



UOHSX00CSK8Y

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0348/2019/VZ-30613/2019/521/RŠu

Brno: 11. listopadu 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 12. 9. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Neratovice, IČO 00237108, se sídlem Kojetická 1028, 277 11 Neratovice,
- navrhovatel – VYKRUT zahradní služby a. s., IČO 03921921, se sídlem Pavlovova 3048/40, 700 30 Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 9. 2019 Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, advokátní kancelář STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha 9,
- vybraný dodavatel – [JMÉNO, PŘÍJMENÍ], [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE]

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zlepšení funkčního stavu veřejné zeleně v městě Neratovice – I. etapa“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací podmínky“ ze dne 25. 6. 2019 byly na profilu zadavatele uveřejněny téhož dne,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Neratovice, IČO 00237108, se sídlem Kojetická 1028, 277 11 Neratovice – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zlepšení funkčního stavu veřejné zeleně v městě Neratovice – I. etapa“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací podmínky“ ze dne

25. 6. 2019 byly na profilu zadavatele uveřejněny téhož dne, **postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že se v rozhodnutí ze dne 2. 9. 2019 o námitkách stěžovatele – VYKRUT zahradní služby a. s., IČO 03921921, se sídlem Pavlovova 3048/40, 700 30 Ostrava – ze dne 30. 8. 2019, jež byly cit. zadavateli doručeny téhož dne, podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, když se **dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele, a to****

- k námitce ohledně nepřezkoumatelnosti důvodu vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 cit. zákona uvedeného v rozhodnutí o vyloučení ze dne 15. 8. 2019, kdy stěžovatel v této souvislosti uvádí, že zadavatel neuvádí žádný konkrétní důvod pro svůj závěr, že nabídka stěžovatele není v souladu se zadávací dokumentací, a že tedy chybí jednoznačné uvedení, co konkrétně zadavatel požadoval předložit a co konkrétně dle bodu 12.1. písm. c) zadávací dokumentace nabídka stěžovatele nespĺňovala;
- k námitce, dle které nabídka vybraného dodavatele s největší pravděpodobností nespĺňuje zadávací podmínky v rozsahu technické kvalifikace uvedené v bodu 13. zadávací dokumentace, a to v rozsahu tří referenčních plnění zahradnické a arboristické činnosti ve finančním objemu min. 1 mil. Kč bez DPH, přičemž stěžovatel uvádí, že se na relevantním trhu pohybuje již řadu let a není mu známa realizace a dokončení takového plnění (zahradnické a současně arboristické práce) vybraným dodavatelem, přičemž tyto informace neplynou ani z veřejně dostupných evidencí, pročež existují důvodné pochybnosti o splnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem;
- k námitce ohledně nepřezkoumatelnosti posouzení nabídky vybraného dodavatele, kdy ze zprávy o hodnocení nabídek, která byla dle stěžovatele součástí oznámení o výběru dodavatele ze dne 15. 8. 2019, nebyly ve vztahu k nabídce vybraného dodavatele „*uvedeny žádné informace ohledně referenčních plnění, kdy není zřejmé, jakým způsobem zadavatel tyto reference hodnotil. Současně tak není posuzována ani nabídková cena vybraného dodavatele např. z pohledu její nízkosti*“,

čímž se předmětné rozhodnutí cit. zadavatele ze dne 2. 9. 2019 o námitkách stěžovatele ze dne 30. 8. 2019 stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Neratovice, IČO 00237108, se sídlem Kojetická 1028, 277 11 Neratovice – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 9. 2019 o námitkách stěžovatele – VYKRUT zahradní služby a. s., IČO 03921921, se sídlem Pavlovova 3048/40, 700 30 Ostrava – ze dne 30. 8. 2019 podaných v rámci zadávání veřejné zakázky „Zlepšení funkčního stavu veřejné zeleně v městě Neratovice – I. etapa“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací podmínky“ ze dne 25. 6. 2019 byly na profilu zadavatele uveřejněny téhož dne.

III.

Zadavateli – město Neratovice, IČO 00237108, se sídlem Kojetická 1028, 277 11 Neratovice – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0348/2019/VZ ve věci návrhu navrhovatele – VYKRUT zahradní služby a. s., IČO 03921921, se sídlem Pavlovova 3048/40, 700 30 Ostrava – ze dne 12. 9. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Zlepšení funkčního stavu veřejné zeleně v městě Neratovice – I. etapa“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací podmínky“ ze dne 25. 6. 2019 byly na profilu zadavatele uveřejněny téhož dne.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli – město Neratovice**, IČO 00237108, se sídlem Kojetická 1028, 277 11 Neratovice – **ukládá povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

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

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Neratovice, IČO 00237108, se sídlem Kojetická 1028, 277 11 Neratovice (dále jen „zadavatel“), který je jakožto územní samosprávný celek veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 25. 6. 2019 zjednodušené podlimitní řízení, když na profilu zadavatele uveřejnil „Zadávací podmínky“ z téhož dne, které svým obsahem splňovaly náležitosti výzvy k podání nabídek dle § 53 odst. 1 zákona stanovené v bodě A. přílohy č. 6 zákona (dále jen „výzva k podání nabídky“ nebo „zadávací dokumentace“), a to za účelem zadání veřejné zakázky „Zlepšení funkčního stavu veřejné zeleně v městě Neratovice – I. etapa“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu 3.3. „Popis veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídky obnova přírodě blízkého porostu, dvou ploch veřejné zeleně na pozemcích v majetku města Neratovice s účelem regenerace zeleně, odstranění, ošetření a výsadby dřevin včetně následné tříleté péče, vybudování mlatových cest a založení trávníků v intravilánu města.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle bodu 3.2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídky činí 5 200 000,- Kč bez DPH.
4. Dle protokolu o otevírání nabídek ze dne 19. 7. 2019 zadavatel obdržel 6 nabídek, a to od společností: Lesáček s.r.o., IČO 25768042, se sídlem Světická 6/1114, 100 00 Praha 10;

STROMMY COMPANY s.r.o., IČO 01919652, se sídlem Andělská Hora 143, 793 31 Andělská Hora; OK GARDEN s.r.o., IČO 27571297, se sídlem Sládkovičova 1233/21, 142 00 Praha 4; Realizace zeleně Dřevčice s.r.o., IČO 02452901, se sídlem Dřevčice 125, 250 01 Dřevčice; navrhovatele – VYKRUT zahradní služby a. s., IČO 03921921, se sídlem Pavlovova 3048/40, 700 30 Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 9. 2019 Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, advokátní kancelář STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha 9 (dále jen „navrhovatel“ nebo „stěžovatel“) – a vybraného dodavatele – [JMÉNO, PŘÍJMENÍ], [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE] (dále jen „vybraný dodavatel“).

5. Dne 25. 7. 2019 zadavatel vyzval mj. vybraného dodavatele a navrhovatele k doplnění nabídek o doklady, jež nebyly jejich součástí. Navrhovatel zaslal zadavateli část dokladů dne 25. 7. 2019, zbylou část zaslal dne 1. 8. 2019. Vybraný dodavatel zaslal požadované doklady zadavateli dne 31. 7. 2019.
6. Hodnotící komise v dokumentu s názvem „Zápis z jednání komise pro hodnocení a posouzení nabídek v rámci zjednodušeného podlimitního řízení veřejné zakázky Č. 1/2019/OŽP“ ze dne 2. 8. 2019 (dále jen „zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“) doporučila vedení města uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem, neboť jeho nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že nabídka navrhovatele již nebyla hodnocena, neboť předložená nabídka nebyla v souladu se zadávací dokumentací, když navrhovatel nedoložil požadované doklady, konkrétně *„dokument splňující zadávací dokumentaci v bodě 12.1 c)“*.
7. Dne 15. 8. 2019 zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele¹ „Oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“), kterým vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení s odůvodněním, že ani po vyzvání navrhovatel nedoložil dokument splňující zadávací podmínky specifikované v bodě 12.1. c) výzvy k podání nabídky.
8. Dne 15. 8. 2019 zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „oznámení o výběru“), kterým oznámil, že nabídka, jež byla vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější a splňující všechny zadávací podmínky, je nabídka vybraného dodavatele.
9. Dne 30. 8. 2019 obdržel zadavatel prostřednictvím datové schránky námítky stěžovatele z téhož dne proti oznámení o vyloučení a proti oznámení o výběru dodavatele (dále jen „námítky“), jejichž obsah Úřad uvádí dále v bodech 12. – 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
10. Zadavatel rozhodnutím ze dne 2. 9. 2019 námítky odmítl (dále jen „rozhodnutí o námítkách“), přičemž rozhodnutí o námítkách zadavatel odeslal téhož dne prostřednictvím datové schránky stěžovateli. Obsah rozhodnutí o námítkách Úřad uvádí dále v bodech 24. – 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
11. Navrhovatel následně podal dne 12. 9. 2019 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne

¹ Zadavatel si v souladu s § 53 odst. 5 zákona v bodě 26.3 výzvy k podání nabídky vyhradil, že: *„oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení nebo oznámení o výběru dodavatele uveřejní na profilu zadavatele. V takovém případě se oznámení považují za doručená všem účastníkům zadávacího řízení okamžikem jejich uveřejnění.“* – pozn. Úřadu

(dále jen „návrh“), jehož obsah Úřad shrnuje v bodech 28. – 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

II. OBSAH NÁMITEK

12. Navrhovatel první částí námitek napadá vyloučení ze zadávacího řízení, které považuje za nepřezkoumatelné, netransparentní a v rozporu s § 6 zákona, § 48 zákona a § 79 zákona.
13. Zadavatel dle navrhovatele neuvedl žádný konkrétní důvod pro své rozhodnutí, že nabídka navrhovatele nebyla v souladu se zadávací dokumentací. Dle navrhovatele chybí jednoznačné uvedení, co konkrétně zadavatel požadoval a co konkrétně navrhovatelem předložená nabídka nespĺňuje. Navrhovatel je přesvědčen, že předložil všechny požadované dokumenty, které byly v souladu s bodem 12.1. c) výzvy k podání nabídky.
14. Navrhovatel podrobně popisuje skutečnosti předcházející jeho vyloučení ze zadávacího řízení, přičemž uvádí, že dne 25. 7. 2019 obdržel od zadavatele výzvu k předložení dokladů k veřejné zakázce (dále jen „výzva k doplnění“), a to „kopii výpisu ze živnostenského rejstříku a obchodního rejstříku ne starší než 90 dnů, (ii) v seznamu osob chybí osoby s požadovanou kvalifikací a (iii) třetí osvědčení od objednatelů za poslední 3 roky“. Navrhovatel uvádí, že ještě téhož dne zaslal zadavateli část požadovaných dokumentů a současně vznesl dotaz na upřesnění požadavku zadavatele, neboť jak ve vztahu k seznamu osob, tak k referenčním službám předložil požadované informace a doklady. Na tuto žádost zadavatel nereagoval a navrhovatel dne 1. 8. 2019 odeslal zadavateli dokumenty v rozsahu výzvy k doplnění.
15. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona není oprávněn požadovat osvědčení objednatele, neboť zákon jednoznačně stanoví způsob prokazování kvalifikace seznamem významných dodávek či služeb a tento požadavek tak dle navrhovatele přesahuje oprávnění zadavatele.
16. Rozhodnutí o vyloučení dle navrhovatele nepředložilo žádné relevantní přezkoumatelné informace a skutečnosti a navrhovateli je tak odírána možnost relevantním způsobem reagovat na vzniklou situaci a předložit relevantní vysvětlení či doklady. Navrhovatel dle svého názoru není obeznámen s tím, jaké konkrétní vady jsou jeho nabídce vytýkány a z jakých konkrétních důvodů je vyloučen ze zadávacího řízení.
17. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel odkazuje toliko na ustanovení § 48 odst. 2 zákona, který však obsahuje několik nesourodých situací směřujících k možnosti vyloučení, rozhodnutí o vyloučení tak není dle navrhovatele v pořádku ani po stránce právní.
18. Druhou částí námitek navrhovatel napadá výběr dodavatele, přičemž uvádí, že vybraný dodavatel s největší pravděpodobností nespĺňuje zadávací podmínky v rozsahu technické kvalifikace, a to v rozsahu tří referenčních plnění zahradnické a arboristické činnosti ve finančním objemu min. 1 mil. Kč.
19. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že se pohybuje na relevantním trhu řadu let a není mu známa realizace a dokončení takového plnění (zahradnické a současně arboristické práce) vybraným dodavatelem, přičemž tyto informace neplynou ani z veřejně dostupných zdrojů. O splnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem tak dle navrhovatele existují důvodné pochybnosti.

20. Navrhovatel dále uvádí, že součástí oznámení o výběru je i zpráva o hodnocení nabídek, kde absentují informace ohledně referenčních plnění, protože není zřejmé, jakým způsobem zadavatel předložené reference hodnotil. Současně s tím není dle navrhovatele „*posuzována ani nabídková cena vybraného dodavatele např. z pohledu její nízkosti*“.
21. Navrhovateli tak dle jeho názoru bylo odepřeno právo na seznámení se s tím, zda byl vybraný dodavatel vybrán v souladu se zákonem, přičemž z veřejně dostupných zdrojů toto nevyplývá. Oznámení o výběru je dle navrhovatele nepřezkoumatelné, a to v důsledku nemožnosti ověření splnění technické kvalifikace, neboť nejsou uvedeny ani základní údaje o předkládaných realizovaných referenčních plněních.
22. Navrhovatel závěrem uvádí, že mu vznikla, či minimálně hrozí újma, která spočívá ve faktickém vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, čímž mu bylo znemožněno následně realizovat předmět veřejné zakázky. Navrhovatel dále uvádí, že nezákonným postupem zadavatele byli poškozeni i ostatní dodavatelé, přičemž postup zadavatele rovněž zasahuje do práva navrhovatele na řádný průběh zadávacího řízení.
23. Navrhovatel zadavateli navrhuje, aby zrušil rozhodnutí o výběru i rozhodnutí o vyloučení, řádně posoudil a hodnotil předložené nabídky a náležitě pokračoval v zadávacím řízení.

III. OBSAH ROZHODNUTÍ O NÁMITKÁCH

24. K námitce směřující proti rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvádí, že na profilu zadavatele uveřejnil dne 27. 6. 2019 dodatečnou informaci č. 1, kterou upřesnil požadavky profesní kvalifikace dle bodu 12.1. c) zadávací dokumentace. Požadované certifikace pro profesní kvalifikaci následně přesně specifikoval v dodatečné informaci č. 2, kterou na profilu zadavatele uveřejnil dne 9. 7. 2019. Zadavatel uvádí, že z těchto informací je přesně patrné, jaké doklady zadavatel požadoval.
25. Zadavatel dále uvádí, že zadávací dokumentace neobsahuje odkaz na § 79 odst. 2 písm. b) zákona, přičemž dále konstatoval, že zadavatel může dle § 53 odst. 4 zákona použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, a jednal tedy v souladu se zákonem.
26. Zadavatel uvádí, že dne 1. 8. 2019 obdržel od navrhovatele dokumenty, které neodpovídaly požadovaným dokumentům dle výzvy k doplnění nabídky, neboť navrhovatel nedoložil certifikáty dle zadávací dokumentace, protože musel být zadavatelem vyloučen ze zadávacího řízení. Zadavatel je přesvědčen, že rozhodnutí o vyloučení obsahovalo veškeré zákonné náležitosti. Zadavatel považuje odkaz na bod 12.1. c) zadávací dokumentace za dostatečně srozumitelný, přičemž uvádí, že každý účastník se mohl s tímto bodem podrobně seznámit.
27. K námitce proti oznámení o výběru zadavatel toliko uvádí, že vybraný dodavatel předložil veškeré požadované dokumenty, oznámení o výběru obsahuje veškeré náležitosti dle § 50 zákona, přičemž nemusí obsahovat zprávu z hodnocení nabídek a posouzení kvalifikace.

IV. OBSAH NÁVRHU

28. Navrhovatel v podaném návrhu brojí proti rozhodnutí o námitkách, ve kterém zadavatel dle navrhovatele nevypořádal jeho argumentaci ve všech jejích ohledech a nepředložil přezkoumatelné odůvodnění.

29. Navrhovatel se dále zabývá výkladem smyslu a účelu vypořádání námitek a následně konstatuje, že podaný návrh vychází toliko z domněnek navrhovatele, neboť konkrétní argumentace nebyla navrhovateli zadavatelem předložena.
30. Navrhovatel uvádí, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vůbec nezabýval otázkou právní specifikace a upřesněním konkrétního ustanovení dle § 48 odst. 2 zákona, podle kterého navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení.
31. Dále navrhovatel poukazuje na to, že ani z rozhodnutí o námitkách se nedozvěděl, co konkrétně zadavatel požadoval předložit a co konkrétně nabídka navrhovatele nesplňuje, přičemž dále rekapituluje, co zadavatel požadoval ve výzvě k doplnění a které dokumenty navrhovatel zadavateli předložil.
32. Navrhovatel má za to, že veškeré požadované dokumenty zadavateli předložil a jeho vyloučení ze zadávacího řízení je v rozporu se zákonem. Jednání zadavatele navrhovatel považuje za „*věcně nepřezkoumatelné, nemající věcný základ, netransparentní a v konečném důsledku nezákonné.*“.
33. Navrhovatel dále poukazuje na to, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách vůbec nevypořádal námitku týkající se posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele.
34. Navrhovatel dále uvádí, že obsahem námitek byla i otázka, zda byl vybraný dodavatel vyzván k předložení dokumentů a informací, totožně jako navrhovatel, což zadavatel v rozhodnutí o námitkách rovněž nevypořádává.
35. Navrhovatel následně považuje za netransparentní způsob vyřízení námitky týkající se pochybnosti o splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem. Zadavatel nepředložil navrhovateli přezkoumatelné odůvodnění odmítnutí této námitky, když neuvedl ani označení referenčních plnění, kterými byla požadovaná technická kvalifikace prokazována.
36. Navrhovatel dále dovozuje, že vzhledem k minimálnímu finančnímu objemu stanovenému zadavatelem v zadávací dokumentaci je zřejmé, že předmětné smlouvy musí být uveřejněny v registru smluv. Dle smluv uveřejněných v registru smluv by dle navrhovatele splňovaly finanční limit toliko dvě smlouvy vybraného dodavatele. První z nich dle navrhovatele není s ohledem na termíny plnění dosud dokončena, ze strany vybraného dodavatele nemůže dojít k naplnění finančního limitu stanoveného zadavatelem a nadto předmětem plnění byly pouze arboristické, nikoliv však zahradnické práce. Ke druhé smlouvě navrhovatel uvádí, že ani plnění této smlouvy není dokončeno a není naplněn zadavatelem požadovaný finanční limit. Rovněž tato smlouva obsahuje dle navrhovatele pouze arboristické, nikoliv však zahradnické práce.
37. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že je mu odpíráno právo na seznámení se s tím, zda byl vybraný dodavatel vybrán oprávněně. S ohledem na to, že zadavatel dostatečně tuto námitku navrhovatele nevypořádal a v oznámení o výběru dodavatele ani v jiném dokumentu není uvedeno, jakými referenčními službami bylo splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem prokazováno, je dle navrhovatele zasaženo do jeho práv podat řádné námitky.
38. Zadavatel měl dle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách označit předkládanou referenční zakázku vybraného dodavatele a posoudit, zda již dokončené plnění vykazuje požadovaný finanční limit a zda toto plnění obsahuje zahradnické i arboristické práce.

39. Dle navrhovatele zadavatel zcela rezignoval na transparentní popis toho, co posuzoval, jaký z toho vyvodil závěr a omezil se toliko na formalistické vyhodnocení, že „*Vybraný dodavatel předložil veškeré požadované dokumenty.*“.
40. Výše popsaným způsobem mohlo dle navrhovatele dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejhodnější nabídky. Navrhovatel dále poukazuje na to, že postupem zadavatele bylo zasaženo do jeho práva na řádný průběh zadávacího řízení, čímž mu byla způsobena i nehmotná újma. Újmou navrhovatele je dále ušlý zisk, kterého mohl realizací veřejné zakázky dosáhnout.
41. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad po přezkoumání postupu zadavatele zrušil rozhodnutí o námitkách.

V. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

42. Úřad obdržel návrh dne 12. 9. 2019 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
43. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
44. Zahájení správního řízení Úřad oznámil jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0348/2019/VZ-25457/2019/521/RŠu/ŠŠu ze dne 16. 9. 2019.
45. Dne 26. 9. 2019 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele ze dne 25. 9. 2019 (dále jen „vyjádření zadavatele“).

Vyjádření zadavatele

46. Ve vztahu k námitce proti rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvádí, že navrhovatel opakovaně nedoložil požadované dokumenty ke kvalifikaci. Zadavatel pokračuje, že předpokládal jistou úroveň profesní vzdělanosti či informovanosti o obsahu plnění a považuje navrhovatelovu námitku o nevypořádání se s námitkami za irelevantní.
47. Zadavatel následně objasňuje, že specifikoval požadavky profesní způsobilosti zhotovitele, aby předešel možnému poškození dřevin neodborným řezem. Dalším důvodem pro specifikaci požadavků profesní způsobilosti byl dle zadavatele fakt, že realizace předmětné veřejné zakázky je diskutovaným a sledovaným záměrem, a to nejen ze strany zadavatele, jeho občanů, ale i Agentury ochrany přírody a krajiny (dále jen „AOPK“), která se podílí na administraci dotačních programů v oblasti ochrany přírody a krajiny, přičemž zadavatel uvádí, že plnění veřejné zakázky bude z velké části financováno z dotací ministerstva životního prostředí. Zadavatel dále pokračuje, že podmínka provedení veškerých arboristických prací odborně způsobilou osobou byla jednou ze závazných podmínek AOPK a pokud by zadavatel podmínky profesní způsobilosti v zadávacích podmínkách nspecifikoval, porušil by mj. i podmínky rozhodnutí o poskytnutí dotace.

48. Zadavatel dále popisuje, které certifikáty byly v zadávacích podmínkách ve vztahu k arboristickým pracím vyžadovány, přičemž uvádí, že: „*Seznamy držitelů všech výše uvedených certifikátů jsou volně dohledatelné na internetu. Navrhovatel, ani jeho zaměstnankyně v žádném seznamu uvedeni nejsou a ani žádný z certifikátů ani po opakovaných výzvách nedoložil. Navrhovatel byl z toho důvodu vyloučen z výběrového řízení.*“.
49. K námitce proti rozhodnutí o výběru zadavatel předně považuje za nepravdivé tvrzení navrhovatele, že součástí rozhodnutí o výběru je i zpráva o hodnocení nabídek. Zadavatel uvádí, že zpráva o hodnocení nabídek je vyhotovena zvlášť, je neveřejným dokumentem a navrhovatel si ji od zadavatele nevyžádal. Zadavatel dále uvádí, že oznámení o výběru obsahuje všechny náležitosti v souladu s § 50 zákona.
50. K údajnému nesplnění kvalifikace vybraným dodavatelem zadavatel uvádí, že si od vybraného dodavatele vyžádal doplnění dokladů a ten veškeré požadované doklady ve stanovené lhůtě předložil. Zadavatel si rovněž ověřoval reference e-mailem a obdržel kladné odpovědi.
51. Zadavatel je přesvědčen o svém správném postupu v zadávacím řízení a odmítá veškeré námitky navrhovatele.

Další průběh správního řízení

52. Dne 27. 9. 2019 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové zprávy přehled úkonů provedených v elektronickém nástroji.
53. Dne 30. 9. 2019 obdržel Úřad od zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení, která byla doručena prostřednictvím držitele poštovní licence na flash disku.
54. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0348/2019/VZ-26772/2019/521/RŠu ze dne 1. 10. 2019 stanovil lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
55. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0348/2019/VZ-28577/2019/521/RŠu ze dne 18. 10. 2019 stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
56. Úřad žádné vyjádření k podkladům rozhodnutí od účastníků správního řízení ve stanovené lhůtě (ani později) neobdržel.
57. Dne 6. 11. 2019 Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0348/2019/VZ-30156/2019/521/RŠu z téhož dne zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0348/2019/VZ.

VI. ZÁVĚRY ÚŘADU

58. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení rozhodl, že zadavatel postupoval při vyřizování námitek navrhovatele v rozporu se zákonem, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí o námitkách. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

59. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
60. Podle § 50 zákona zadavatel všem účastníkům zadávacího řízení odešle oznámení o výběru, ve kterém uvede identifikační údaje vybraného dodavatele a odůvodnění výběru, není-li dále stanoveno jinak.
61. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může 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 zákona hrozí nebo vznikla újma.
62. 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 stěžovateli.
63. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
64. Podle § 263 odst. 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.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

65. Úřad předtím, než přistoupí k posouzení zákonnosti rozhodnutí o námitkách, považuje na tomto místě za vhodné uvést, že zadavatel zadával předmětnou veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení, které je ve srovnání s ostatními druhy zadávacích řízení úspornější z časového i administrativního hlediska. Zjednodušené podlimitní řízení poskytuje zadavatelům v určitých úkonech větší míru volnosti než v případě zadávání veřejné zakázky v nadlimitním režimu, přičemž nároky na některé úkony (příkladmo oznámení o výběru) zadavatelů jsou ve zjednodušeném podlimitním řízení i méně přísné např. co do podrobnosti uváděných údajů (k tomu viz níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí), což může ve svém důsledku vést k menší informovanosti účastníků zadávacího řízení. Právě uvedené však neznamená, že by byli zadavatelé ve zjednodušeném podlimitním řízení zbaveni odpovědnosti za přezkoumatelné rozhodnutí o námitkách, tedy podrobné a srozumitelné vyjádření se ke všem namítaným skutečnostem. Naopak by zadavatelé měli tuto skutečnost v rozhodnutí o námitkách reflektovat, resp. mít ji na vědomí při vypořádávání námitek stěžovatelů.

Obecně k požadavkům kladeným na rozhodnutí o námitkách

66. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je

zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné.

67. K zásadě transparentnosti zadávání veřejných zakázek Úřad uvádí, že tato je vedle zásady přiměřenosti, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou za základních zásad, jež musí zadavatel bezvýhradně dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010 uvádí, že požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu sledovány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“. Povinnost dodržet zásadu transparentnosti ve vztahu k rozhodnutí o námitkách je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem, aby se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách.
68. Z ustanovení § 245 odst. 1 zákona tedy vyplývá, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, tzn. musí konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem odůvodnit, proč pokládá argumentaci stěžovatele za nesouvisející, resp. lichou.
69. Na tomto místě Úřad považuje za účelné vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení a je-li zadavatel současně osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl současně povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit.
70. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že 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 nazírat též z pohledu souladnosti se zákonem. V takovém případě nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je 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 jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

71. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 5 zákona.
72. Podá-li stěžovatel zadavateli námitky, zadavatel je povinen zabývat se jimi s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na vznesené argumenty, což může mít zásadní význam na rozhodování stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zda bude proti postupu zadavatele dále brojit návrhem u Úřadu či nikoliv (přičemž nelze přehlížet, že s podáním návrhu je spojena i povinnost složit peněžitou kauci, jejíž výše by byla v případně zamítnutí návrhu převedena do státního rozpočtu). V situaci, kdy by zadavatel svůj postup (napadený námitkami) konkrétním způsobem neodůvodnil, byl by stěžovatel nucen podat návrh k Úřadu toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci zadavatele, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, kdyby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou však musel znát od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu s následným převodem navrhovatelem složené kauce na účet státního rozpočtu.
73. 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.
74. Zjistí-li Úřad, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel podané námitky odmítl, neobstojí z pohledu zásady transparentnosti, tedy že je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad přistoupit k uložení nápravného opatření v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona spočívajícím ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné. Důležitost institutu námitek a jejich vyřízení vyplývá i z úmyslu zákonodárce sankcionovat zadavatele v případě, že na námitky nebude reagovat způsobem stanoveným zákonem [k tomu srov. ust. § 268 odst. 1 písm. d) zákona].

K přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách v šetřeném případě

75. S ohledem na vše výše uvedené Úřad přistoupil k posouzení toho, zda rozhodnutí o námitkách ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v námitkách tvrzeným, a zda je tak rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné.

K námitce ohledně nepřezkoumatelnosti důvodu vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 zákona

76. Navrhovatel argumentuje, že zadavatel námitky nevypořádal řádně a přezkoumatelně, když neuvěděl, co konkrétně zadavatel požadoval předložit a co konkrétně nabídka navrhovatele neobsahovala. Navrhovatel v námitkách vyjadřuje své přesvědčení, že zadavateli doložil všechny požadované dokumenty. K tomu zadavatel v rozhodnutí o námitkách mj. uvádí, že: *„obdržel 1.8.2019 dokumenty, které nesplňovaly požadované dokumenty k doplnění nabídky (účastník VYKRUT zahradní služby a. s. nedoložil požadované certifikáty dle ZD). (...) Zadavatel považuje odkaz na bod 12.1 c) zadávací dokumentace [za] dostatečně srozumitelný s faktem, že každý účastník se může podrobně seznámit se zadávací dokumentací, kde je tento bod také uveden.“*
77. Navrhovatel dále v námitkách podrobněji poukazoval, že na výzvu zadavatele reagoval, část dokladů zaslal ještě téhož dne s tím, že ke zbylé části dokladů vznesl dotaz, ve kterém žádal zadavatele o upřesnění požadavku zadavatele, neboť byl toho názoru, že již veškeré požadované doklady zadavateli předložil. Zadavatel na tento dotaz nereagoval, přesto navrhovatel zbylou část dokladů v rozsahu výzvy zaslal zadavateli dne 1. 8. 2019, načež byl následně vyloučen ze zadávacího řízení, přičemž rozhodnutí o vyloučení dle navrhovatele neobsahovalo žádné relevantní a přezkoumatelné odůvodnění ve vztahu k předloženým, resp. nepředloženým referencím.
78. K výše uvedeným skutečnostem Úřad uvádí následující. Zadavatel v odst. 2) bodu 12.1. c) zadávací dokumentace požadoval, aby dodavatel předložil formou čestného prohlášení seznam osob, které se budou podílet, resp. musí podílet na realizaci veřejné zakázky. V seznamu osob musí být zastoupena osoba odpovědná za arboristické zásahy *„která se bude, resp. musí na zakázce přímo podílet, a musí mít: certifikát Český certifikovaný arborista nebo European Tree Worker (ETW) nebo absolvování kurzu Komplexní péče o dřeviny nebo obdobný jiný uvedeným certifikátům rovnocenný doklad (jiný obdobný arboristický certifikát či doklad o jiném arboristickém vzdělání v oboru komplexní péče o dřeviny).“*. V rámci dodatečné informace č. 2 ze dne 9. 7. 2019 pak zadavatel blíže specifikoval požadované certifikáty následovně:
- *„ETW (European Tree Worker), nebo*
 - *Technik arborista nebo samostatný technik arborista v rámci NSP (národní soustava povolání spravovaná MPSV), nebo*
 - *ČCA (Český certifikovaný arborista).“*

Po sledu událostí popsaných výše v bodech 5., 14. a 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí navrhovatel dne 1. 8. 2019 zaslal zadavateli čestné prohlášení se seznamem pracovníků, vysokoškolské diplomy, maturitní vysvědčení, osvědčení o odborné způsobilosti pro nakládání s přípravky na ochranu rostlin pro jednotlivé pracovníky, čestné prohlášení

obsahující seznam významných služeb, reference, faktury a předávací protokoly jednotlivých referenčních služeb. Dne 15. 8. 2019 pak zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení s odůvodněním, že ani po vyzvání navrhovatel nedoložil dokument splňující zadávací podmínky specifikované v bodě 12.1. c) zadávací dokumentace.

79. V této souvislosti Úřad uvádí, že zadavatel na vypořádání námítky zcela nerezignoval, když uvedl, že navrhovatel nedoložil požadované certifikáty, přičemž odkázal na konkrétní bod zadávací dokumentace, který tyto upravoval, a na dodatečné informace týkající se specifikace požadavků na profesní způsobilost dle bodu 12.1.c) zadávací dokumentace uveřejněné na profilu zadavatele. Zadavatel se tedy s namítanou skutečností částečně vypořádal, ovšem za situace, kdy navrhovateli nebylo v průběhu zadávacího řízení sděleno, jakým způsobem byla jeho nabídka posuzována z hlediska splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, resp. jaké konkrétní doklady navrhovatel zadavateli nepředložil, přičemž argumenty navrhovatele svědčí o jeho přesvědčení, že jím předložené doklady by mohly být z hlediska splnění kvalifikačních požadavků uznatelné (příp. rovnocenné s požadovanými certifikáty), přičemž tato skutečnost nevyplývala ani z rozhodnutí o vyloučení, nelze zadavatelovo vypořádání této námítky považovat za dostatečně podrobné a srozumitelné.
80. Navrhovateli tak ani v rozhodnutí o námitkách nebyly zadavatelem osvětleny konkrétní nedostatky, kterými byla jeho nabídka zatížena, a v důsledku kterých byl vyloučen ze zadávacího řízení, byť se tohoto sdělení navrhovatel v námitkách bezesporu jasně a srozumitelně domáhal. Úřad má za to, že aby zadavatel v šetřeném případě dostal své povinnosti postupovat při vyřizování námitek transparentně, měl by v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelným způsobem k námitce navrhovatele přinejmenším konkretizovat, které dokumenty navrhovatel zadavateli ani po výzvě nedoložil, resp. které považuje za nesouladné s bodem 12.1.c) zadávací dokumentace.

K námitce ohledně nepřezkoumatelnosti posouzení nabídky vybraného dodavatele a možného nesplnění zadávacích podmínek

81. Navrhovatel dále namítá, že vybraný dodavatel s největší pravděpodobností nesplňuje zadávací podmínky v rozsahu technické kvalifikace, a to v rozsahu tří referenčních plnění zahradnické a arboristické činnosti ve finančním objemu min. 1 mil. Kč, přičemž stěžovatel uvádí, že se na relevantním trhu pohybuje již řadu let a není mu známa realizace a dokončení takového plnění (zahradnické a současně arboristické práce) vybraným dodavatelem, přičemž tyto informace neplynou ani z veřejně dostupných evidencí, pročez existují důvodné pochybnosti o splnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem. Zadavatel se ve vztahu k uvedené námitce v rozhodnutí o námitkách omezil toliko na konstatování, že „[v]ybraný dodavatel [JMÉNO, PŘÍJMENÍ – pozn. Úřadu] předložil veškeré požadované dokumenty.“.
82. K výše uvedeným skutečnostem Úřad uvádí, že formulace navrhovatelovy námítky je odrazem zadavatelova postupu ve zjednodušeném podlimitním řízení. Jak ostatně navrhovatel uvádí v podaném návrhu, v průběhu zadávacího řízení nebyl seznámen s tím, zda byl vybraný dodavatel vybrán oprávněně. Zadavatel totiž v oznámení o výběru ani v žádném jiném dokumentu, který by byl součástí dokumentace o zadávacím řízení, neuvedl, jakými referenčními službami bylo splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem prokazováno, přičemž tato skutečnost nebyla navrhovateli objasněna ani v rozhodnutí o námitkách. Dle Úřadu tedy navrhovatel nebyl schopen formulovat námitku ve větší míře

konkrétnosti, než učinil, neboť mu ze strany zadavatele nebyly ohledně prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem poskytnuty žádné informace. Nelze mu tedy přisuzovat k tíži obecnost vznesené námitky.

83. Na tomto místě Úřad pro dokreslení průběhu zadávacího řízení uvádí, že jedním z úkonů, na které zákon ve zjednodušeném podlimitním řízení neklade natolik striktní nároky, je oznámení o výběru, jehož náležitosti jsou vymezeny v obecném ustanovení § 50 zákona. Dle tohoto ustanovení musí oznámení o výběru obsahovat identifikační údaje vybraného dodavatele a odůvodnění výběru. Nároky na oznámení o výběru jsou tak dle výslovné dikce zákona mírnější než v případě oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona, které se použije pro zadávání veřejných zakázek v nadlimitním režimu. V této souvislosti se vyjadřoval i předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0152/2018/VZ-33420/2018/322/LKa ze dne 15. 11. 2018, ve kterém uvedl, že: *„zákonodárce nepřistoupil k tomu, že by popsal, jak má zadavatel výběr v oznámení o výběru odůvodnit, pak je zřejmé, že ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou nároky na oznámení o výběru dodavatele méně přísné. Základním požadavkem na odůvodnění oznámení o výběru je tak zásada transparentnosti.“*. Z cit. rozhodnutí rovněž vyplývá, že: *„[ú]myslem zákonodárce tedy jistě nebylo postavit naroveň odůvodnění oznámení o výběru dodavatele ve zjednodušeném podlimitním řízení a v nadlimitním režimu.“*. Po zadavateli tedy nelze ve světle citovaného rozhodnutí spravedlivě požadovat, aby ve zjednodušeném podlimitním řízení odůvodňoval oznámení o výběru tak široce, jak vyžaduje ust. § 123 zákona.
84. Vyslovil-li navrhovatel v námitkách pochybnosti o splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem, neboť se pohybuje na relevantním trhu a žádná taková plnění mu nejsou ze strany vybraného dodavatele známa, zadavatel měl dle Úřadu ve vztahu k dodržení zákonného požadavku na přezkoumatelnost odůvodnění rozhodnutí o námitkách s podrobným a srozumitelným vyjádřením ke všem skutečnostem navrhovateli „odkrýt“ alespoň název referenčních plnění, které vybraný dodavatel předložil. Bez uvedení takových relevantních skutečností je vyřízení námitek ze strany zadavatele de facto zcela bezobsažné, neboť pro stěžovatele informace, že *„vybraný dodavatel předložil veškeré požadované dokumenty“* nepřináší žádnou informaci, která by reagovala na jeho námitku.
85. Zadavatel ve vyjádření k návrhu v této souvislosti uvádí, že si od vybraného dodavatele dožádal doplnění dokladů a ten veškeré požadované dokumenty doložil, jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení. Zadavatel dále poukazuje, že si splnění referencí ověřoval prostřednictvím e-mailové komunikace a není povinen vyhledávat historické reference a rozklíčovat smluvní podmínky uchazečů. Ve vztahu k právě uvedenému Úřad uvádí, že předmětem přezkumu v šetřeném případě nebylo posouzení, zda vybraný dodavatel předložil požadované reference, zda tyto odpovídaly skutečnosti či zda zadavatel ověřoval pravdivost těchto referencí. Úřad přezkoumával odůvodnění rozhodnutí o námitkách, neboť to byl poslední úkon zadavatele (před podáním návrhu), ve kterém mohl stěžovateli sdělit podrobnou argumentaci rozhodnou pro následné úvahy o jeho dalším postupu.
86. Navrhovatel dále v námitkách v této souvislosti uvádí, že součástí oznámení o výběru je i zpráva o hodnocení nabídek (zadavatel v oznámení o výběru uvedl pasáž s názvem „Zpráva o hodnocení nabídek“), ze které nebyly ve vztahu k nabídce vybraného dodavatele zřejmé žádné informace ohledně referenčních plnění, ani z ní nevyplývalo, zda byla nabídková cena vybraného dodavatele posuzována z hlediska její nízkosti. Zadavatel v rozhodnutí

o námitkách však vypořádává námitku navrhovatele s ne zcela jasným odůvodněním, když uvádí, že oznámení o výběru *„nemusí obsahovat zprávu z hodnocení nabídek a posouzení kvalifikace“*.

87. Na tomto místě Úřad pro upřesnění doplňuje, že dle § 53 odst. 6 zákona zadavatel ve zjednodušeném podlimitním řízení umožní na žádost účastníků zadávacího řízení nahlédnout do písemné zprávy o hodnocení nabídek, avšak není povinen tuto písemnou zprávu o hodnocení nabídek učinit součástí oznámení o výběru, stejně tak není povinen poučit dodavatele o možnosti nahlédnout do písemné zprávy o hodnocení nabídek. Úřad rovněž akcentuje, že zákon operuje s pojmem *„písemná zpráva o hodnocení nabídek“*, mezi jejíž náležitosti, které jsou stanoveny v § 119 odst. 2 zákona, nepatří zachycení průběhu posouzení splnění podmínek účasti. Výsledek posouzení splnění podmínek účasti je pak povinnou náležitostí oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona, které je zadavatel povinen odeslat v případě zadávání veřejné zakázky v nadlimitním režimu, nikoliv však ve zjednodušeném podlimitním řízení.
88. Dle skutečností zjištěných z dokumentace o zadávacím řízení zadavatel vyhotovil zprávu o posouzení a hodnocení nabídek souhrnně (viz bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tzn. obsahovala jak informace o hodnocení nabídek, tak informace o posouzení splnění podmínek účasti. Zadavatel ve vyjádření k návrhu uvádí, že *„[z]právu o hodnocení nabídek si navrhovatel od zadavatele nevyžádal.“* Na tomto místě Úřad pro úplnost uvádí, že pokud by snad navrhovatel v souladu s ust. § 53 odst. 6 zákona požádal o nahlédnutí do písemné zprávy o hodnocení nabídek, která byla, jak uvedl Úřad výše, v šetřeném případě vyhotovena souhrnně s výsledky posouzení splnění podmínek účasti, dozvěděl by se pouze toliko, že vybraný dodavatel byl vyzván k doložení mj. osvědčení objednatelů o řádném plnění prací (3x za poslední 3 roky), které elektronicky doložil. K posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele zadavatel ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl ničeho.
89. Ve vztahu k výše uvedenému Úřad shrnuje, že ačkoliv součástí oznámení o výběru ve zjednodušeném podlimitním řízení nemusí být zpráva o hodnocení nabídek, navrhovatel mohl oprávněně nabýt dojmu, že ji zadavatel součástí oznámení o výběru učinil. Zadavatel tak měl námitku navrhovatele ohledně nepřezkoumatelnosti zprávy o hodnocení nabídek vypořádat věcně, nikoliv pouhým konstatováním, že zpráva o hodnocení nabídek nemusí být součástí oznámení o výběru. Obdobně pak měl zadavatel vypořádat navrhovatelovu námitku ohledně tvrzené nejasnosti, zda zadavatel posuzoval nabídkovou cenu vybraného dodavatele z pohledu její nízkosti, což dle navrhovatele ze zprávy o hodnocení nabídek nevyplývalo.
90. K argumentu navrhovatele, že obsahem námitek byla i otázka, zda byl vybraný dodavatel vyzván k předložení dokumentů a informací, obdobně jako navrhovatel, přičemž zadavatel nechal dle navrhovatele tuto námitku bez povšimnutí, uvádí Úřad následující. Zaměřil-li se Úřad na formulaci navrhovatelovy námítky, dospěl k závěru, že navrhovatel touto námitkou po zadavateli nepožadoval sdělení, zda byl vybraný dodavatel vyzván k předložení dokumentů, pouze uvedl, že *„předpokládá“*, že zadavatel ve vztahu k vybranému dodavateli takto postupoval. Byť navrhovatel toto konstatování v návrhu považuje za nevypořádanou námitku, Úřad se s tímto názorem navrhovatele neztotožňuje, neboť uvedeným sdělením navrhovatel ničeho nenamítá, nerozporuje, nezpochybňuje, ani po zadavateli nežadá objasnění, zda vyzval vybraného dodavatele k předložení dokladů. Pokud se tedy

navrhovatelova tvrzení pohybují na úrovni konstatování svých předpokladů, nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby se tímto konstatováním v rozhodnutí o námitkách podrobně zabýval a z vlastní vůle např. uváděl, zda a v jakém rozsahu vybraného dodavatele vyzval k doplnění dokladů.

Závěr

91. Závěrem Úřad k tvrzení zadavatele ve vyjádření k návrhu, že „*předpokládal jistou úroveň profesní vzdělanosti, znalosti či informovanosti o obsahu plnění, tudíž považuje navrhovatelovu námitku o nevypořádání se s námitkami či v obecném vyjádření za irelevantní*“ akcentuje, že toto nemůže za žádných okolností zhojit či vymanit zadavatele z povinnosti přezkoumatelně, tzn. dostatečně podrobně a srozumitelně vypořádat všechny námitky navrhovatele. Pro úplnost Úřad dodává, že ani skutečnost, že zadavatel některé (a na první pohled zřejmě i relevantní) důvody pro odmítnutí námitek zanesl až do svého vyjádření k návrhu, nemůže pochybení zadavatele při vypořádání námitek navrhovatele nikterak napravit.
92. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, nemohlo být v daném případě dosaženo. K tomu Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit. Takové zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.
93. Je nepochybné, že míra konkrétnosti či obecnosti dílčích argumentů navrhovatele v námitkách do jisté míry předurčuje rozsah a podrobnost rozhodnutí o nich. V šetřeném případě zadavatel obdržel od navrhovatele v námitkách relativně konkrétní tvrzení, avšak argumentace zadavatele k těmto tvrzením navrhovatele, kterými se Úřad zabýval výše, je buď zcela proklamativní povahy, nebo nereflexuje podstatu předmětných námitek. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření

94. Úřad s odkazem na ust. § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
95. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem namítaným skutečnostem, jak mu ukládá ust. § 245 odst. 1 zákona,

v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

96. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle ust. § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby reflektoval skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí a o námitkách navrhovatele opětovně rozhodl způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

97. 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.
98. 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 splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
99. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení

100. 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.
101. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
102. 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 2019000348.

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, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II., a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona 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. město Neratovice, Kojetická 1028, 277 11 Neratovice
2. Mgr. Martin Horák, advokát, advokátní kancelář STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, Jandova 208/8, 190 00 Praha 9
3. [JMÉNO, PŘÍJMENÍ], [ADRESA]

Vypraveno dne

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