se takové prohlášení ukázalo jako nepravdivé, účastník by neměl nárok na cenu díla provedenou do zjištění překážky. Navrhovatel dodává, že zjistil vadu projektové dokumentace a rozpor mezi projektovou dokumentací a soupisem prací, přičemž uvádí, že takových vad může být v dokumentaci více. Z důvodu údajného přenášení odpovědnosti zadavatelem za úplnost a správnost projektové dokumentace, nemohl navrhovatel podat řádnou nabídku, neboť má za to, že by se tak vystavil riziku značné škody.
32. Navrhovatel dále tvrdí, že účastník zadávacího řízení musí posuzovat celou projektovou dokumentaci a další zadávací podmínky, aby měl postaveno najisto, zda jsou všechny práce, dodávky a služby obsaženy v projektové dokumentaci a v soupisu prací, a až teprve poté, s ohledem na zjištěné skutečnosti, může zpracovat nabídkovou cenu. Navrhovatel vyvozuje, že k podání řádné a úplné nabídky nepostačuje ocenění předloženého soupisu prací. Zadavatel poukazuje na možné porušení zásady rovnosti mezi účastníky správního řízení, neboť se domnívá, že účastníci, kteří předpokládají úplnost a správnost soupisu prací, nabídnou nižší nabídkovou cenu, než účastníci, kteří svoji nabídkovou cenu určí s ohledem na veškeré zadávací podmínky.
33. Navrhovatel dále reaguje na rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách, resp. na část, kterou zadavatel vysvětluje navrhovatelem vytýkané neoprávněné přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení, když uvádí, že zadavatel svůj postup odůvodňuje takovým způsobem, který nemá oporu v závazném návrhu smlouvy o dílo a navíc tím mění zadávací podmínky. Podle navrhovatele bude ujednání smlouvy o dílo vykládáno podle jeho obsahu, nikoliv ve prospěch dodavatele. Podle navrhovatele nevyplývá z žádné části smlouvy o dílo, že bude vykládána ve prospěch dodavatele, navrhovatel považuje předmětnou část odůvodnění rozhodnutí zadavatele o jeho námitce za rozpornou se závazným návrhem smlouvy, na této své námitce dále trvá a rozhodnutí zadavatele označuje za nepřezkoumatelné.

K nepřiměřené lhůtě k podání nabídek

34. Výše popsané namítané přenesení odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek zadavatelem na účastníky zadávacího řízení má podle navrhovatele vliv na přiměřenost lhůty pro podání nabídek. Zadavatelem stanovená lhůta pro podání nabídek je podle navrhovatele v rozporu s ustanovením § 36 odst. 5 zákona a se zásadou přiměřenosti. Navrhovatel se domnívá, že umožnil-li zadavatel prohlídku místa plnění, viz § 97 zákona, byl také povinen stanovit lhůtu pro podání nabídek delší, než 13 pracovních dní. Navrhovatel dále tvrdí, že pokud by zadavatel stanovil zákonnou lhůtu pro podání nabídek, stihl by zadavatele upozornit na jeho nezákonný postup při vymezení zadávacích podmínek. Navrhovatel dále konstatuje, že již ve svých námitkách poukázal na vady v dokumentaci o zadávacím řízení, které však zadavatel nenapravit.
35. Navrhovatel dále označuje reakci zadavatele, že nepředpokládal, že by dodavatelé provedli kontrolu projektové dokumentace, za absurdní, když se zhotovitel na základě smlouvy zavazuje provést řádně dílo pro zadavatele podle projektové dokumentace a soupisu prací a musí prohlásit, že neshledává překážky v provedení podle této dokumentace. Podle navrhovatele nelze bez kontroly projektové dokumentace prohlásit, že je podle ní možné dílo provést.
36. Navrhovatel tvrdí, že zadavatel nevypořádal podstatu této námítky, když opakovaně namítá, že vzhledem k neoprávněnému přenesení odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek, kdy účastníci zadávacího řízení museli přezkoumat úplnost a správnost zadávacích podmínek, je lhůta pro podání nabídek, v délce stanovené zadavatelem, nepřiměřená. K Uvedenému navrhovatel odkazuje na ustanovení § 97 zákona a upozorňuje na skutečnost, že proběhla prohlídka místa plnění a dále uvádí, že *„Počet podaných nabídek nemůže být hlediskem pro stanovení lhůty pro podání nabídek, když nabídky se podávají, až po jejím stanovení“*. Navrhovatel rovněž rozporuje, že by předpokládaná hodnota veřejné zakázky mohla být hlediskem pro stanovení lhůty pro podání nabídek, když dražší zakázka může obsahovat podstatně méně prací a dodávek, než dotčená veřejná zakázka.
37. Navrhovatel konstatuje, že se zadavatel *„nikterak nevypořádal s námitkou, že nepřiměřenost lhůty pro podání nabídek je dána také s ohledem na umožnění prohlídky místa plnění zadavatelem.“*

K nemožnosti stanovení nabídkové ceny

38. Navrhovatel napadá i část rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele týkající se stanovení nabídkové ceny, když uvádí, že dodavatelé jsou již při nacenění jednotlivých položek soupisu prací povinni zohlednit veškeré případné vady projektové dokumentace, přestože je neznají a nemohou znát. Navrhovatel se tak opakovaně vrací k namítání neoprávněného přenesení odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek zadavatelem na účastníky zadávacího řízení.
39. Podle navrhovatele se zadavatel nevypořádal s podstatou jeho námítky týkající se toho, že zadávací podmínky neumožňují ocenění porovnatelného obsahu a nezajišťují srovnatelné nabídkové ceny.
40. Navrhovatel rovněž rozporuje argumentaci zadavatele založenou na tom, že žádný účastník zadávacího řízení nežádal vysvětlení zadávací dokumentace, neboť navrhovatel má za to, že

ani tato skutečnost nemůže zhojit tvrzené nezákonné přenesení odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek na dodavatele. Navrhovatel dále tvrdí, že nebyl důvod žádat o vysvětlení zadávací dokumentace, když je podle navrhovatele nepochybně v rozporu se zákonem.

41. Nad rámec uvedeného navrhovatel konstatuje, že se zadavatel nijak nevypořádal s jeho námitkou, že ovlivnil účast dodavatelů v zadávacím řízení, ne pouze výběr dodavatele, a že nesmí přenášet na dodavatele odpovědnost za nesoulad mezi projektovou dokumentací a soupisem prací v tom smyslu, že by například vybraný dodavatel musel provést na svoje náklady práce, které v soupisu prací nejsou uvedeny. Což navrhovatel vysvětluje tak, že: „*Dle závazného návrhu smlouvy o dílo je ale dodavatel povinen provést dílo v rozsahu dle projektové dokumentace, tedy i veškeré práce a dodávky, které případně v soupise prací budou absentovat.*“ Navrhovatel dodává, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele je nepřezkoumatelné.

K vadám projektové dokumentace souvisejícím se sportovním povrchem rozběhové dráhy pro skok daleký

42. Jak již bylo výše uvedeno, navrhovatel má za to, že projektová dokumentace jednoznačně nevymezuje předmět veřejné zakázky, soupis prací podle něj neobsahuje podrobný popis všech předpokládaných stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být předmětem dotčené veřejné zakázky.
43. Navrhovatel odkazuje na technickou zprávu projektové dokumentace, která, na str. 4 definuje sportovní povrch následovně: „*Povrch rozběhu bude z dvouvrstvého barevného granulátu EPDM (tartan).*“ Podle navrhovatele je takový povrch vhodný pro atletické dráhy a za tímto účelem se také používá, navrhovatel však zdůrazňuje, že technická zpráva neobsahuje vymezení konkrétní barvy předmětného sportovního povrchu.
44. Navrhovatel dále odkazuje na stranu 16 technické zprávy, kde je uvedeno: „*Zpevněné povrchy budou prováděny v následujících variantách:*

a) SO 03b, SO 04

Sportovní vodopropustný dvouvrstvý povrch z barevného granulátu z EPDM (tartan) Spodní vysoce elastická vrstva z tzv. SBR granulátu (Styrene Butadene Rubber – recyklovaná technická guma) smícháním se speciálním polyuretanovým pojivem. Její tloušťka je dimenzována dle požadované pádové výšky na 25mm (výška pádu do 1,6m). Vrchní vrstva je extrémně trvanlivá nášlapná vrstva, vyrobená z EPDM gumového granulátu (Ethylen Propylen Diene Monomer)=uměle vyrobený kaučuk. EPDM granulát je smíchán se speciálním polyuretanovým pojivem. Pokládá se ve vrstvě 10-11 mm, opět jako monolitická vrstva beze spojů.“

45. Navrhovatel tvrdí, že se jedná o dvouvrstvý polyuretanový povrch, který se pro rozběhové dráhy nepoužívá. Dále odkazuje na projektový výkres „*Půdorys SO.03b SKOK DALEKÝ*“, na kterém je uvedeno: „*barevný granulát EPDM barva: šedá/modrá*“, když dodává, že z něj nejde zjistit druh povrchu, pouze šedá barva, a na legendě projektového výkresu „*SITUACE ZASTAVOVACÍ*“ je uvedeno: „*barevný EPDM granulát červená (rozběhová dráha)*“. Navrhovatel dále odkazuje na „*soupis prací objektu 03b Skok daleký*“, kde je položka

sportovního povrchu č. 19 s popisem: „*Povrch Smartsoft EPDM 35 mm s polyuretanovým pojivem v dané barvě.*“

46. V následující části svého návrhu navrhovatel vysvětluje, že povrch „*Smartsoft EPDM 35 mm*“ je polyuretanový litý povrch, který se především používá jako dopadová plocha pod herní prvky a není vhodný pro rozběhovou dráhu, neboť není odolný běžecké obuvi – tretrám.
47. Podle navrhovatele jsou v projektové dokumentaci pro objekt rozběhové dráhy uvedeny dvě různé barvy, a to červená a modro/šedá a dva různé druhy povrchu, tj. dvouvrstvý sportovní povrch (tartan) a pryžový povrch. Navrhovatel dodává, že červená barva povrchu je výrazně levnější, než „mix“ barvy šedé a modré, významný cenový rozdíl je i mezi dvouvrstvým sportovním povrchem a povrchem „*Smartsoft EPDM*“, u kterých je rovněž rozdílný postup pokládky s ohledem na způsob provedení a časovou náročnost.
48. Navrhovatel dále reaguje na přílehu část rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách, s níž nesouhlasí a označuje jí za nesprávnou a nepřezkoumatelnou. Navrhovatel s odkazem na běžnou praxi dodává, že výkresy projektové dokumentace jako je půdorys nebo tabulka skladem, bývají zpracovány podrobněji, než výkresy typu situace, zároveň však konstatuje, že informace a specifikace uvedené v obou typech výkresů musí být v rámci jednoho projektu stejné.
49. Vzhledem k popsanému zadavatel tvrdí, že nemohl řádně ocenit sportovní povrch pro rozběhovou dráhu, když nemohl určit její povrch a barevnost povrchu. Zároveň nemohl zadavateli předložit ani podrobný časový harmonogram, když nebylo jasné, jaký povrch bude na rozběhovou dráhu ke skoku dalekému pokládat. Co se týče námitky ohledně nemožnosti vypracovat podrobný časový harmonogram, podle kterého by měl být závazně plněn předmět smlouvy, navrhovatel zdůrazňuje, že ani s touto námitkou se zadavatel nikterak nevypořádal, což činí jeho odmítavé rozhodnutí nepřezkoumatelným.
50. Podle navrhovatele z projektové dokumentace jednoznačně vyplývá, že se jedná o sportoviště určené pro žáky základní školy k nesoutěžním sportovním aktivitám, přičemž rozběhová dráha má sloužit jako sportovní plocha pro disciplínu „*skok do dálky*“.
51. Navrhovatel dále opakovaně rozebírá projektovou dokumentaci stran požadavku zadavatele na povrch rozběhové dráhy, když technická zpráva nejprve hovoří o dvouvrstvěm povrchu – tartanu, tj. polyuretanový sportovní povrch pro sportoviště, avšak v soupise prací už zadavatel uvádí povrch „*Smartsoft EPDM 35 mm*“. Podle navrhovatele je však „*Smartsoft*“ obchodní název výrobku společnosti „*4soft*“ a jedná se o povrch určený pro dětská hřiště s určitým požadavkem na pádovou výšku. Tabulka skladeb, na kterou ve svém rozhodnutí o námitkách odkazuje zadavatel, stanoví pro objekt rozběhové dráhy vodopropustný povrch z barevného granulátu z EPDM např. 4soft, pádová výška do 1,6 m. Podle navrhovatele však takový povrch není používán pro sportoviště, ale pro dětská hřiště. Vzhledem k tomu, že projektová dokumentace definuje objekt rozběhové dráhy jako sportoviště, navrhovatel považuje požadavek zadavatele na pádovou výšku a produkt určený pro dětská hřiště za irelevantní a nesprávný.
52. Na podporu svých tvrzení navrhovatel předložil následující dokumenty:
 - „*Katalogový list s technologií pokládky povrchu Smartsoft společnosti 4soft,*
 - *Brožuru s technologií pokládky povrchu pro atletiku společnosti Conipur,*

- *Technický list povrchu Superelastic s vyznačenou spotřebou EPDM granulátu pro tloušťku povrchu 35 mm,*
- *Ceník EPDM granulátu unirubber.“*

53. Navrhovatel dále odkazuje na smlouvu o dílo, kde měl zadavatel stanovit podmínku, že: *„Dílo bude provedeno s vynaložením odborné péče v profesionální kvalitě a bude odpovídat všeobecně uznávanému standardu.“* Navrhovatel se však brání, že na sportoviště nemůže dodat povrch pro dětská hřiště, neboť by takové plnění bylo v rozporu s uznávaným standardem, tedy smlouvou o dílo. Podle navrhovatele zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách pouze uvedl, jak má být vykládána projektová dokumentace, ale s namítaným rozporem v projektové dokumentaci se nevypořádal. Navrhovatel dodává, že vady projektové dokumentace a soupisu prací činí zadávací řízení netransparentním, znemožnily mu podat řádnou nabídku a odmítavé rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách opakovaně označuje nepřezkoumatelným.

K požadavku zadavatele na prokázání technické kvalifikace

54. Navrhovatel uvádí, že zadavatel k prokázání technické kvalifikace požaduje *„seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, ze kterého musí vyplývat, že účastník v posledních pěti letech před zahájením i tohoto (sic!) zadávacího řízení realizoval minimálně tři zakázky spočívající ve výstavbě sportovního hřiště každá v hodnotě min. 4 mil. Kč bez DPH.“*
55. Podle navrhovatele je požadavek na minimální hodnotu referenčních zakázek nepřiměřený a diskriminační, když bezdůvodně zvýhodňuje dodavatele, kteří realizují rekonstrukce sportovních hřišť za vyšší ceny. Navrhovatel považuje minimální finanční hodnotu referenčních zakázek za skrytý požadavek zadavatele na ekonomickou kvalifikaci v zakázaném rozsahu. Navrhovatel odmítá reakci zadavatele na tuto námitku a související část rozhodnutí zadavatele o námitkách označuje za nepřezkoumatelnou pro nedostatek důvodů. Navrhovatel rovněž tvrdí, že se zadavatel nijak nevypořádal s námitkou, že v případě stanoveného minimálního finančního limitu na referenční stavbu jedná o skrytý požadavek na ekonomickou kvalifikaci v zakázaném rozsahu. Navrhovatel zdůrazňuje, že namítal jako skrytý požadavek na ekonomickou kvalifikaci v zakázaném rozsahu finanční objem každé referenční stavby ve výši 4 000 000 Kč, nikoli samotný požadavek na referenční stavby.
56. Navrhovatel dále konstatuje, že zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách nijak nezdůvodnil, proč není kvalifikovaný ten dodavatel, který je schopen realizovat rekonstrukce sportovních hřišť levněji, což je schopen doložit referencemi. Vysvětlení zadavatele, že byl veden vyšším zájmem na splnění bezpečnostních požadavků, navrhovatel odmítá, neboť ze smlouvy o dílo takové požadavky zadavatele nevyplývají.

K neurčitému počátku plynutí doby pro doložení referenčních staveb

57. Navrhovatel uvádí, že zadavatel stanovil minimální úroveň pro splnění dané části technické kvalifikace tak, že požaduje doložení seznamu stavebních prací, ze kterého musí vyplývat, že účastník zadávacího řízení *„v posledních pěti letech před zahájením i tohoto zadávacího řízení realizoval minimálně tři zakázky spočívající ve výstavbě sportovního hřiště každá v hodnotě min. 4 mi. (sic!) bez DPH.“* Přestože zadavatel ve svém rozhodnutí uvedl, že slovní spojení *„i tohoto zadávacího řízení“* představuje administrativní chybu, neboť spojka „i“ v textu být

neměla, navrhovatel trvá na tom, že toto slovní spojení má zásadní význam pro běh lhůty pěti let a nejedná se o chybu v psaní, přičemž zdůrazňuje, že za úplnost a správnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. Navrhovatel opakovaně dodává, že rozhodnutí zadavatele je i v této části nezákonné a nepřezkoumatelné.

58. Závěrem svého návrhu se navrhovatel vyjadřuje k předešlému zadávacímu řízení s totožným předmětem plnění, které zadávalo Servisní středisko, jak již bylo popsáno v rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Navrhovatel tvrdí, že díky této předchozí účasti měl možnost namítnout nezákonnost zadávací dokumentace alespoň ke konci lhůty pro podání nabídek. Navrhovatel popisuje účelové důvody, na základě kterých Servisní středisko odstoupilo od smlouvy, kterou s navrhovatelem uzavřelo a konstatuje nezákonné postupy Servisního střediska, načež připouští možnost, že mezi účastníky řízení může být dodavatel, kterého zadavatel preferuje a jenž pro zadavatele i Servisní středisko realizuje velké množství veřejných zakázek, především veřejné zakázky malého rozsahu.
59. Následně navrhovatel shrnuje svoje námitky a uvádí, že mu vznikla a dále rovněž hrozí újma na právech a majetku. Pokud nebude moci, v důsledku vadného postupu zadavatele, podat řádnou nabídku, hrozí mu újma spojená s nerealizací veřejné zakázky, když nedosáhne zisk a nezíská případnou referenci pro další zadávací řízení. Podle navrhovatele je rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele zcela nepřezkoumatelné. Navrhovatel proto navrhuje, aby Úřad dotčené zadávací řízení zrušil, případně zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

60. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dne 17. 1. 2019, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu navrhovatele rovněž dne 17. 1. 2019.
61. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
62. Zahájení správního řízení Úřad oznámil jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0030/2019/VZ-01829/513/JHa ze dne 18. 1. 2019.

Vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele ze dne 28. 1. 2019

63. Dne 28. 1. 2019 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne. Úvodem zadavatel uvedl, že se ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele vyjádřil ke všem námitkám, a to zcela jasně a srozumitelně, zadavateli se však obtížně orientovalo v textu těchto námitek, neboť byly, byť navrhovatel volil různé formulace, uváděny opakovaně.

K namítanému neoprávněnému přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení

64. Zadavatel odkazuje na svoje rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 9. 1. 2019, odmítá namítané přenášení odpovědnosti, dodává, že podpisem smlouvy o dílo se navrhovatel, coby budoucí potenciální zhotovitel stavby, zavazuje, že je schopen a připraven odborně

realizovat dílo tak, jak je popsáno v projektové dokumentaci a v soupisu prací, což zadavatel považuje za standardní závazek. Podle zadavatele řešené ustanovení smlouvy o dílo nevykládá, aby navrhovatel v průběhu realizace stavby upozornil zadavatele na chyby v projektové dokumentaci a tím se vyvinil z odpovědnosti za případné vady díla (viz ustanovení § 2594 občanského zákoníku). Podle zadavatele má být tímto způsobem vykládán i čl. II. odst. 8 návrhu smlouvy o dílo. Odpovědnost navrhovatele a ustanovení o zbavení nároku na odměnu za určitou část díla by zadavatel uplatnil pouze v případě, pokud by navrhovatel, i přes svoji proklamovanou odbornost, zadavatele neupozornil na nevhodnost jeho pokynů a příslušnou část díla by provedl.

65. Zadavatel dále zdůrazňuje, že ani v důsledku požadavku na ocenění soupisu prací nepřenáší na navrhovatele odpovědnost za správnost a úplnost projektové dokumentace, nežádal po navrhovateli, aby kontroloval projektovou dokumentaci a soupis prací, pro podání nabídky pouze žádal, aby navrhovatel ocenil jednotlivé položky a stanovil tak nabídkovou cenu.
66. Zadavatel dodává, že sice musí v souladu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona dodavatelům poskytnout zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro jejich účast v zadávacím řízení, zároveň však zadavatel může vycházet z předpokladu určité odbornosti potenciálních účastníků zadávacího řízení, což ještě neznamená, že na ně přenáší odpovědnost za správnost zadávacích podmínek.
67. Zadavatel rovněž konstatuje, že navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že „*byl nucen podat nabídku, aniž by znal podmínky místa plnění*“. Proti tomuto tvrzení se zadavatel ohrazuje s tím, že umožnil prohlídku místa plnění, které se však navrhovatel neúčastnil a zároveň navrhovatel měl využít institut žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. Zadavatel rovněž zdůrazňuje, že předpoklad absolutní úplnosti projektové dokumentace a soupisu prací nevyplývá ani ze zákona a s ohledem na běžnou praxi není logický a správný, což je navrhovateli, co by odborníku na sportovní stavby, jistě známo.
68. Zadavatel opakovaně odmítá namítané přenesení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení, jakož i porušení zásady rovnosti pro všechny dodavatele při stanovení nabídkové ceny a zároveň i odmítá, že by svým postupem někoho diskriminoval či ovlivnil účast dodavatelů v zadávacím řízení. Zadavatel rovněž tvrdí, že všechny skutečnosti namítané navrhovatelem řádně a úplně odůvodnil ve svém rozhodnutí o námitkách. Zadavatel rovněž opakovaně zdůrazňuje, že neobdržel žádné žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace podle ustanovení § 98 zákona, z čeho vyvozuje, že zadávací podmínky byly stanoveny v souladu se zákonem a dostatečně jasně a srozumitelně. Zároveň se však pozastavuje nad tím, proč institutu žádosti nevyužil navrhovatel a namísto toho se hned uchýlil k podání námitek.
69. V další části svého vyjádření zadavatel odmítá, že by svým postupem ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele a omezil hospodářskou soutěž.
70. Zadavatel opakovaně odkazuje na občanský zákoník, když tvrdí, že součástí zadávacích podmínek jsou obchodní podmínky, které se dále řídí právě občanským zákoníkem. Zadavatel také konstatuje, že na smluvní vztah mezi zadavatelem a zhotovitelem se vztahuje pouze občanský zákoník, jenž stanoví odpovědnost za vady díla. Zadavatel předpokládá, že vybraný dodavatel bude takovým odborníkem v oblasti stavebnictví, že jej na případné nedostatky projektové dokumentace bude schopen upozornit. Ustanovení o případném

neuhrazení části ceny v případě neupozornění na nevhodnost pokynů znamená to, co předjímá i občanský zákoník, tedy to, že zhotovitel stavby dostane zaplacen za to, co bylo provedeno správně, nikoliv za tu část, která byla provedena nesprávně v důsledku toho, že zhotovitel neupozornil na nevhodnost pokynů zadavatele. Zadavatel označuje ustanovení čl. II. odst. 8 smlouvy o dílo za jakési sankční ustanovení, které umožňuje zadavateli získat kompenzaci v případě, že dojde k pochybení zhotovitele. Zadavatel toto ustanovení smlouvy ve svém vyjádření „obhajuje“ jako zcela standardní ustanovení, jež odráží platnou právní úpravu danou občanským zákoníkem. Zadavatel zároveň dodává, že on, jako laik v oblasti stavebnictví, nemůže být tím, na koho je přenesená odpovědnost za perfektnost odborných podkladů, mezi které patří projektová dokumentace a soupis prací.

K přiměřenosti lhůty pro podání nabídek

71. Stran přiměřenosti lhůty pro podání nabídek zadavatel trvá na tom, že lhůtu stanovil v souladu se zákonem, na podporu toho připojuje argumentaci již obsaženou ve svém rozhodnutí o námitkách, na které rovněž opakovaně odkazuje, nad rámec uvedeného se vyjadřuje k reakci navrhovatele obsažené v jeho návrhu, když podle zadavatele navrhovatel bagatelizuje, resp. odmítá pochopit jeho vysvětlení uvedené v rozhodnutí o námitkách, když ve svém návrhu konstatuje, že: *„počet podaných nabídek nemůže být hlediskem pro stanovení lhůty pro podání nabídek, když nabídky se podávají až po jejím stanovení“*. Zadavatel vysvětluje, že ve svém rozhodnutí nevěděl, že lhůtu pro podání nabídek stanovil podle počtu podaných nabídek, ale že počet podaných nabídek dokládá tu skutečnost, že lhůta pro podání nabídek byla dostatečná.

K vadám projektové dokumentace souvisejícím se sportovním povrchem rozběhové dráhy pro skok daleký

72. V této části vyjádření zadavatel uvádí vysvětlení projektové dokumentace, které je již obsažené v jeho rozhodnutí o námitkách navrhovatele, přičemž dodává, že: *„jak projektová dokumentace, tak soupis prací obsahují všechny potřebné a přesné informace k ocenění a nelze je označovat za vadné či rozporné“*. Zadavatel doplňuje, že po obdržení námitek navrhovatele prověřil namítané skutečnosti ve spolupráci s projektantem a dospěl k závěru, že ani projektová dokumentace ani soupis prací neobsahují vady, na které navrhovatel poukazuje.

K požadavku zadavatele na prokázání technické kvalifikace

73. Zadavatel opakovaně argumentuje skutečnostmi, které stran požadavku na prokázání technické kvalifikace dříve uváděl ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele, nad rámec uvedeného připojuje svoji úvahu o tom, že každý podnikatel vykonává svoji činnost primárně za účelem dosažení zisku. Cena za zhotovení určitého díla musí minimálně odpovídat samotným nákladům, které podnikatel vynaloží, obvykle je však navýšena o předpokládaný zisk. Pokud zadavatel požadoval prokázání realizace staveb určitého rozsahu, mohl na základě tohoto rozsahu odhadnout i materiálovou, tj. minimální, hodnotu takových staveb. Zadavatel dále vyvozuje, že pokud by podnikatel stavbu totožného rozsahu i v minulosti vykonal za podstatně nižší cenu, mohlo by se jednat o cenu mimořádně nízkou, tedy nereálnou.

74. Zadavatel se dále vyjadřuje k navrhovatelem namítané neurčitosti doby pro vymezení referenčních staveb, když opakovaně vysvětluje, že se jednalo o chybu v psaní, přičemž odkazuje na ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) zákona.
75. Zadavatel uvádí, že se k tvrzením navrhovatele vyjádřil rozsáhle, jasně a nelze mít za to, že by jeho rozhodnutí o námitkách navrhovatele bylo nepřezkoumatelné.

K předešlému zadávacímu řízení s totožným předmětem plnění

76. Zadavatel se v závěru svého vyjádření vrací k předešlému zadávacímu řízení, které zadávala příspěvková organizace zadavatele – Servisní středisko. Zadavatel dodává, že pokud v předchozím zadávacím řízení navrhovatel pochyboval, zda Servisní středisko oprávněně odstoupilo od smlouvy, kterou s navrhovatelem uzavřelo, mohl se bránit soudně, což neučinil.
77. Následně zadavatel zpochybňuje, že navrhovateli vznikla újma, podle zadavatele ani vzniknout nemohla. Zadavatel dodává, že navrhovatel mohl zpracovat řádnou a úplnou nabídku a opětovně rekapituluje již výše uvedené a upozorňuje Úřad na tu skutečnost, že v šetřeném zadávacím řízení obdržel nabídku i od společnosti PROLEMAX s.r.o., IČ 26342057, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň (dále jen „PROLEMAX s.r.o.“), jejíž jediný jednatel je rovněž jediným jednatelem navrhovatele. Nabídka této uvedené společnosti a nabídka navrhovatele byly podepsány stejným jednatelem, z čehož zadavatel usuzuje, že navrhovateli musely být zadávací podmínky zcela jasné. Zadavatel rovněž dodává, že navrhovatel jednak sám podal nabídku a jednak vystupoval v dotčeném zadávacím řízení jako poddovatel jiného účastníka zadávacího řízení, který jím prokazoval část kvalifikace, což zadavatel považuje za jednoznačný důvod pro vyloučení nabídky navrhovatele z hodnocení.
78. Zadavatel Úřad ve svém vyjádření žádá, aby návrh navrhovatele zamítl a rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele potvrdil jako věcně správné.
79. Usnesením č. j. ÚOHS-S0030/2019/VZ-03209/2019/513/JHa ze dne 31. 1. 2019 Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona, pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
80. Usnesením č. j. ÚOHS-S0030/2019/VZ-05168/2019/513/JHa ze dne 20. 2. 2019 Úřad určil navrhovateli lhůtu, aby Úřadu poskytl vyjádření, zda skutečnosti uvedené v »Rozhodnutí zadavatele o námitkách dodavatele proti zadávací dokumentaci, proti zadávacím podmínkám a proti nezákonnému postupu zadavatele na veřejnou zakázku „Výstavba sportovního hřiště ZS B. Hrabala, Praha 8“« ze dne 9. 1. 2019, konkrétně, že „Barevnost je specifikována ve výkrese č. C4 Situace zastavovací, kde ve své barevnosti přesně specifikuje barevnosti plošných povrchů v kresbě i legendě povrchů. Zastavovací situace definuje barevné řešení, nedefinuje přesné skladby konstrukcí (EPDM). Přesné skladby použitých materiálů jsou uvedeny v jiných přílohách dokumentace (D.1.1.3 Půdorys SO.03b a D.1.1.25 Tabulka skladeb)“, vyplývají ze zadávacích podmínek veřejné zakázky „Výstavba sportovního hřiště ZŠ B. Hrabala, Praha 8“, a pokud ano, nechť zadavatel Úřadu sdělí, které konkrétní části zadávacích podmínek uvedená tvrzení obsahují.

81. V reakci na popsané usnesení obdržel Úřad dne 25. 2. 2019 vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém Úřadu sděluje následující:
- „Barevnost je specifikována v části C – situace, ve výkrese č. C4 Situace zastavovací, kde ve své barevnosti přesně specifikuje barevnosti plošných povrchů v kresbě i legendě povrchů. Zastavovací situace definuje barevné řešení, nedefinuje přesné skladby konstrukcí (EPDM). Výkres je vytištěn barevně a zastavovací situace právě řeší tuto barevnost. Výkres je pohledem shora na území po provedení stavby, tj. přesně stanovuje barevné provedení stavby.“*
- „Přesné skladby použitých materiálů jsou uvedeny ve stavební části E.1.1., konkrétně ve výkresech půdorysů D.1.1.2, **D.1.1.3**, D.1.1.9-12, D.1.1.15-18. A D.1.1.23. Skladby jsou ve výkrese označeny příslušným označením **P** a odkazují na tabulku skladeb D.1.1.25. Výkres a tabulka jsou vytištěny černobíle a technické půdorysy a tabulky skladeb právě řeší technické náležitosti návrhu stavby, nikoli jeho barevnost. Výkres a tabulka je technickým popisem stavby.“*
82. Usnesením č. j. ÚOHS-S0030/2019/VZ-06318/2019/513/JHa ze dne 1. 3. 2019 Úřad stanovil účastníkům správního řízení lhůtu 7 dnů, během které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
83. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0030/2019/VZ-07204/2019/513/JHa ze dne 11. 3. 2019 Úřad z moci úřední nařídil předběžné opatření, kterým se zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu na šetřenou veřejnou zakázku.
84. Dne 12. 3. 2019 Úřad obdržel od navrhovatele „Repliku k vyjádření zadavatele“ z téhož dne (dále jen „replika“). Navrhovatel ve své replice zpochybňuje vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele v části týkající se vysvětlení zadavatelem zamýšleného významu dotčených ustanovení návrhu smlouvy o dílo. Navrhovatel dále poukazuje na tvrzení obsažená v jeho námitkách, o nichž má za to, že se s nimi zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal, načež opakovaně rozporuje vysvětlení zadavatele související s dotčenými ustanoveními návrhu smlouvy o dílo.
85. Navrhovatel svojí replikou rovněž reaguje na vyjádření zadavatele ze dne 25. 2. 2019 (viz bod 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí) související s barevností a skladbou použitých materiálů u rozběhové dráhy pro skok daleký, když uvádí, že zadavatel v tomto svém vyjádření nepředložil žádná nová tvrzení a pouze opakuje svoje nepřezkoumatelné odůvodnění obsažené v rozhodnutí o námitkách.
86. Ve zbývající části své repliky navrhovatel odkazuje na návrh, když opakovaně zdůrazňuje, se kterými námitkami se zadavatel ve svém rozhodnutí nevypořádal, dále polemizuje s vyjádřením zadavatele k jeho návrhu stran případné újmy, která navrhovateli tvrzeným nezákonným postupem zadavatele měla či mohla vzniknout, načež dodává, že společnost PROLEMAX s.r.o., která v zadávacím řízení rovněž podala námitku a která má stejného jednatele, jako navrhovatel, je zcela odlišný subjekt se samostatným administrativním zajištěním.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

87. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při stanovení zadávacích podmínek nepostupoval v souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 36 odst. 3 zákona, tj. v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, a přenášel na dodavatele odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek. K uvedenému uvádí následující.

K právnímu postavení zadavatele

88. Před zkoumáním samotného postupu obviněného se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda městská část Praha 1 naplňuje definici (veřejného) zadavatele podle zákona.

89. Podle ust. § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem

- Česká republika,
- státní příspěvková organizace,
- územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
- jiná právnická osoba, pokud byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

90. Z ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona vyplývá, že veřejným zadavatelem je územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.

91. Zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hlavním městě Praze“), upravuje postavení hlavního města Prahy jako hlavního města České republiky, kraje a obce a dále postavení městských částí. Z uvedeného vyplývá, že hlavní město Praha je územní samosprávný celek.

92. Podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona o hlavním městě Praze se hlavní město Praha člení na městské části.

93. Podle ustanovení § 3 odst. 2 zákona o hlavním městě Praze vystupují městské části v rozsahu stanoveném zákonem a Statutem hlavního města Prahy v právních vztazích svým jménem a nesou odpovědnost z těchto vztahů vyplývající.

94. Podle § 2 odst. 1 zákona o hlavním městě Praze úkoly patřící do samosprávy hlavního města Prahy plní hlavní město Praha v rozsahu stanoveném tímto nebo zvláštním zákonem a v rozsahu odpovídajícím potřebám hlavního města Prahy. Úkoly patřící do samosprávy městských částí plní městské části v rozsahu stanoveném tímto nebo zvláštním zákonem a Statutem hlavního města Prahy a v rozsahu odpovídajícím potřebám městských částí.

95. Podle § 34 odst. 3 zákona o hlavním městě Praze městské části nakládají za podmínek stanovených tímto zákonem a Statutem se svěřeným majetkem hlavního města Prahy. Městské části vykonávají při nakládání se svěřeným majetkem hlavního města Prahy práva a povinnosti vlastníka v rozsahu vymezeném tímto zákonem a Statutem.
96. Na základě uvedených skutečností je zřejmé, že obviněný je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť je územním samosprávným celkem, pročež je povinen postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona.

K zadavatelem rozporované újmě navrhovatele

97. V této části odůvodnění rozhodnutí Úřad považuje za nezbytné vypořádat se s otázkou navrhovatelem namítané újmy.
98. Podle ustanovení § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
99. Podle ustanovení § 244 odst. 3 zákona v případě námitek proti zadávacím podmínkám, proti volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, proti postupu, který směřuje k zadání zakázky mimo zadávací řízení, nebo proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona musí být také uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí.
100. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanoveným správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
101. Navrhovatel závěrem svých námitek ze dne 25. 9. 2018 uvedl, že mu v důsledku popsání nezákonného postupu zadavatele hrozí újma na jeho právech, jakož i majetková újma, což dále doplnil, že újma mu vznikla tím, že nemohl podat řádnou a úplnou nabídku. Následuje výčet důvodů, které navrhovateli měly bránit v podání řádné nabídky – např. vadná projektová dokumentace, nepřiměřená lhůta pro podání nabídek, nezákonné přenesení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek, nemožnost ocenění sportovního povrchu, aj.
102. Navrhovatel dále uvádí, že tím, že nemohl podat řádnou nabídku, nemohl realizovat veřejnou zakázku, v důsledku toho nemohl dosáhnout případného zisku a referencí pro další zadávací řízení.
103. Popsané tvrzení navrhovatele stran namítané újmy je obsaženo i v návrhu navrhovatele ze dne 17. 1. 2019.
104. Zadavatel ve vyjádření k návrhu ze dne 28. 1. 2019 tvrzení navrhovatele stran případné újmy rozporuje, když tvrdí, že mu žádná újma nevznikla a ani vzniknout nemohla, neboť na základě

zadávací dokumentace mohl zpracovat řádnou a úplnou nabídku. Zadavatel dále uvádí, že samostatné podání nabídky v zadávacím řízení ještě neznamená, že s daným dodavatelem bude uzavřena smlouva.

105. Úřad konstatuje, že navrhovatelem popsaná potenciální újma je v daném případě relevantní, neboť pokud zadavatel řádně nevymezil zadávací podmínky, jak vyplývá z toho rozhodnutí, navrhovateli reálně hrozilo riziko, že nebude moci vypracovat řádnou nabídku, která by potenciálně mohla být zadavatelem hodnocena jako nejvýhodnější. Vzhledem k popsané příčinné souvislosti Úřad dospěl k závěru, že navrhovateli skutečně mohla být chybným postupem zadavatele v dotčeném zadávacím řízení způsobena újma.
106. Úřad s ohledem na výše uvedené může uzavřít, že navrhovatel je osoba, která byla oprávněna podat námitky podle ustanovení § 241 odst. 1 zákona.
107. Než Úřad přistoupí k přezkoumání zákonnosti zadávacích podmínek daného zadávacího řízení, nejprve se musí vypořádat s částí návrhu navrhovatele, kterou navrhovatel napadá rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 9. 1. 2019 z důvodu jeho údajné nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti.

Relevantní ustanovení zákona

108. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
109. Podle § 242 odst. 1 platí, že není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
110. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení zadavateli.
111. 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.
112. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
113. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
114. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může

Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

115. Navrhovatel podal námitky proti zadávacím podmínkám ze dne 25. 9. 2018, jež byly zadavateli doručeny dne 26. 9. 2018. Zadavatel na námitky reagoval rozhodnutím o námitkách ze dne 4. 10. 2018, které navrhovatel obdržel téhož dne. Rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S0416/2018/VZ-36620/2018/513/JHa ze dne 10. 12. 2018, které nabylo právní moci dne 28. 12. 2018, bylo rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 4. 10. 2018 zrušeno a zadavatel o námitkách navrhovatele nově rozhodl ve svém rozhodnutí ze dne 9. 1. 2019.

Obecně k zákonnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele

116. K nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „(...) není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.

117. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno považovat i obecné konstatování, že se namítaného a konkrétně stěžovatelem popsaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Za takové situace není vůbec naplňován smysl institutu námitek, kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde není ještě Úřadem hodnoceno, zda důvodné či nikoli), ale zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele považuje za nesouvisející, resp. lichou.

118. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho,

že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinností zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže zadavatel dodavatelům zastřít a nesdělit své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně neopodstatněně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

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

pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a propadnutí návrhovatelem složené kauce státu).

121. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit, když však přitom setrvává na tom, že jeho postup je zákonný.
122. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené odůvodnění rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, jak tomu bylo v šetřeném zadávacím řízení, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.

K zákonnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 9. 1. 2019

123. S ohledem na výše uvedené principy Úřad zkoumal, zda „nové“ rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 1. 2019 o námitkách navrhovatele ob stojí před „testem zákonnosti“ ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy mj. i z toho pohledu, zda součástí rozhodnutí je odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Úřad proto porovnal námitky navrhovatele s rozhodnutím zadavatele o námitkách z toho hlediska, zda se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách. Z logiky věci však to, zda se zadavatel vypořádal se všemi skutečnostmi/námitkami, zkoumá Úřad pouze ve vztahu k těm skutečnostem, na jejichž věcném vypořádání navrhovatel trvá ve svém návrhu.
124. Na základě porovnání skutečností uvedených navrhovatelem v námitkách s obsahem rozhodnutí zadavatele o námitkách Úřad zjistil následující.
125. Navrhovatel svoje námitky směřuje vůči vícero pochybením zadavatele, Úřad tedy, pro větší přehlednost odůvodnění tohoto rozhodnutí, rozdělil námitky do několika samostatných částí, přičemž nejprve popíše danou námitku navrhovatele, následně k ní přiřadí přílehlavou část z rozhodnutí zadavatele o námitkách, aby mohl poté porovnat zda, popř. do jaké míry, se zadavatel s námitkami navrhovatele ve svém rozhodnutí o nich vypořádal.

Zadavatel neoprávněně přenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení

126. Navrhovatel se ve svých námitkách úvodem ohrazuje proti tomu, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem tím, že přenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení, čímž porušil ustanovení § 36 odst. 3 zákona. Dále navrhovatel konstatuje, že závazný návrh smlouvy o dílo obsahuje podmínky a povinnosti v rozporu se zákonem, následuje citace vybraných částí smlouvy o dílo, kterou navrhovatel označuje též zkratkou „SoD“:

- Čl. II. odst. 3 SoD: *»zhotovitel se touto smlouvou zavazuje provést řádně a včas pro objednatel dílo dle projektové dokumentace pro provedení stavby a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr (zpracované společností ABCD*

Studio, s.r.o., se sídlem Paříkova 910/11a, 190 00 Praha 9, IČO: 22794107), která tvoří nedílnou součást této smlouvy jako její příloha č. 1 této smlouvy (dále také jako „PD“).«

- Čl. II. odst. 4 SoD: *„zhotovitel se zavazuje dílo provést v souladu s výše zmíněnou dokumentací, dle příslušných norem ČSN a právních předpisů platných v době provádění díla.*
- Čl. II. odst. 8 SoD: *„zhotovitel prohlašuje, že se podrobně seznámil s předmětem a rozsahem díla, jakož i související dokumentací, zejména dokumentací v příloze č. 1 této smlouvy, a na základě uvedeného výslovně prohlašuje, že neshledává překážky bránící provedení díla způsobem a v rozsahu vymezeném touto smlouvou. Ukáže-li se prohlášení zhotovitele jako nepravdivé, nemá nárok na cenu za část díla provedenou zhotovitelem do doby zjištění takové překážky.“*
- Čl. III. odst. 2 SoD.: *„Nedílnou přílohou č. 2 této smlouvy je podrobná kalkulace ceny obsahující ocenění jednotlivých dílčích prací dle přílohy č. 1 této smlouvy.“*
- Čl. III. odst. 4 SoD: *„Sjednaná cena díla a položkový rozpočet jsou konečné, nejvýše přípustné a úplné ve smyslu ustanovení § 2621 občanského zákoníku.“*
- Čl. XX odst. 11 SoD: *„Příloha č. 1 – Projektová dokumentace pro provedení stavby a soupisů stavebních prací, dodávek a služeb s výkazy výměr (zpracovaná společností ABCD Studio, s.r.o.) – doloženo samostatně mimo smlouvu.“*

127. K uvedenému výčtu daných ustanovení smlouvy o dílo navrhovatel v námitkách prohlašuje, že smlouva o dílo obsahuje zadávací podmínky, tím, že dodavatel předloží nabídku se závazným návrhem smlouvy o dílo, přebírá odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek, zejména všech dokumentů charakterizujících dílo a místa plnění a nenáleží mu při plnění smlouvy vůči těmto dokladům a místu plnění žádné námitky, nemá ani nárok na úhradu ceny díla provedenou do doby zjištění vad dokumentace. Z důvodu vad projektové dokumentace a soupisu prací nemůže navrhovatel nabídku bez úpravy zadávacích podmínek podat, neboť by nesl odpovědnost za jejich úplnost a správnost.
128. Navrhovatel dále cituje ustanovení § 92 zákona, jakož i § 2 odst. 2 a § 3 prováděcí vyhlášky, přičemž opakovaně zdůrazňuje, že zadavatel nesmí na dodavatele přenášet odpovědnost za úplnost a správnost zadávací dokumentace, jakož i odpovědnost za nesoulad mezi projektovou dokumentací a soupisem prací v tom smyslu, že by vybraný dodavatel musel například chybějící položky v soupise prací provést na své náklady. K uvedenému navrhovatel doplňuje, že za popis všech stavebních prací, dodávek a služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky, odpovídá zadavatel.
129. Navrhovatel v námitkách tvrdí, že v krátké době pro podání nabídek zjistil vadu projektové dokumentace a rozpor mezi projektovou dokumentací a soupisem prací, přičemž se obává, že takových rozporů bude více, avšak neměl dostatek času podrobně posoudit zadávací dokumentaci v celém rozsahu.
130. Podle navrhovatele jsou účastníci zadávacího řízení nuceni posuzovat celou projektovou dokumentaci a další zadávací podmínky; k podání řádné nabídky nepostačí jen ocenění soupisu prací, jak předpokládá zákon.

131. Navrhovatel v námitkách uvedl, že přenesením odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek došlo k porušení zásady rovnosti, neboť účastník řízení, který předpokládá úplnost a správnost soupisu prací, nabídne nižší nabídkovou cenu než účastník, který zpracuje nabídkovou cenu s ohledem na veškeré zadávací podmínky stanovené zadavatelem. V důsledku toho nemohou být nabídkové ceny porovnatelné. Navrhovatel rovněž dodává, že zadavatel svým postupem zásadním způsobem ovlivnil účast dodavatelů v zadávacím řízení, když stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Přenesením odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek podstatným způsobem ovlivnil vůli dodavatelů se řízení účastnit, dále ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr a omezil hospodářskou soutěž.
132. Na výše uvedené zadavatel podrobně reagoval ve svém rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 1. 2019, jak bylo popsáno v bodech 7. – 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Navrhovatel ve svém návrhu odůvodnění rozhodnutí zadavatele vzhledem k této námitce odmítá, když tvrdí, že je v rozporu se závazným návrhem smlouvy o dílo a rozhodnutí označuje za nepřezkoumatelné.
133. Úřad však v tuto chvíli musí namítnout, že samotný fakt, že navrhovatel obsahově nesouhlasí s reakcí zadavatele na jeho námitku, ještě sám o sobě neznamená, že by se s ní zadavatel nevypořádal. Zadavatel na tuto námitku věcně reaguje a podrobně se jí zabývá, když vysvětluje, z jakého pohledu mají být citovaná ustanovení smlouvy vykládána, s konkrétním odkazem na ustanovení občanského zákoníku. Přestože, jak bude níže uvedeno, Úřad dospěl k závěru, že zadavatel jednotlivá ustanovení smlouvy, resp. zadávací podmínky, vykládá způsobem, který ze samotného znění dotčených smluvních ustanovení nevyplývá a nemá tedy oporu ve zjištěném skutkovém stavu, nelze zároveň tvrdit, že by zadavatel na námitky navrhovatele nerefletoval a nevypořádal se s nimi, resp. že by rozhodnutí zadavatele o této námitce navrhovatele bylo nepřezkoumatelné.
134. Navrhovatel ve svém návrhu tvrdí, že se zadavatel nevypořádal s podstatou námitky, že „*zadávací podmínky neumožňují ocenění porovnatelného obsahu a nezajišťují srovnatelné nabídkové ceny*“. Podle Úřadu však zadavatel toto tvrzení navrhovatele vypořádal jako dílčí část shora označené námitky směřující proti neoprávněnému přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení, když uvedl, že na dodavatele nepřenáší odpovědnost za správnost a úplnost projektové dokumentace a jen požaduje, aby nacenili jednotlivé položky a stanovili tak nabídkovou cenu za dílo, přičemž dodává, že totožný soupis prací měli k dispozici i ostatní dodavatelé. Následně, ve svém rozhodnutí o námitkách (str. 4), zadavatel uvádí, že budoucí zhotovitel stavby na základě článku II. odst. 8 návrhu smlouvy není nucen prohlásit, že veškerá dokumentace je bezvadná, pouze na základě tohoto ustanovení konstatuje, že lze stavbu v definovaném způsobu a rozsahu provést, zadavatel nepředpokládá, že by dodavatel prováděl kontrolu projektové dokumentace. Zadavatel dále dodává, že s tvrzením navrhovatele, že zadavatel neoprávněným přenášením odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení způsobuje i porušení zásady rovnosti, když nezajišťuje rovné podmínky při stanovení nabídkové ceny pro všechny dodavatele v rámci veřejné zakázky, nesouhlasí, protože výchozí podmínky v šetřeném zadávacím řízení byly pro všechny dodavatele totožné, každý z nich měl tedy k dispozici totožné zadávací podmínky, a pokud by byl některým dodavatelem v průběhu zadávacího řízení vyzván k jejich vysvětlení,

postupoval by v souladu se zákonem a případné vysvětlení by sdělil i všem dalším dodavatelům. Na tvrzení navrhovatele obsažené v námitkách i v návrhu navrhovatele, že zadavatel svým postupem ovlivnil účast dodavatelů v zadávacím řízení, když stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem a podstatným způsobem ovlivnil vůli dodavatelů se řízení účastnit, zadavatel reagoval ve svém rozhodnutí, když konstatoval, že obdržel celkem šest nabídek, což, s ohledem na aktuální situaci na trhu, označil za vysoké číslo a dále rozvedl, že po dodavatelích nepožadoval žádné mimořádné informace či úkony jako podmínku pro podání nabídky, proto nesouhlasí s tím, že by ovlivnil vůli potenciálních uchazečů účastnit se zadávacího řízení.

135. Vzhledem k výše uvedenému má Úřad za to, že se zadavatel k dotčené skutečnosti uvedené navrhovatelem podrobně a srozumitelně vyjádřil, když tak učinil v širším kontextu při vypořádávání námitky navrhovatele směřující proti neoprávněnému přenesení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek.
136. Navrhovatel ve svém návrhu rovněž tvrdí, že *„zadavatel se nikterak nevypořádal a (sic!) námitkou, že zadavatel nesmí přenášet na dodavatele odpovědnost za nesoulad mezi projektovou dokumentací a soupisem prací v tom smyslu, že by vybraný dodavatel byl například povinen chybějící položky v soupise prací provést na své náklady. Dle závazného návrhu smlouvy o dílo je ale dodavatel povinen provést dílo v rozsahu dle projektové dokumentace, tedy i veškeré práce a dodávky, které případně v soupise prací budou absentovat“*.
137. Podle Úřadu se však stále jedná o námitku proti neoprávněnému přenesení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení, pouze s demonstrativním uvedením možného důsledku takového neoprávněného přenesení odpovědnosti, se kterou, jak bylo výše popsáno, se zadavatel ve svém rozhodnutí vypořádal, když vysvětloval, s odkazem na občanský zákoník, že dotčeným ustanovením návrhu smlouvy o dílo nechtěl přenést odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení, přičemž: *„Odpovědnost dodavatele a ustanovení o zbavení nároku na odměnu za určitou část díla by byla uplatněna pouze v případě, kdy by dodavatel v rozporu se svojí proklamovanou a objektivně očekávanou odborností neupozornil zadavatele na nevhodnost pokynů a příslušnou část díla by přesto provedl.“* Dále zadavatel uvádí, že *„nepředpokládá ani neusiluje o odpovědnost dodavatele za případné vady projektové dokumentace. Tyto vady je zadavatel připraven uplatnit ve vztahu k projektantovi, případně v rámci solidární odpovědnosti dle ust. § 2630 Občanského zákoníku.“*

Nepřiměřená lhůta k podání nabídek

138. Následující námitka navrhovatele směřovala proti délce lhůty pro podání nabídek. Vzhledem k tomu, že zadavatel měl podle navrhovatele přenést odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení, navrhovatel má za to, že lhůta pro podání nabídek je v rozporu s ustanovením § 36 odst. 5 zákona a v rozporu se zásadou přiměřenosti. Navrhovatel upozorňuje i na tu skutečnost, že zadavatel umožnil prohlídku místa plnění, což má podle navrhovatele představovat druhý důvod, proč by měl zadavatel určit lhůtu pro podání nabídky delší, než stanovených 13 pracovních dní.
139. Zadavatel na tuto námitku navrhovatele reagoval ve svém rozhodnutí, jak bylo shrnuto v bodě 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

140. Úřad považuje za nezbytné zdůraznit provázanost této námitky spočívající v tvrzené nepřiměřenosti lhůty k podání nabídek s předchozí námitkou navrhovatele směřující proti neoprávněnému přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení, neboť navrhovatel namítanou krátkou lhůtu pro podání nabídek spojuje právě s tím, že zadavatel nutí dodavatele řádně přezkoumat úplnost a správnost zadávacích podmínek, zejména projektovou dokumentaci a soupis prací. Zadavatel však ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele odmítl, že by dotčená ustanovení návrhu smlouvy o dílo takovou povinnost dodavatelům ukládala, jak bylo uvedeno výše (body 8. – 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Podle Úřadu se tedy zadavatel s touto námitkou již částečně vypořádal, když reagoval na předchozí námitku navrhovatele a následně se jí rovněž zabýval ve svém rozhodnutí samostatně (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kde rozebíral další důvody, které jej vedly k určení právě takové délky lhůty pro podání nabídek, již v zadávacím řízení stanovil.
141. Navrhovatel v přílehlavé části svého návrhu, ve které namítá nevypořádání dotčené námitky, uvádí, že se zadavatel nevypořádal s podstatou námitky, přičemž navrhovatel opakovaně sděluje, že lhůta stanovená zadavatelem je nepřiměřená z důvodu přenesení odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek na dodavatele. Navrhovatel rovněž odkazuje na ustanovení § 97 zákona, podle kterého zadavatel, pokud umožní prohlídku místa plnění, stanoví lhůtu pro podání nabídek delší, než je minimální lhůta stanovená zákonem. V souvislosti s tvrzením, že se zadavatel nevypořádal s podstatou předmětné námitky, navrhovatel doplňuje, že *„Počet podaných nabídek nemůže být hlediskem pro stanovení lhůty pro podání nabídek, když nabídky se podávají, až po jejím stanovení“*. Podle Úřadu však zadavatel ve svém rozhodnutí neuvedl, že při stanovení lhůty pro podání nabídek zohlednil jako hledisko počet podaných nabídek, na místo toho konstatoval, že fakt, že obdržel celkem šest nabídek, svědčí o tom, že tato lhůta byla stanovena přiměřeně. Tedy, informaci o počtu obdržených nabídek zadavatel uvedl jako zpětnou vazbu potvrzující skutečnost, že stanovená lhůta byla přiměřená.
142. Stran přiměřenosti lhůty pro podání nabídek navrhovatel ve svém návrhu rovněž uvádí, že se zadavatel *„nikterak nevypořádal s námitkou, že nepřiměřenost lhůty pro podání nabídek je dána také s ohledem na umožnění prohlídky místa plnění zadavatelem.“*
143. Podle Úřadu navrhovatel ve svých námitkách namítal, že lhůta pro podání nabídek je v rozporu s ustanovením § 36 odst. 5 a v rozporu se zásadou přiměřenosti, což odůvodňoval právě tím, že zadavatel měl na dodavatele přenést odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek a odkazoval na ustanovení § 97, podle kterého, jak již bylo uvedeno, umožní-li zadavatel prohlídku místa plnění, stanoví lhůtu pro podání nabídek delší, než je minimální lhůta stanovená zákonem. Úřad má za to, že zadavatel na dotčenou námitku navrhovatele ve svém rozhodnutí povšechně reagoval, když konstatoval, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena v souladu se zákonem, přičemž na podporu tohoto tvrzení uvedl a vysvětlil další aspekty, které při jejím určení zvažil, aby naplnil zákonný požadavek.
144. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel k námitce nepřiměřenosti lhůty pro podání nabídek ve svém rozhodnutí vyjádřil podrobně a srozumitelně.

Projektová dokumentace jednoznačně nevymezuje předmět veřejné zakázky

145. Navrhovatel v námitkách dále uvedl, že zadavatel porušil zákon, když stanovil zadávací podmínky v rozporu s ustanovením § 92 zákona a § 2 a § 3 vyhlášky. Projektová dokumentace, jakož i soupis prací, jsou podle navrhovatele vadné.
146. Navrhovatel v námitkách uvedl, že projektová dokumentace jednoznačně nevymezuje předmět veřejné zakázky a soupis prací neobsahuje podrobný popis všech předpokládaných stavebních prací, dodávek nebo služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky na stavební práce. Na podporu tohoto tvrzení navrhovatel následně uvádí domnělé vady projektové dokumentace a soupisu prací, které zjistil.
147. Navrhovatel především napadá projektovou dokumentaci, která se týká rozběhové dráhy u skoku dalekého. Na str. 4 technické zprávy projektové dokumentace má být sportovní povrch definován jako povrch z dvouvrstvého barevného granulátu EPDM (tartan). Podle navrhovatele je tento povrch vhodný pro atletické dráhy, běžecké ovály a pod, proto se pro ně také používá. Navrhovatel však zároveň zdůrazňuje, že v technické zprávě není uvedena barva povrchu. Navrhovatel dále odkazuje na str. 16 technické zprávy, kde je tento povrch podrobně popisován z hlediska vlastností jednotlivých vrstev, které jej tvoří. Z podrobnějšího popisu však navrhovatel vyvozuje, že se jedná o dvouvrstvý polyuretanový povrch, který se používá pod herní prvky, nepoužívá se však pro rozběhové dráhy.
148. Dále navrhovatel namítá, že ve výkresu „*Půdorys SO.03b SKOK DALEKÝ*“ je uvedeno: „*barevný granulát EPDM barva: šedá/modrá*“. Podle navrhovatele z takového popisu nelze určit, jaký druh sportovního povrchu měl zadavatel na mysli, když určil jen šedo/modrou barvu. V legendě výkresu „*SITUACE ZASTAVOVACÍ*“ zadavatel uvádí: „*barevný EPDM granulát červená (rozběhová dráha)*“. Navrhovatel opět uvádí, že z tohoto popisu nelze určit, jaký druh sportovního povrchu měl zadavatel na mysli, je zde však určená červená barva. Soupis prací objektu „*03b Skok daleký*“ obsahuje položku sportovního povrchu č. 19 s následujícím popisem: „*Povrch Smartsoft EPDM 35 mm s polyuretanovým pojivem v dané barvě*“. Podle navrhovatele se jedná o litý povrch, který se používá zejména jako dopadová plocha pod herní prvky a není vhodný pro rozběhovou dráhu, neboť takový povrch není odolný tretrám. Barva specifikována není, je zde pouze uvedeno: „*v dané barvě*“.
149. Výše popsané navrhovatel interpretuje tak, že zadavatel uvádí pro objekt rozběhové dráhy dvě různé barvy – barva červená a šedo/modrá, jakož dva různé druhy povrchu – dvouvrstvý sportovní povrch (tartan) a pryžový povrch pro dětská hřiště. V soupisu prací zadavatel použil nevhodný typ povrchu pro rozběhové dráhy – Smartsoft EPDM 35 mm. Podle navrhovatele není zadávací dokumentace jednotná v tom, v jaké barvě má být povrch proveden.
150. Navrhovatel ve svých námitkách dále vysvětluje důležitost barevného rozlišení, neboť cena sportovního povrchu se může lišit i podle barevnosti EPDM granulátu, když červená barva je výrazně levnější než barva šedo/modrá. Významný cenový rozdíl je však i mezi dvouvrstvým sportovním povrchem a povrchem Smartsoft EPDM. Rozdílná je i technologie provedení, neboť u povrchu Smartsoft EPDM se pokládka provádí ve dvou krocích s jednou technologickou přestávkou, zatímco u dvouvrstvého sportovního povrchu jsou to čtyři kroky s příslušnými technologickými přestávkami. Pokud navrhovatel nemá postaveno najisto, jaký povrch zadavatel požaduje a v jaké barevnosti, nemůže ani učinit kalkulaci a to stejné bude

platit i ve vztahu k časovému harmonogramu, neboť vzhledem k rozdílné technologii pokládky povrchu není podle navrhovatele možné řádně připravit závazný podrobný harmonogram prací před podpisem smlouvy o dílo, pokud není jasné, jaký povrch bude prováděn.

151. Zadavatel na tuto námitku navrhovatele reaguje ve svém rozhodnutí o námitkách, jak bylo popsáno v bodech 15. – 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí, když popisuje, která část zadávací, resp. projektové dokumentace, určuje barevnost povrchu, a která část dokumentace vymezuje technickou skladbu použitých materiálů, přičemž dodává, že se jedná o víceúčelový povrch pro výuku tělesné výchovy dětí základní školy, nikoli povrch určený pro pohyb osob ve sportovních tretrách.
152. Navrhovatel ve svém návrhu tvrdí, že se zadavatel nevypořádal s jeho námitkou, že: *„V případě, že není jednoznačně určen povrch, nelze vypracovat podrobný časový harmonogram podle kterého by měl být závazně plněn předmět smlouvy.“*
153. Úřad však i v tomto případě namítá, že v textu námitek navrhovatele bylo toto „tvrzení“ uvedeno jako důsledek toho, že podle navrhovatele zadávací, resp., projektová dokumentace, jednoznačně nevymezuje předmět veřejné zakázky. Úřad proto dospěl k závěru, že se zadavatel k dotčenému „tvrzení“ navrhovatele již podrobně a srozumitelně vyjádřil v rámci vypořádání námítka stran nejednoznačného vymezení předmětu veřejné zakázky projektovou dokumentací, když popisuje, ve kterých částech projektové dokumentace je sportovní povrch vydefinován.
154. Navrhovatel ve svém návrhu rovněž konstatuje, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s namítaným rozporem v projektové dokumentaci a tento rozpor ani nenapravil, když pouze popsal, jak má být vykládána projektová dokumentace, což nemůže zhojit vady projektové dokumentace a soupis prací, k jejichž nápravě nedošlo, přičemž dodává, že odmítavé rozhodnutí je nepřezkoumatelné. Úřad se namítaným rozporem v projektové dokumentaci bude v meritu věci zabývat v následující části tohoto rozhodnutí, prozatím však musí opět konstatovat, že fakt, že navrhovatel s obsahem rozhodnutí zadavatele nesouhlasí, ještě sám o sobě neznamena, že je rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů nebo nesrozumitelnost ve smyslu ustanovení § 263 odst. 5 zákona.

Požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace

155. Navrhovatel ve svých námitkách spatřuje jako zásadní rozpor se zákonem i požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace podle článku 6.4.1 Zadávací dokumentace. Zadavatel po účastnících zadávacího řízení požaduje předložení seznamu minimálně 5 stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, ze kterého musí vyplývat, že účastník v posledních pěti letech před zahájením *„i tohoto zadávacího řízení“* realizoval minimálně tři zakázky spočívající ve výstavbě sportovního hřiště každá v hodnotě min. 4 mil. Kč bez DPH. Navrhovatel považuje tento požadavek za nepřiměřený, diskriminační, bezdůvodně zaručující konkurenční výhodu některým dodavatelům a omezující hospodářskou soutěž. S ohledem na požadovanou minimální hodnotu referenčních zakázek má navrhovatel za to, že jsou bezdůvodně zvýhodňováni ti dodavatelé, kteří realizují rekonstrukce sportovních hřišť za vyšší ceny, resp. za nepřiměřeně

vysoké ceny. Podle navrhovatele je minimální finanční limit ve skutečnosti skrytým požadavkem zadavatele na ekonomickou kvalifikaci v zakázaném rozsahu.

156. Nad rámec uvedeného navrhovatel rovněž napadl i formulaci, že se má jednat o zakázky, které účastníci realizovali v posledních pěti letech „před zahájením i tohoto zadávacího řízení“. Podle navrhovatele nebylo zřejmé, která další zadávací řízení jsou pro stanovení doby posledních pěti let před zahájením zadávacího řízení relevantní, není rovněž zřejmé, od kdy běží předmětná doba pěti let. Navrhovatel v tomto postupu zadavatele spatřuje porušení § 36 odst. 3 zákona, když zadávací podmínky nejsou stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast v zadávacím řízení.
157. Navrhovatel svoje námitky uzavírá s tím, že jsou zde zásadní důvody pro zrušení zadávacího řízení, neboť zadávací dokumentace a požadavky zadavatele na kvalifikaci jsou nezákonné, navrhovatel zároveň připojuje demonstrativní výčet ustanovení zákona a vyhlášky, které měl zadavatel svým postupem porušit – „§§ 6, 36, 53, 54, 78, 92, 97“.
158. Zadavatel tyto námitky navrhovatele vypořádal ve svém rozhodnutí o námitkách, jak bylo popsáno v bodech 18. – 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Navrhovatel ve svém návrhu s odůvodněním zadavatele stran vymezení požadavku na prokázání technické kvalifikace nesouhlasí, rozporuje jej a namítá, že se zadavatel „nikterak nevypořádal s námitkou, že se v případě stanoveného minimálního finančního limitu 4.000.000,- Kč na referenční stavbu jedná o skrytý požadavek na ekonomickou kvalifikaci v zakázaném rozsahu, když ekonomickou kvalifikaci nelze vztahovat pouze k předmětné veřejné zakázce.“ Dále navrhovatel v návrhu zdůrazňuje, že jako skrytý požadavek na ekonomickou kvalifikaci v zakázaném rozsahu namítal finanční objem každé referenční stavby ve výši 4.000.000,- Kč nikoli samotný požadavek referenční stavby. Podle navrhovatele zadavatel dále „nikterak nezdůvodnil, proč není kvalifikovaný dodavatel, který je schopen realizovat rekonstrukce sportovních hřišť levněji a je schopen doložit reference o řádném plnění těchto rekonstrukcí.“
159. Úřad i v tomto případě musí navrhovateli oponovat, neboť má za to, že zadavatel tuto námitku ve svém rozhodnutí podrobně a srozumitelně vypořádal, když v rozhodnutí o námitkách popisuje, co jej vedlo k tomu, aby tento požadavek do zadávacích podmínek zahrnul, proč zvolil danou výši hodnot referenčních zakázek, což ostatně předcházelo konstatování zadavatele, že se nejedná o skrytý požadavek na ekonomickou kvalifikaci v zakázaném rozsahu, když závěrem dodává, že „Legitimním cílem zadavatele bylo vyloučit takové dodavatele, kteří doposud realizovali (s ohledem na druh stavby a předpokládanou hodnotu Veřejné zakázky) pouze či převážně menší stavby dětských hřišť. Takovou možnost ZZVZ zadavateli výslovně dává a tento ji využil zejména s ohledem na již dříve konstatovanou snahu o hospodárnost a zajištění bezproblémového zhotovení stavby.“ Úřad ze zjištěného skutkového stavu vyvodil, že není pravda, že by se zadavatel ve svém rozhodnutí k uvedeným námitkám navrhovatele podrobně a srozumitelně nevyjádřil, naopak, zadavatel námitky navrhovatele směřující proti požadavku zadavatele na prokázání technické kvalifikace vypořádal a Úřad opakovaně shrnuje, že skutečnost, že navrhovatel v merituu věci s tímto vypořádáním nesouhlasí, sama o sobě nezpůsobuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele.
160. V další části svého návrhu navrhovatel napadá neurčitě stanovený okamžik začátku plynutí doby pro doložení referenčních staveb, neboť má za to, že zadavatel v zadávací dokumentaci

požaduje, aby „účastník v posledních pěti letech před zahájením i tohoto zadávacího řízení realizoval minimálně tři zakázky.“ Navrhovatel ve svém návrhu odkazuje na námitky, ve kterých uvádí, že mu není zřejmé, která další zadávací řízení jsou pro stanovení doby posledních pěti let před zahájením předmětného zadávacího řízení relevantní, když zadavatel uvádí „i tohoto zadávacího řízení“.

161. Úřad k uvedenému konstatuje, že zadavatel na tuto dílčí námitku navrhovatele reagoval ve svém rozhodnutí o námitkách, jak bylo popsáno v bodě 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí, když vysvětlil, že se jednalo o administrativní chybu, neboť v zadávací dokumentaci mělo být „před zahájením tohoto zadávacího řízení“, tedy bez spojky „i“. Zadavatel rovněž konstatoval, že zadávací dokumentace uvádí, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, která se řídí zákonem a odkazuje na ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) zákona, které stanoví, že k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení.
162. Z návrhu navrhovatele je však zřejmé, že se navrhovatel s popsaným vysvětlením zadavatele nespokojil, neboť trvá na tom, že se nejedná o chybu v psaní a slovní spojení „i tohoto zadávacího řízení“ stanovuje jako zásadní pro běh lhůty pěti let, z uvedeného důvodu označuje rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách v přílehlavé části za nezákonné a nepřezkoumatelné.
163. Úřad zdůrazňuje, že zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách zřejmě a zcela srozumitelně vysvětlil, že se jedná o administrativní chybu, že písmeno „i“ v textu zadávací dokumentace přebývá, s ohledem na konkrétní znění zadávací dokumentace je toto jeho vysvětlení zcela přílehlavé, zůstává tedy otázkou, proč navrhovatel ve svém návrhu stále trvá na tom, že se o administrativní chybu nejedná.
164. Úřad má za to, že se zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách k této skutečnosti uvedené navrhovatelem v námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil a odmítá tvrzení navrhovatele, že by předmětné rozhodnutí zadavatele bylo v této části nezákonné a nepřezkoumatelné.
165. S ohledem na výše popsané Úřad sumarizuje, že se zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele dostatečně vypořádal se všemi námitkami navrhovatele a to způsobem uvedeným v § 245 odst. 1 zákona. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí zadavatele o námitkách Úřad neshledal důvod pro jeho zrušení pro nepřezkoumatelnost podle § 263 odst. 5 zákona, jak ve svém návrhu navrhoval navrhovatel.

Relevantní ustanovení zákona k výrokům I., II. a III. rozhodnutí

166. Podle § 6 odst. 1 musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
167. Podle § 28 odst. 1 zákona pro účely tohoto zákona se rozumí
 - a. zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
 1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,

4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104,
- b. zadávací dokumentací veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
168. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
169. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

Právní posouzení věci

170. Zadávacími podmínkami jsou podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona veškeré podmínky stanovené zadavatelem, týkající se průběhu zadávacího řízení a účasti v zadávacím řízení. V rámci zadávacích podmínek je zadavatel především povinen popsat podmínky účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky včetně podmínek kvalifikace a technických podmínek, jejichž hlavním účelem je vymezení požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky. Stěžejní povinností zadavatele je tedy vymežit podmínky účasti (zejména v části vymezující předmět veřejné zakázky) v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, to znamená přesně a s potřebnou určitostí. Podle zákona i soudní a rozhodovací praxe Úřadu je také jednoznačně stanovena odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek.
171. Pokud jde o „zadávací dokumentaci“ definovanou v § 28 odst. 1 písm. b) zákona, Úřad uvádí, že pojmy „zadávací podmínky“ a „zadávací dokumentace“ je nezbytné rozlišovat. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona zadávací dokumentaci tvoří „*veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu*“. Přitom zadávací podmínky představují podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona „*...veškeré zadavatelem stanovené 1. podmínky průběhu zadávacího řízení, 2. podmínky účasti v zadávacím řízení, 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, 4. pravidla pro hodnocení nabídek, 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104*“. Z textu § 36 zákona přitom dále vyplývá, že v různých odstavcích toho paragrafu jsou používány oba pojmy, tj. jak pojem „zadávací podmínky“, tak i pojem „zadávací dokumentace“. Podle § 98 odst. 1 zákona platí, že zadavatel může „*...zadávací dokumentaci vysvětlit...*“ a podle § 99 odst. 1 zákona platí, že „*zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci může zadavatel změnit nebo doplnit...*“. Z výše uvedeného je podle Úřadu možno učinit závěr, že ač zákonodárce používá dva různé pojmy, mnohde dochází k reálnému splnutí významů obou těchto pojmů.
172. Podle zákona i soudní a rozhodovací praxe Úřadu je také jednoznačně stanovena odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek. Právě na základě

tohoto souboru dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek dodavatelé zpracovávají své nabídky (resp. jako v tomto případě má vybraný dodavatel vyrobit vzorek), a proto zadávací podmínky musí být zpracovány s maximální pozorností dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli zpracovat své nabídky (či vzorek) tak, aby vyhověly požadavkům zadavatele, byly vzájemně porovnatelné a aby je zadavatel mohl posuzovat a hodnotit podle předem jednoznačně a transparentně určených pravidel.

173. Vzhledem k tomu, že pojem zadávací podmínky v zásadě odpovídá pojmu zadávací dokumentace v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze podle názoru Úřadu v otázce odpovědnosti zadavatele za zpracování zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení (tedy za jejich přesnost, úplnost a jednoznačnost) poukázat na předchozí rozhodovací praxi soudů, přestože se vztahuje k nyní již neúčinné právní úpravě provedené zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, resp. zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, která je podle názoru Úřadu v nyní projednávané věci aplikovatelná právě v otázce odpovědnosti zadavatele za zpracování zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť tato povinnost zadavatele nebyla zákonem nijak dotčena.
174. Například Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010, uvedl, že: *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za její zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“*. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky je tedy základem pro podání nabídek odpovídajícím požadavkům zadavatele a současně vzájemně srovnatelných. Požadavky zadavatele musí být proto v zadávací dokumentaci vymezeny způsobem, který bude vnímán a chápán všemi subjekty stejně a jednoznačně, a který nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad.
175. Úřad v této souvislosti cituje také z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008 ze dne 4. 11. 2010, který uvedl, že *„zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní veřejná soutěž, v jejímž rámci bude vybrána ta nejlepší nabídka“*.
176. Ve výše citovaném rozsudku Krajský soud dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25. 3. 2009, ve kterém Nejvyšší správní soud taktéž zdůraznil, že *„Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota.“*
177. V neposlední řadě Úřad v souvislosti s výše uvedenou interpretační nejistotou upozorňuje na rozsudek č. j. 62 Ca 33/2007-175 ze dne 20. 3. 2008, ve kterém Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené požadavky zadavatele na zpracování nabídky, objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného.
178. Samozřejmě nelze vyloučit situaci, kdy zadávací dokumentace neposkytne vyčerpávající odpověď na všechny otázky, které se mohou vyskytnout při rozhodování dodavatelů o jejich účasti v zadávacím řízení či při zpracovávání nabídek dodavatelem. Tuto situaci ovšem zákon

řeší, a to tím že dodavatelům je podle § 98 odst. 3 zákona umožněno podávat žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, na základě kterých zadavatel za zákonem stanovených podmínek může přistoupit k vysvětlení zadávací dokumentace či k její změně nebo doplnění tak, aby v konečném důsledku byla zpracována v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. V šetřeném případě však k takové situaci nedošlo, což navrhovatel odůvodňuje tím, že mu na případnou žádost o vysvětlení dokumentace nezbýval z důvodu, že zadavatel stanovil příliš krátkou lhůtu pro podání nabídek, čas.

K výroku I. rozhodnutí

179. V zadávací dokumentaci je uvedeno, že „Vzor smlouvy o dílo na plnění veřejné zakázky“ tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace.
180. Úřad pro větší přehlednost opakovaně cituje níže uvedená ustanovení smlouvy, která ve svém návrhu označuje navrhovatel:
- „Čl. II. odst. 3 SoD: *„zhotovitel se touto smlouvou zavazuje provést řádně a včas pro objednatele dílo dle projektové dokumentace pro provedení stavby a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr (zpracované společností ABCD Studio, s.r.o., se sídlem Paříkova 910/11a, 190 00, Praha 9, IČO:22794107), která tvoří nedílnou součást této smlouvy jako její příloha č. 1 této smlouvy...“*
 - „Čl. II. odst. 4 SoD: *zhotovitel se zavazuje dílo provést v souladu s výše zmíněnou dokumentací, dle příslušných norem ČSN a právních předpisů platných v době provádění díla.“*
 - „Čl. II. odst. 8 SoD: *zhotovitel prohlašuje, že se podrobně seznámil s předmětem a rozsahem díla, jakož i související dokumentací, zejména dokumentací v příloze č. 1 této smlouvy, a na základě uvedeného výslovně prohlašuje, že neshledává překážky bránící provedení díla způsobem a v rozsahu vymezeném touto smlouvou. Ukáže-li se prohlášení zhotovitele jako nepravdivé, nemá nárok na cenu za část díla provedenou zhotovitelem do doby zjištění takové překážky.“*
 - „Čl. III odst. 2 SoD: *Nedílnou přílohou č. 2 této smlouvy je podrobná kalkulace ceny obsahující ocenění jednotlivých dílčích prací dle přílohy č. 1 této smlouvy.“*
 - Čl. III. odst. 4 SoD: *Sjednaná cena díla a položkový rozpočet jsou konečné, nejvýše přípustné a úplné ve smyslu ustanovení § 2621 občanského zákoníku.*
 - „Čl. XX odst. 11 SoD: *Příloha č. 1 – Projektová dokumentace pro provedení stavby a soupisů stavebních prací, dodávek a služeb s výkazy výměr (zpracovaná společností ABCD Studio, s.r.o.) – doloženo samostatně mimo tuto smlouvu.“*
181. Navrhovatel namítal ve svých námitkách a následně konstatoval i v návrhu, že závazný návrh smlouvy o dílo obsahuje zadávací podmínky a tím, že předloží nabídku obsahující závazný návrh smlouvy o dílo, zároveň přebírá odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek, zejména všech dokumentů charakterizujících dílo a místa plnění.
182. Navrhovatel dodává, že zadavatel v závazném návrhu smlouvy o dílo fakticky stanovil, že součástí díla jsou všechny práce a dodávky v celém rozsahu, který vymezuje projektová dokumentace. Podle navrhovatele, s odkazem na článek II. odst. 8 smlouvy o dílo, musí účastník zadávacího řízení prohlásit, že veškerá dokumentace, zejména projektová

dokumentace, je bezvadná a pokud by se takové prohlášení ukázalo jako nepravdivé, účastník by neměl nárok na cenu díla provedenou do zjištění překážky, v čemž navrhovatel spatřuje nezákonné přenášení odpovědnosti zadavatele za úplnost a správnost projektové dokumentace na účastníky zadávacího řízení.

183. Zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách negoval výše popsané tvrzení navrhovatele, že by chybně nastavenými zadávacími podmínkami přenášel odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek na dodavatele, přičemž odkazuje na ustanovení § 92 zákona a prováděcí vyhlášku. Dále zadavatel doplnil, že *»...podpisem smlouvy o dílo se dodavatel, coby budoucí potenciální zhotovitel stavby, zavazuje, že je odborně schopen a připraven realizovat dílo tak, jak je popsáno v projektové dokumentaci a soupisu prací, které jsou nedílnou součástí smlouvy. Takový závazek je ve smlouvách na zhotovení stavebního díla zcela běžný a odpovídá současné právní úpravě. Ustanovení smlouvy o dílo, na které dodavatel v Námitkách odkazuje, nijak nevylučuje uplatnění ust. § 2594 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Občanský zákoník“), tedy aby dodavatel v průběhu realizace stavby upozornil zadavatele na nevhodné pokyny k realizaci díla v podobě chyby v projektové dokumentaci a tím se vyvinil z odpovědnosti za tyto vady díla. Takto je nutno vykládat i čl. II. odst. 8 návrhu smlouvy o dílo, zejména poslední větu tohoto ustanovení: „Ukáže-li se prohlášení zhotovitele jako nepravdivé, nemá nárok na cenu za část díla provedenou zhotovitelem do doby zjištění takové překážky“. Zadavatel plně respektuje skutečnost, že zadávací podmínky nemohou být v žádném případě vykládány k tíži dodavatele, proto by případné nejasnosti byly vykládány ve prospěch dodavatele. Toto ustanovení smlouvy o díle je nutno chápat tak, že pokud by byla s dodavatelem uzavřena předmětná smlouva o dílo a dodavatel by v průběhu realizace díla upozornil zadavatele na nevhodnost pokynů (tj. chybu či nedostatek v projektové dokumentaci), postupoval by zadavatel v souladu s ust. § 2594 Občanského zákoníku a v souladu s ust. § 222 ZZVZ. Odpovědnost dodavatele a ustanovení o zbavení nároku na odměnu za určitou část díla by byla uplatněna pouze v případě, kdy by dodavatel v rozporu se svojí proklamovanou a objektivně očekávanou odborností neupozornil zadavatele na nevhodnost pokynů a příslušnou část díla by přesto provedl.«*
184. Ve vyjádření k návrhu navrhovatele ze dne 28. 1. 2019 zadavatel doplňuje, že podpisem smlouvy o dílo se navrhovatel, coby budoucí potenciální zhotovitel stavby, zavazuje, že je schopen a připraven odborně realizovat dílo tak, jak je popsáno v projektové dokumentaci a v soupisu prací, což zadavatel považuje za standardní závazek. Podle zadavatele řešené ustanovení smlouvy o dílo nevylučuje, aby navrhovatel v průběhu realizace stavby upozornil zadavatele na chyby v projektové dokumentaci a tím se vyvinil z odpovědnosti za případné vady díla (viz ustanovení § 2594 občanského zákoníku). Podle zadavatele má být tímto způsobem vykládán i čl. II. odst. 8 návrhu smlouvy o dílo. Odpovědnost navrhovatele a ustanovení o zbavení nároku na odměnu za určitou část díla by zadavatel uplatnil pouze v případě, pokud by navrhovatel, i přes svoji proklamovanou odbornost, zadavatele neupozornil na nevhodnost jeho pokynů a příslušnou část díla by provedl.
185. Nad rámec uvedeného zadavatel dodává, že ustanovení čl. II. odst. 8 smlouvy o dílo je sankčním ustanovením, které umožňuje zadavateli získat kompenzaci v případě, že dojde k pochybení zhotovitele. Zadavatel toto ustanovení smlouvy ve svém vyjádření „obhajuje“ jako zcela standardní ustanovení odrážející platnou právní úpravu danou občanským

zákoníkem. Zadavatel zároveň dodává, že on, jako laik v oblasti stavebnictví, nemůže být tím, na koho je přenesená odpovědnost za perfektnost odborných podkladů, mezi které patří projektová dokumentace a soupis prací.

186. Podle Úřadu, vzhledem k uvedeným stanoviskům navrhovatele i zadavatele, se z výše citovaných ustanovení návrhu smlouvy o dílo jeví problematický článek II. odst. 8. Zadavatel jeho prostřednictvím nejprve po účastnících zadávacího řízení požaduje prohlášení, že jsou podrobně seznámeni s předmětem a rozsahem díla a související dokumentací, souhlasí s tím, že zde nejsou překážky, jež by jim bránily v provedení díla způsobem, který vymezuje zadávací dokumentace, resp. dotčená smlouva, a zároveň následně do stejného článku zapracovává sankci pro případ, že by se v průběhu plnění předmětu této smlouvy ukázalo, že výše popsané prohlášení daného účastníka nebylo pravdivé a podle zadávací dokumentace by dílo nebylo možné zhotovit, přičemž si zadavatel vyhrazuje, že ta část díla, kterou účastník již realizoval, než zjistil, že podle stanovené zadávací dokumentace nelze dílo zhotovit, nebude účastníkovi uhrazena.
187. Jinými slovy, zadavatel tímto ustanovením smlouvy o dílo „nutí“ účastníky zadávacího řízení, aby zadávací dokumentaci, jejíž součástí je i projektová dokumentace, neboť tvoří její přílohu č. 4, prohlásili za bezvadnou a pokud by se v průběhu realizace díla ukázalo, že v ní přeci jenom nějaká vada byla a v důsledku toho by nebylo možné realizovat celý předmět plnění, neuhradí účastníkovi již provedené práce. Lze tedy učinit dílčí závěr, že zadavatel dotčeným ustanovením návrhu smlouvy o dílo převedl odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na účastníky zadávacího řízení.
188. Když navrhovatel namítal, že odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace nese zadavatel a není tedy možné, aby ji takovým ustanovením smlouvy zadavatel přenášel na účastníky zadávacího řízení, zadavatel význam uvedeného „vyvíňovacího“ ustanovení „zlehčoval“ s tím, že jde o zcela standardní součást smlouvy o dílo, přičemž se odvolával na občanský zákoník. Zároveň dodal, že odpovědnost navrhovatele a ustanovení o zbavení nároku na odměnu za určitou část díla by uplatnil pouze v případě, pokud by navrhovatel, i přes svoji proklamovanou odbornost, zadavatele neupozornil na nevhodnost jeho pokynů a příslušnou část díla by provedl. Podle Úřadu však takové závěry, bez dalšího, z obsahu dotčeného ustanovení smlouvy nevyplývají a vzhledem k popsané reakci navrhovatele na dané ustanovení, je zřejmé, že si navrhovatel obsah tohoto ustanovení vyložil tak, že zadavatel na něj přenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace.
189. Úřad nyní reaguje na argumentaci zadavatele, který svůj postup vysvětluje s odkazem na občanský zákoník. Úřad v obecné rovině konstatuje, že zadávací řízení má sice soukromoprávní povahu, avšak s nepřehlédnutelnými prvky veřejnoprávní regulace, představuje tedy zvláštní způsob uzavírání soukromoprávních smluv sui generis. Jedná se o způsob velmi formalizovaný, což se odráží zejména při omezení „kontraktační“ volnosti zadavatele. Zadavatel je striktně vázán zákonem o zadávání veřejných zakázek, neboť disponuje veřejnými prostředky, které musí vynakládat hospodárně. Zadavatel se bude řídit ustanoveními občanského zákoníku do okamžiku, kdy zákon o zadávání veřejných zakázek sám nestanoví, jak má zadavatel v určité fázi zadávacího řízení postupovat. Na výše uvedené ustanovení návrhu smlouvy je tedy třeba pohlížet tak, že je-li obdobné ustanovení jinak běžné v obchodním styku, neznamená to ještě, že jej zadavatel může uplatňovat vůči

dodavatelům, pokud mu zákon ukládá zákaz přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

190. Vzhledem k výše uvedenému se Úřad dále pozastavuje nad tvrzením zadavatele, že on, jako laik v oblasti stavebnictví, nemůže být tím, na koho je přenesená odpovědnost za perfektnost odborných podkladů, mezi které patří projektová dokumentace a soupis prací, přičemž se odvolává na občanský zákoník. Podle Úřadu se však zadavatel nemůže ve fázi zadávacího řízení zbavit své zákonné povinnosti, jež vyplývá z ustanovení § 36 odst. 3 zákona, podle kterého je to právě a pouze zadavatel, který odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace. Pokud zadávací dokumentace vůči zákonnému požadavku bezvadnosti neobstojí, odpovědnost tedy ponese zadavatel.
191. Úřadu v této chvíli nezbývá, než konstatovat, že zadavatel ustanovením obsaženým v návrhu smlouvy o dílo, konkrétně v článku II. odst. 8, který stanoví, že: *„zhotovitel prohlašuje, že se podrobně seznámil s předmětem a rozsahem díla, jakož i související dokumentací, zejména dokumentací v příloze č. 1 této smlouvy, a na základě uvedeného výslovně prohlašuje, že neshledává překážky bránící provedení díla způsobem a v rozsahu vymezeném touto smlouvou. Ukáže-li se prohlášení zhotovitele jako nepravdivé, nemá nárok na cenu za část díla provedenou zhotovitelem do doby zjištění takové překážky.“*, neoprávněně přenáší na dodavatele odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek.
192. Úřad tedy dospěl k závěru, že zadavatel stanovil v zadávacím řízení zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, ve spojení s ustanovením § 36 odst. 3 cit. zákona, když v článku II. bod 8. Smlouvy o dílo, jež tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace, stanovil, že *„Zhotovitel prohlašuje, že se podrobně seznámil s předmětem a rozsahem díla, jakož i související dokumentací, zejména dokumentací v příloze č. 1 této smlouvy, a na základě uvedeného výslovně prohlašuje, že neshledává překážky bránící provedení díla způsobem a v rozsahu vymezeném touto smlouvou. Ukáže-li se prohlášení zhotovitele jako nepravdivé, nemá nárok na cenu za část díla provedenou zhotovitelem do doby zjištění takové překážky“*, a přenesl tím tak odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
193. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

194. Navrhovatel ve svých námitkách i v návrhu mimo jiné namítá, že pro objekt rozběhové dráhy jsou v projektové dokumentaci uvedeny dvě různé barvy, a to barva červená a modro/šedá, přičemž červená barva povrchu je výrazně levnější, než „mix“ barvy šedé a modré. Vzhledem k této nejasnosti v zadávací, resp. projektové, dokumentaci nemohl řádně ocenit sportovní povrch pro rozběhovou dráhu.
195. Zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele, na které odkazoval ve vyjádření k návrhu navrhovatele, uvedl, že *„Barevnost je specifikována ve výkrese č. 4 Situace zastavovací, kde ve své barevnosti přesně specifikuje barevnosti plošných povrchů v kresbě i legendě povrchů. Zastavovací situace definuje barevné řešení, nedefinuje přesné skladby konstrukcí (EPDM). Zadavatel uvedl, že projektová dokumentace, tak i soupis prací obsahují všechny potřebné a přesné informace a nelze je označovat za vadné či rozporné.“*

196. Jak již bylo popsáno v bodech 80. a 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0030/2019/VZ-05168/2019/513/JHa ze dne 20. 2. 2019 určil zadavateli lhůtu, aby Úřadu sdělil, zda zadavatelem uváděná skutečnost, že *„Barevnost je specifikována ve výkrese č. C4 Situace zastavovací, kde ve své barevnosti přesně specifikuje barevnosti plošných povrchů v kresbě i legendě povrchů. Zastavovací situace definuje barevné řešení, nedefinuje přesné skladby konstrukcí (EPDM). Přesné skladby použitých materiálů jsou uvedeny v jiných přílohách dokumentace (D.1.1.3 Půdorys SO.03b a D.1.1.25 Tabulka skladeb)“*, vyplývá ze zadávacích podmínek veřejné zakázky, a pokud ano, nechť zadavatel Úřadu sdělí, které konkrétní části zadávacích podmínek uvedené tvrzení obsahují.
197. Úřad zadavatele k popsanému sdělení usnesením vyzval, aby měl postaveno najisto, zda zadávací dokumentace obsahuje konkrétní způsob, jak z hlediska barevnosti povrchu rozběhové dráhy pro skok daleký, rozklíčovat projektovou dokumentaci, neboť zjistil, že na projektovém výkrese č. 4 *„SITUACE ZASTAVOVACÍ“* vyznačil rozběhovou dráhu pro skok daleký v červené barvě a v *„LEGENDĚ POVRCHŮ“* uvedl, že se jedná o *„GRANULÁT EDPM, ČERVENÁ (ROZBĚHOVÁ DRÁHA)“*, zatímco na projektovém výkrese č. 3 *„PŮDORYS SO.03b SKOK DALEKÝ“* uvedl v *„LEGENDĚ POVRCHŮ“* ke šrafování, které je i na vyznačené rozběhové dráze, *„BAREVNÝ GRANULÁT EDPM, BARVA: ŠEDÁ/ŠEDOMODRÁ“*. Úřad tedy zaznamenal v projektové dokumentaci zjevný rozpor v barevnosti povrchu rozběhové dráhy pro skok daleký.
198. V reakci na popsané usnesení obdržel Úřad dne 25. 2. 2019 vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém Úřadu sděluje následující: *„Barevnost je specifikována v části C – situace, ve výkrese č. C4 Situace zastavovací, kde ve své barevnosti přesně specifikuje barevnosti plošných povrchů v kresbě i legendě povrchů. Zastavovací situace definuje barevné řešení, nedefinuje přesné skladby konstrukcí (EPDM). Výkres je vytištěn barevně a zastavovací situace právě řeší tuto barevnost. Výkres je pohledem shora na území po provedení stavby, tj. přesně stanovuje barevné provedení stavby.“*
199. Odpověď, kterou Úřad od zadavatele obdržel, sice obsahovala vysvětlení zadavatele, jak vyložit projektovou dokumentaci z hlediska požadavku na barvu rozběhové dráhy pro skok daleký, tj., že barevnost určuje projektový výkres č. 4 *„SITUACE ZASTAVOVACÍ“*, který stanoví červenou barvu, zadavatel však Úřadu nesdělil, zda je takové vysvětlení obsaženo i v samotné zadávací dokumentaci, ze kterého by mohli dodavatelé při tvorbě svých nabídek vycházet. Jinými slovy, aniž by zadavatel označil konkrétní část zadávací dokumentace, která obsahuje vysvětlení, jak projektovou dokumentaci v tomto směru správně vyložit, zadavatel sám opět objasňuje, který projektový výkres stanoví tu správnou barvu. Úřad však musí poukázat na fakt, že navrhovatel i další účastníci zadávacího řízení toto vysvětlení zadavatele získali až v rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, poté, co navrhovatel zadavatele na tento možný rozpor v zadávací, resp. projektové, dokumentaci upozornil v námitkách.
200. Úřad v této části odůvodnění rozhodnutí považuje za přínosné opakovaně zdůraznit, že není přípustné, aby zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl informace nedostatečné, vnitřně rozporné, případně aby byl obsah zadávací dokumentace neurčitý tak, že by mohly vzniknout pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele. Úřad v tomto smyslu odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, v němž se ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 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 dovodil, že „úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“ Pro úplnost Úřad dodává, že přestože se závěry soudu učiněné v daném rozsudku vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze je použít i ve vztahu k zákonu, neboť princip zásady transparentnosti zůstal i součástí platné právní úpravy. Úřad předesílá, že byť se citované rozsudky týkaly předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále také jako ZVZ), jsou závěry v něm vyjádřené plně aplikovatelné i na současnou právní úpravu, tj. na zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, neboť smysl a účel nastavení zadávacích podmínek (zadávací dokumentace) je shodný (viz § 44 předchozí právní úpravy a § 36 zákona). Uvedené přitom platí i ve vztahu k navazující odkazované judikatuře.

201. V šetřeném případě Úřad považuje za přílehlavý rovněž rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 40/2013-127 ze dne 18. 9. 2014, kde soud v odůvodnění uvedl, že „při zpracování nabídky musí být jednotlivým uchazečům mimo jiné zřejmé, jak má být nabídka zpracována, aby vyhověla požadavkům zadavatele (...) nemůže obstát taková zadávací dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky nevyplývají jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj. která v těchto ohledech objektivně připouští rozdílný výklad.“
202. Na základě výše uvedených zjištění Úřad uvádí, že dva výkresy projektové dokumentace určují jinou barvu rozběhové dráhy, aniž by zadávací dokumentace tento rozpor vysvětlila, tj. odstranila, jak se stalo v šetřeném případě. Účastníci zadávacího řízení tak nemají nade vše pochybnost postaveno najisto, kterou barvu povrchu pro rozběhovou dráhu použít. Jelikož barevnost povrchu rozběhové dráhy je určující pro stanovení její ceny, Úřad dovozuje, že pokud účastníci zadávacího řízení nemají postaveno najisto, jakou barvu povrchu pro rozběhovou dráhu použít, nemohou jí ani řádně ve svých nabídkách nacenit, neboť by se tak vystavili riziku, že jejich nabídky budou v tomto bodě neporovnatelné, a to zvláště za situace, když se podle navrhovatele červená i modro/šedá barva povrchu liší cenou.
203. Na základě shora uvedeného Úřad dospěl k závěru, že zadavatel stanovil v dotčeném zadávacím řízení zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona ve spojení s ustanovením § 36 odst. 3 cit. zákona, když na projektovém výkrese č. 4 „SITUACE ZASTAVOVACÍ“ vyznačil rozběhovou dráhu pro skok daleký v červené barvě a v „LEGENDĚ POVRCHŮ“ uvedl, že se jedná o „GRANULÁT EDPM, ČERVENÁ (ROZBĚHOVÁ DRÁHA)“, zatímco na projektovém výkrese č. 3 „PŮDORYS SO.03b SKOK DALEKÝ“ uvedl v „LEGENDĚ POVRCHŮ“ ke šrafování, které je i na vyznačené rozběhové dráze, „BAREVNÝ GRANULÁT EDPM, BARVA: ŠEDÁ/ŠEDOMODRÁ“, což představuje rozpor mezi uvedenými jednotlivými výkresy projektové dokumentace, která

tvoří přílohu č. 4 zadávací dokumentace, stran zadavatelem žádané barevnosti granulátu povrchu rozběhové dráhy u skoku dalekého, resp. rozpor v zadávací dokumentaci, a tedy nezpracoval zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení.

204. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K dalším tvrzením navrhovatele uvedeným v návrhu

205. Úřad uvádí, že s ohledem na skutečnost, že shledal nedodržení zákonného postupu zadavatelem neposkytnutím zadávací dokumentace v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení (viz výroky I. a II. tohoto rozhodnutí) a následně uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení (viz výrok III. tohoto rozhodnutí), není účelné a ani procesně ekonomické blíže se zabývat zákonností dalších zadávacích podmínek, tj. nepřiměřeností lhůty pro podání nabídek, nemožností stanovení nabídkové ceny, vadami projektové dokumentace souvisejícími s povrchem rozběhové dráhy pro skok daleký, požadavkem zadavatele na prokázání technické kvalifikace, jakož i neurčitostí počátku plynutí doby pro doložení referenčních staveb, které navrhovatel ve svém návrhu rovněž napadal (viz body 34. – 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Eventuální šetření týkající se těchto dalších zadávacích podmínek (viz body 34. – 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí) za situace, kdy bylo nutno zrušit zadávací řízení z důvodů uvedených ve výroci I. a II. tohoto rozhodnutí, by totiž nemohlo mít na nápravné opatření ukládané ve výroku III. tohoto rozhodnutí (tedy na výsledek správního řízení) žádný vliv, proto by již bylo nadbytečné a nebylo by, jak shora uvedeno, v souladu se zásadou procesní ekonomie.

206. Nad rámec uvedeného Úřad dodává, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách odkazoval na předchozí zadávací řízení s totožným předmětem plnění, které zadávala jeho příspěvková organizace – Servisní středisko – ve kterém byl navrhovatel vybraným dodavatelem a Servisní středisko s ním uzavřelo smlouvu o dílo, od níž však muselo odstoupit, neboť, jak uvádí zadavatel, tuto smlouvu navrhovatel podstatným způsobem porušil. Zadavatel tak obhajoval svoje tvrzení obsažené rovněž v rozhodnutí o námitkách, že měl navrhovatel dostatek času, aby se seznámil se zadávacími podmínkami a následně mohl podat řádnou námitku. Na uvedené tvrzení zadavatele navrhovatel reagoval ve svém návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele tím, že odstoupení od smlouvy bylo zapříčiněno předchozím nezákonným jednáním Servisního střediska.

207. K popsanému Úřad konstatuje, že předchozí zadávací řízení, byť s totožným předmětem plnění, nebylo v rámci dotčeného správního řízení přezkoumáváno, jedná se o ukončené zadávací řízení a Úřad se jím nezabýval, proto se ani dále nebude vyjadřovat ke shora popsaným tvrzením zadavatele a navrhovatele.

208. Zadavatel rovněž ve svém vyjádření k návrhu navrhovatele Úřadu sdělil tu skutečnost, že v rámci předmětného zadávacího řízení podala nabídku i společnost PROLEMAX s.r.o., jejíž jediný jednatel je současně jediným jednatelem navrhovatele, přičemž společnost PROLEMAX s.r.o. podala nabídku v souladu se zadávacími podmínkami a byla řádně hodnocena, následně však zadavatel zjistil, že tato společnost prokazovala část své technické kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, kterým je právě navrhovatel, což zadavatel označil za jednoznačný důvod pro vyloučení nabídky navrhovatele z hodnocení.

209. Navrhovatel na uvedenou skutečnost reagoval v závěru své repliky ze dne 12. 3. 2019, když konstatoval, že se jedná o irelevantní informaci, neboť navrhovatel a společnost PROLEMAX s.r.o. jsou zcela odlišné subjekty a mají „*samostatná administrativní zajištění*“.
210. K uvedenému Úřad pouze dodává, že z právního hlediska musí navrhovatele i společnost PROLEMAX s.r.o. posuzovat jako dvě autonomní právnické osoby. Jelikož společnost PROLEMAX s.r.o. není účastníkem dotčeného správního řízení, stejně tak i případné vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení není předmětem šetření tohoto správního řízení, Úřad se výše popsanými tvrzeními zadavatele dále nezabýval.

K výroku III. rozhodnutí

211. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
212. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad podle § 263 odst. 3 zákona zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Výstavba sportovního hřiště ZŠ B. Hrabala, Praha 8“.
213. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokud zadavatel nedodrží zákon již při formulaci zadávacích podmínek, Úřad podle § 263 odst. 3 zákona rozhodne o zrušení zadávacího řízení vždy, aniž by musel zkoumat, zda vada zadávacích podmínek měla či mohla mít vliv na výběr dodavatele. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. K tomu Úřad dodává, že postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení upravuje § 128 zákona.

K výroku IV. rozhodnutí

214. 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.
215. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout uloženému nápravnému opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
216. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku V. rozhodnutí

217. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví

v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

218. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
219. 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 2019000030.

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., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. městská část Praha 8, se sídlem Zenklova 1/35, 180 00 Praha 8 – Libeň
2. VYSSPA Sports Technology s.r.o., se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní předměstí

Vypraveno dne

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