



UOHSX00CXPVZ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0404/2019/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-00374/2020/533/LHI

Brno: 6. ledna 2020

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 8. 11. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 11. 2019 JUDr. Petrem Michalem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 12102, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – Společnost „VRV+SHDP+DHI“, tvořená společníky
 - Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5,
 - Sweco Hydroprojekt a.s., IČO 26475081, se sídlem Táborská 31, 140 16 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 5. 2019 společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5,
 - DHI a.s., IČO 64948200, se sídlem Na Vrších 1490/5, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 5. 2019 společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5,

- vybraný dodavatel – ENVICONS s.r.o., IČO 27560015, se sídlem Hradecká 569, Polabiny, 533 52 Pardubice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Analýza oblastí s významným povodňovým rizikem v územní působnosti hlavního města Prahy včetně návrhů možných protipovodňových opatření v povodí vodních toků Rokytky a Botič“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2018 pod ev. č. Z2018-041911, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 1. 2019, dne 18. 1. 2019, dne 25. 1. 2019 a dne 14. 2. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 233-532523, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 003-004082, dne 18. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 013-027250, dne 25. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 018-039333 a dne 15. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 033-075157,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – Společnosti „VRV+SHDP+DHI“, tvořené společníky Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5, Sweco Hydroprojekt a.s., IČO 26475081, se sídlem Tábořská 940/31, 140 16 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 5. 2019 společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5 a DHI a.s., IČO 64948200, se sídlem Na Vrších 1490/5, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 5. 2019 společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5 – ze dne 8. 11. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 11. 2019 JUDr. Petrem Michalem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 12102, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2, 140 00 Praha 4 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Analýza oblastí s významným povodňovým rizikem v územní působnosti hlavního města Prahy včetně návrhů možných protipovodňových opatření v povodí vodních toků Rokytky a Botič“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2018 pod ev. č. Z2018-041911, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 1. 2019, dne 18. 1. 2019, dne 25. 1. 2019 a dne 14. 2. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 233-532523, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 003-004082, dne 18. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 013-027250, dne 25. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 018-039333 a dne 15. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 033-075157, **v části návrhu týkající se tvrzení, že žádná z lokalit referenčních zakázek vybraného dodavatele – ENVICONS s.r.o., IČO 27560015, se sídlem Hradecká 569, Polabiny, 533 52 Pardubice – není oblastí s významným povodňovým rizikem, že žádná z referenčních zakázek citovaného vybraného dodavatele neobsahuje sestavení map povodňového nebezpečí a povodňových rizik, jelikož tyto mapy sestavovaly pouze státní podniky Povodí, které nejsou objednateli referenčních zakázek citovaného vybraného dodavatele, a že referenční zakázky citovaného vybraného dodavatele nejsou uloženy v tzv. Centrálním datovém skladu, se podle ustanovení § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky.**

II.

Zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1 – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Analýza oblastí s významným povodňovým rizikem v územní působnosti hlavního města Prahy včetně návrhů možných protipovodňových opatření v povodí vodních toků Rokytka a Botič“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2018 pod ev. č. Z2018-041911, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 1. 2019, dne 18. 1. 2019, dne 25. 1. 2019 a dne 14. 2. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 233-532523, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 003-004082, dne 18. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 013-027250, dne 25. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 018-039333 a dne 15. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 033-075157, **postup** stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 30. 10. 2019 o námitkách stěžovatele** – Společnosti „VRV+SHDP+DHI“, tvořené společníky Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřeží 90/4, 150 00 Praha 5, Sweco Hydroprojekt a.s., IČO 26475081, se sídlem Tábořská 940/31, 140 16 Praha 4 a DHI a.s., IČO 64948200, se sídlem Na Vrších 1490/5, 100 00 Praha 10 – jež byly zadavateli doručeny dne 16. 10. 2019, podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách jmenovaného stěžovatele, když se **dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitce** stěžovatele týkající se toho, že vybraný dodavatel nesplnil minimální požadovaný finanční limit 5 mil. Kč pro významné služby, stanovený v písm. a) bodu 5. 3. s názvem „Technická kvalifikace dle ust. § 79 ZZVZ“ zadávací dokumentace, jelikož dle navrhovatele pouze část činností obsažených ve významných službách vybraného dodavatele splňuje požadavky technické kvalifikace, čímž se výše uvedené rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1 – uvedeného ve výroku II. 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 30. 10. 2019 o námitkách stěžovatele** – Společnosti „VRV+SHDP+DHI“, tvořené společníky Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřeží 90/4, 150 00 Praha 5, Sweco Hydroprojekt a.s., IČO 26475081, se sídlem Tábořská 940/31, 140 16 Praha 4 a DHI a.s., IČO 64948200, se sídlem Na Vrších 1490/5, 100 00 Praha 10 – učiněné při zadávání veřejné zakázky „Analýza oblastí s významným povodňovým rizikem v územní působnosti hlavního města Prahy včetně návrhů možných protipovodňových opatření v povodí vodních toků Rokytka a Botič“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2018 pod ev. č. Z2018-041911, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 1. 2019, dne 18. 1. 2019, dne 25. 1. 2019 a dne 14. 2. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 233-532523, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 003-004082, dne 18. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 013-027250, dne 25. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 018-039333 a dne 15. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 033-075157.

IV.

Zadavateli – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1 – 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. S0404/2019/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Společnosti „VRV+SHDP+DHI“, tvořené společníky Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5, Sweco Hydroprojekt a.s., IČO 26475081, se sídlem Táborská 940/31, 140 16 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 5. 2019 společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5 a DHI a.s., IČO 64948200, se sídlem Na Vrších 1490/5, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 5. 2019 společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5 – ze dne 8. 11. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Analýza oblastí s významným povodňovým rizikem v územní působnosti hlavního města Prahy včetně návrhů možných protipovodňových opatření v povodí vodních toků Rokytky a Botič“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 11. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2018 pod ev. č. Z2018-041911, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 1. 2019, dne 18. 1. 2019, dne 25. 1. 2019 a dne 14. 2. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 233-532523, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 003-004082, dne 18. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 013-027250, dne 25. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 018-039333 a dne 15. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 033-075157.

V.

Podle ustanovení § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1 – **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 11. 2019 JUDr. Petrem Michalem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 12102, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 30. 11. 2018 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek oznámení o zahájení zadávacího řízení, čímž bylo podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájeno zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Analýza oblastí s významným povodňovým rizikem v územní působnosti hlavního města Prahy včetně návrhů možných protipovodňových

opatření v povodí vodních toků Rokytky a Botič“ v otevřeném řízení, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2018 pod ev. č. Z2018-041911, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 1. 2019, dne 18. 1. 2019, dne 25. 1. 2019 a dne 14. 2. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 233-532523, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 003-004082, dne 18. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 013-027250, dne 25. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 018-039333 a dne 15. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 033-075157 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. V bodě II.1.4) „Stručný popis“ formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky následovně: *„Předmětem plnění zadávané veřejné zakázky je zpracování „Analýzy oblastí s významným povodňovým rizikem v územní působnosti hlavního města Prahy včetně návrhů možných protipovodňových opatření v povodí vodních toků Rokytky a Botič“ v rozsahu dle zpracované dokumentace vypracované v 07/2017. Plnění zahrnuje, mimo jiné, i tato plnění: Analýzy oblastí s významným povodňovým rizikem obsahující vytvoření map povodňového rizika, ohrožení a nebezpečí včetně návrhů možných protipovodňových opatření. Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky, včetně technických podmínek v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, je uvedeno v přílohách zadávací dokumentace na profilu zadavatele.“*
3. Dne 7. 5. 2019 zadavatel obdržel námitky účastníka zadávacího řízení – Společnosti „VRV+SHDP+DHI“, tvořené společníky Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5, Sweco Hydroprojekt a.s., IČO 26475081, se sídlem Tábořská 940/31, 140 16 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 5. 2019 společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5 a DHI a.s., IČO 64948200, se sídlem Na Vrších 1490/5, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 5. 2019 společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne proti výběru dodavatele a dalším úkonům zadavatele (dále jen „námitky č. 1“). Rozhodnutím o námitkách ze dne 17. 5. 2019, které bylo navrhovateli doručeno dne 21. 5. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 1“) zadavatel výše uvedené námitky navrhovatele odmítl.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 31. 5. 2019 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad vedl zahájené správní řízení pod sp. zn. S0216/2019/VZ, přičemž toto správní řízení zastavil usnesením č. j. ÚOHS-S0216/2019/VZ-16480/2019/533/LHI ze dne 14. 6. 2019 pro bezpředmětnost, neboť zadavatel rozhodnutím ze dne 7. 6. 2019 zrušil přezkoumávané úkony.
5. Dne 16. 10. 2019 zadavatel obdržel námitky navrhovatele z téhož dne proti výběru dodavatele a dalším úkonům zadavatele (dále jen „námitky č. 2“). Rozhodnutím o námitkách ze dne 30. 10. 2019, které bylo navrhovateli doručeno dne 31. 10. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 2“) zadavatel výše uvedené námitky navrhovatele odmítl.

6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 8. 11. 2019 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 8. 11. 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 (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
8. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel – ENVICONS s.r.o., IČO 27560015, se sídlem Hradecká 569, Polabiny, 533 52 Pardubice (dále jen „vybraný dodavatel“).
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0404/2019/VZ-30633/2019/533/LHI ze dne 11. 11. 2019.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S0404/2019/VZ-32596/2019/533/LHI ze dne 27. 11. 2019 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu 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.
11. Usnesením č. j. ÚOHS-S0404/2019/VZ-34308/2019/533/LHI ze dne 12. 12. 2019 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
12. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0404/2019/VZ-35191/2019/533/LHI ze dne 19. 12. 2019 uložil Úřad zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.

Obsah návrhu

13. Navrhovatel v úvodu nejprve popisuje chronologii zadávacího řízení. Návrh je směřován proti rozhodnutí o výběru ze dne 30. 9. 2019, které bylo navrhovatelovi oznámeno oznámením o výběru dodavatele ze dne 2. 10. 2019 (dále jen „oznámení o výběru č. 2“). Současně návrh směřuje i proti rozhodnutí o námitkách č. 2, resp. navrhovatel uvádí, že zadavatel se s některými námitkami navrhovatele v rozhodnutí o námitkách č. 2 nevypořádal. Níže Úřad popisuje jednotlivé případy, v nichž navrhovatel shledává porušení zákona ze strany zadavatele.

Nové skutečnosti obsažené v rozhodnutí o námitkách č. 2

14. Navrhovatel se v této kapitole vyjadřuje k novým skutečnostem obsaženým v rozhodnutí o námitkách č. 2 oproti rozhodnutí o námitkách č. 1. Dle navrhovatele zadavatel přichází s novou argumentací, dle které uznává vlastní pochybení a konstatuje, že stanovil zadávací podmínky ne zcela přesně a jednoznačně. Zadavatel současně odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, dle které je zadavatel v takovémto případě povinen nejednoznačný požadavek vykládat šířeji, neboť nedostatek zadávací dokumentace nelze vykládat k tíži vybraného dodavatele. Navrhovatel k tomuto uvádí, že je mu dostatečně známa citovaná rozhodovací

praxe Úřadu, nicméně tato argumentace zadavatele je v tomto případě zavádějící a nesprávná. Navrhovatel si je vědom skutečnosti, že předmět veřejné zakázky je velmi specifický a z laického pohledu může působit složitě. Dle navrhovatele je však předmět veřejné zakázky všem dodavatelům působícím v daném odvětví zcela srozumitelný a z odborného hlediska nečiní výkladové problémy.

15. Dle navrhovatele, jestliže zadavatel požadoval doložení referenční služby spočívající ve zpracování podkladů dle Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/60/ES o vyhodnocování a zvládání povodňových rizik (dále jen „povodňové směrnice“), pak zadavatel nemůže neočekávaně, v rozporu se zadávacími podmínkami a pouze na základě svého extenzivního výkladu akceptovat referenční služby, které tomuto požadavku nevyhověly. Požadavky na prokázání technické kvalifikace se musí z podstaty věci vztahovat k budoucímu předmětu plnění veřejné zakázky a zadavatel se musí řídit podmínkami, které dopředu a transparentně uvedl v zadávací dokumentaci.
16. Dále navrhovatel uvádí, že na relevantním trhu mohou existovat potenciální dodavatelé, kteří nepodali nabídku, neboť po prostudování zadávací dokumentace dospěli k závěru, že by nesplňovali kvalifikační předpoklady. Pokud by však tušili, že se zadavatel nebude zadávacích podmínek držet a uzná jim i další referenční služby obsahově neodpovídající budoucímu předmětu plnění (resp. nastavené technické kvalifikaci), mohli i tito dodavatelé podat nabídku. Všichni tito potenciální dodavatelé jsou nyní postupem zadavatele diskriminováni a poškozeni.
17. Dle navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 výslovně (a nesprávně) prohlašuje, že podklady pro stanovení záplavových území mohou být jakékoli podklady, které souvisejí se stanovením záplavových území, nikoliv však výlučně „podklady pro zpracování návrhu záplavového území ve smyslu“ dle § 4 vyhlášky č. 79/2018 Sb., o způsobu a rozsahu zpracovávání návrhu a stanovování záplavových území a jejich dokumentace, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška č. 79/2018 Sb.“). Taková informace ze zadávacích podmínek dle navrhovatele vůbec nevyplývá.
18. Navrhovatel je proto přesvědčen, že zadavatelovo ex post rozšíření referenčních projektů na „jakékoli podklady“ pro stanovení záplavových území, nikoli jen podklady řádně zpracované v souladu s vyhláškou č. 236/2002 Sb., o způsobu a rozsahu zpracovávání návrhu a stanovování záplavových území (již neplatná, nahrazena vyhláškou č. 79/2018 Sb.; pozn. Úřadu) a vyhláškou č. 79/2018 Sb., není v souladu se zadávacími podmínkami. Navrhovatel navíc dodává, že v žádné ze žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace ani nezaznělo, že by byla předmětná zadávací podmínka formulována nepřesně a nejednoznačně.

Nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem

19. Navrhovatel upozorňuje na to, že zadavatel se zcela mylně domnívá, že námitky č. 2 měly směřovat proti zadávacím podmínkám, a tedy že námitky č. 2 byly podány opožděně. Z námitek č. 2 však dle navrhovatele zřetelně plyne, že námitky č. 2 směřovaly proti oznámení o výběru č. 2, nikoli proti zadávacím podmínkám.
20. Navrhovatel je přesvědčen, že vybraný dodavatel neprokázal splnění požadavku na technickou kvalifikaci (nedoložil požadované referenční služby), a to ze dvou důvodů.

Prvním důvodem je skutečnost, že referenční zakázky předložené vybraným dodavatelem obsahově (tj. svým předmětem) neodpovídají požadavkům uvedeným v zadávací dokumentaci. Druhým důvodem je fakt, že ani finanční objem referenčních zakázek neodpovídá minimálnímu, zadavatelem stanovenému rozsahu.

Předmět referenčních zakázek vybraného dodavatele neodpovídá požadovaným významným službám

21. Navrhovatel v námitkách č. 2 poukazoval na skutečnost, že zadavatel vůbec neměl vybranému dodavateli uznat významné (referenční) služby, neboť doložené referenční zakázky nesplňují požadavek zadavatele a ani neodpovídají požadovanému předmětu plnění veřejné zakázky.
22. Navrhovatel dále uvádí, že v rámci námitek č. 2 uvedl detailní rozbor, ze kterého vyplývá, že referenční služby vybraného dodavatele byly poskytnuty na základě „Metodiky PBPO“, avšak tyto referenční služby nelze považovat za služby, které byly poskytnuty dle požadavků „Povodňové směrnice pro povodňové průtoky Q5, Q20 a Q100“ neboť se dle navrhovatele jedná o jiný předmět plnění. Navrhovatel pro znázornění odlišností zpracoval tabulku, která je přílohou návrhu (přiloženo jako příloha č. 11 návrhu č. 2). Z tabulky je pak dle navrhovatele patrné, že se jedná o rozdílné činnosti a služby, a že vybraný dodavatel není kvalifikován k plnění veřejné zakázky.
23. Navrhovatel dále konstatuje, že předmětem ani jedné z referenčních zakázek není zpracování map povodňového nebezpečí a povodňových rizik. Tyto smlouvy mají jiný předmět plnění než zadavatelem požadované významné služby.
24. Žádná z lokalit referenčních zakázek není oblastí s významným povodňovým rizikem. Proto se pro lokality doložené vybraným dodavatelem ani nezpracovávají žádné mapy povodňového nebezpečí a povodňových rizik.
25. Všechny zakázky, jejichž cílem bylo sestavení map povodňového nebezpečí a povodňových rizik, doposud v České republice zadávaly pouze státní podniky Povodí. Významnou službou tak může být pouze reference poskytnutá některým ze státních podniků Povodí. Všechny referenční zakázky však mají jiného objednatele, než kterým je některý ze státních podniků Povodí.
26. Pokud by referenční zakázka odpovídala zadavatelem požadované významné službě (technické kvalifikaci), musela by být uložena v tzv. Centrálním datovém skladu; žádná referenční zakázka vybraného dodavatele zde však uložena není.
27. Jestliže by vybraný dodavatel skutečně zpracoval mapy rozlivů dle požadavků povodňové směrnice pro průtoky Q 5, Q 20, Q 100, pak by musel mít současně zpracován i tzv. posudek hydraulických výpočtů. Navrhovatel je přesvědčen, že ani tyto speciální výpočty nebyly v případě referenčních zakázek zpracovány, a že předmět referenčních zakázek neodpovídá předmětu významné služby uvedenému v rámci požadavku na příslušnou technickou kvalifikaci.
28. Navrhovatel zpracoval dokument nazvaný „Analýza legislativního zakotvení map povodňového nebezpečí a povodňových rizik do české legislativy a požadavků na jejich zpracování“ a obrátil se dopisem na Ing. Karla Drbala, PhD., z Výzkumného ústavu vodohospodářského T.G.M. (přiloženo jako příloha č. 8 návrhu č. 2). V této analýze

navrhovatel rozebral právní předpisy a navazující prováděcí dokumenty (zejm. metodiky) tak, jak byly tyto dokumenty popsány již v námitkách č. 2. Ing. Karel Drbal, PhD., následně potvrdil správnost analýzy a závěrů, které v rámci analýzy legislativního prostředí učinil navrhovatel. Navrhovatel současně navrhl, že si Úřad může uvedené závěry sám ověřit zpracováním odborného posouzení.

29. Navrhovatel taktéž konstatuje, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že referenční zakázky byly zpracovány dle „Metodiky tvorby map povodňového nebezpečí a povodňových rizik“, ale v rozhodnutí o námitkách č. 2 již k této metodice uvádí, že není závazná.

Referenční zakázky vybraného dodavatele nedosahují požadovaného finančního objemu

30. Dle navrhovatele se zadavatel s námitkami č. 2 v tomto bodě vypořádal velmi nedostatečně. Fakticky jen prohlásil, že navrhovatelova argumentace je „pouze ničím nepodloženou spekulací“.

31. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel již dříve potvrdil, že tento požadovaný minimální celkový finanční objem prokazovaných služeb se vztahuje na všechny služby související se zpracováním podkladů pro stanovení záplavových území nebo map rozlivů. Jiné služby nesouvisející s uvedeným předmětem nelze dle navrhovatele do minimálního celkového finančního objemu započítat. Navrhovatel provedl rozbor referenčních zakázek dle jednotlivých položek (rozbor obsažen v příloze č. 12 návrhu č. 2). Následující položky rozpočtů referenčních služeb vůbec nesouvisí se zpracováním podkladů pro stanovení záplavových území nebo map rozlivů, a proto nemohou být do zadavatelem požadovaného minimálního celkového objemu započítány: „Shromáždění katastrálních podkladů a identifikace vlastníků“, „Hydromorfologická analýza“, „Analýza splaveninového režimu vodního toku“, „Stanovení odtokových poměrů“. Další položky se týkají návrhu opatření, která se v procesu zpracování podkladů pro stanovení záplavových území nebo map rozlivů dle navrhovatele podle povodňové směrnice nenavrhují. Jedná se o položky „Návrh opatření“, „Projednání návrhu opatření s dotčenými subjekty“, „Výsledný návrh“ a „Návrh časového plánu realizace“. Navrhovatel připouští, že položky „Analýza stávajících podkladů“, „Geodetické podklady“, „Terénní a ostatní průzkumy“ a „Výroba mapových podkladů, výkresů“ mohou souviset se zpracováním map rozlivů dle požadavků povodňové směrnice. Navrhovatel taktéž uvádí, že již v námitkách č. 2 označil položky, u kterých lze uvažovat, že se týkají stanovení map rozlivů, a to konkrétně položky „8.1.8. Analýza míry povodňového ohrožení území rozlivy (záplavová území při Q100, Q20 a Q5 aj.)“ a „8.2.3. Posouzení účinnosti opatření pomocí matematického modelu“.

32. Navrhovatel za účelem potvrzení shora uvedeného závěru oslovil České vysoké učení technické v Praze (dále jen „ČVUT“), které je spoluautorem metodik implementace povodňové směrnice (vyjádření obsahem přílohy č. 7 návrhu č. 2). ČVUT uvádí, že je relevantní uplatnit pouze tyto položky dle rozpočtů příslušných projektů: „Analýza stávajících podkladů“, „Geodetické podklady“, „Terénní a ostatní průzkumy“, „Analýza míry povodňového ohrožení území rozlivy (záplavová území při Q100, Q20 a Q5 aj.)“ „Výroba mapových podkladů, výkresů“ a „Posouzení účinnosti opatření pomocí matematického modelu“. Pouze tyto činnosti jsou dle ČVUT ve shodě s požadavky povodňové směrnice a mají obdobný charakter zaměření.

33. Navrhovatel se domnívá, že shora uvedenou kritickou analýzu měl provést sám zadavatel a doložit tak, že se podrobně zabýval (ne)splněním kritéria finančního objemu zakázek. Zadavatel však namísto toho dle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách č. 2 podrobně zdůvodňuje, proč tabulky 1 – 4 navrhovatele doložené v námitkách č. 2 jsou spekulativní a nepodložené. Zadavatel naopak vůbec neodůvodňuje, proč do finančního objemu zahrnul i ty části referenčních zakázek vybraného dodavatele, které nejsou svým charakterem požadavkem na technickou kvalifikaci (tj. nejsou „mapami rozlivů dle požadavků povodňové směrnice pro průtoky Q5, Q20, Q100“ a neměly by tudíž být ceny těchto položek započteny do požadovaného finančního limitu).
34. Navrhovatel dále uvádí (a podrobně to popsal již v námitkách č. 1), že při analýze výše uvedeného vycházel z příslušných smluv o dílo referenčních zakázek vybraného dodavatele a jejich rozpočtů. Jedná se o veřejně dostupné dokumenty s nezpochybnitelnými údaji. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel uvedl ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ze dne 2. 10. 2019 ke každé referenční zakázce „doplňkové informace o službě“. Z výčtu uvedených doplňkových informací je zřejmé, že většina z nich nesouvisí s požadavkem na technickou kvalifikaci.
35. Zadavatel se, dle názoru navrhovatele, vůbec nevypořádal s námitkou, že vybraný dodavatel předložil 7 referenčních zakázek, které ve svém součtu (bez ohledu na předmět plnění referenčních zakázek nekorespondující s požadavky zadavatele na prokázání technické kvalifikace) dávají požadovaný finanční objem 5 000 000 Kč bez DPH. Z tohoto požadavku dle názoru navrhovatele a gramatického výkladu plyne, že účastníci měli předložit alespoň 3 významné služby, přičemž max. 3 služby měly dohromady dosáhnout finančního objemu 5 000 000 Kč bez DPH.
36. Navrhovatel dále nesouhlasí s právním názorem zadavatele, že referenční zakázky nemusí svým předmětem odpovídat předmětu veřejné zakázky. Kvalifikace musí být za všech okolností stanovena přiměřeně a musí svým rozsahem odpovídat předmětu poptávaného plnění. Jinak by institut kvalifikace zcela postrádal smysl. Opětovně navrhovatel upozorňuje, že odborné a podrobné posouzení jednotlivých referenčních zakázek měl učinit zadavatel a toto podrobné posouzení měl uvést ve svém oznámení o výběru dodavatele.
37. K tomu, že zadavatel při opětovném posouzení kvalifikace oslovil zadavatele referenčních zakázek vybraného dodavatele o potvrzení, že předmětná referenční zakázka svým předmětem odpovídá požadavkům technické kvalifikace (tzn., oslovil obce Radiměř, Kunčina, Svratouch, Trnava u Zlína, Vrbatův Kostelec, Chocnějovice a Horní Smržov), přičemž všechny oslovené subjekty potvrdily, že jejich „referenční zakázka svým předmětem a hodnotou požadavkům dle čl. 5.3 písm. a) technické kvalifikace k Veřejné zakázce odpovídá“, navrhovatel uvádí, že tato oslovení dotčených obcí považuje za zcela zbytečný krok.

K posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny

38. Navrhovatele je také názoru, že se zadavatel nevypořádal přezkoumatelným způsobem s námitkou, že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízká. Dle navrhovatele v tabulce uvádějící srovnání jednotkových cen za zpracování „dokumentací oblastí s významným povodňovým rizikem“ jsou uvedeny naprosto zavádějící informace. Jednotkové ceny nelze dle navrhovatele srovnávat, a to z následujících důvodů:

- a. Státní podniky Povodí (první tři řádky) zpracovávají na řešených tocích již 2. cyklus map povodňového nebezpečí a povodňových rizik. Tedy podstatná část činností byla již zpracována v 1. cyklu (v letech 2012–2013) a náklady 2. cyklu jsou z tohoto důvodu výrazně nižší.
 - b. Zadavatel zpracovává mapy povodňového nebezpečí a povodňových rizik poprvé, a na tocích, které byly vymezeny jako oblasti s významným povodňovým rizikem teprve před zahájením 2. cyklu a žádné mapy dle povodňové směrnice se na nich doposud nesestavovaly, a tudíž jsou pořizovací náklady přirozeně vyšší.
 - c. Zadavatel má, na rozdíl od ostatních subjektů, rozšířený předmět plnění o velmi podrobné geodetické zaměření a o tvorbu dokumentace pro vymezení záplavových území Rokytky a Botiče.
39. Dle navrhovatele zadavatel pouze a bez hlubšího odůvodnění konstatoval, že provedl opětovnou revizi nabídkové ceny vybraného dodavatele, a že nemá důvod se domnívat, že je nutno nabídkovou cenu vybraného dodavatele považovat za mimořádně nízkou.
40. Z výše uvedených důvodů navrhovatel navrhuje Úřadu, aby zadavateli uložil povinnost vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení a provedl nové hodnocení nabídek ostatních účastníků zadávacího řízení a posouzení splnění podmínek účasti nově vybraného dodavatele.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 18. 11. 2019

41. Dne 18. 11. 2019 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne.
- Údajné nové skutečnosti obsažené v rozhodnutí o námitkách č. 2*
42. Zadavatel uvádí, že nikdy nerozporoval (ani v rozhodnutí o námitkách č. 2, ani nikde jinde), že by snad nebyl správně a jednoznačně vymezen předmět plnění veřejné zakázky. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 dospěl k závěru, že zadavatel nestanovil zcela přesně a jednoznačně požadavek, aby referenční služby spočívaly ve zpracování „*map rozlivů dle požadavků Povodňové směrnice pro povodňové průtoky Q5, Q20 a Q100*“, přičemž tento závěr byl dle zadavatele náležitě odůvodněn. Stejně je v tomto ohledu dle zadavatele zejména skutečnost, že povodňová směrnice sama o sobě s pojmem „*mapy rozlivů*“ nepracuje, a tudíž ani z povahy věci nemůže stanovit konkrétní požadavky „*map rozlivů*“. Pojem „*mapy rozlivů*“ se vyskytuje toliko v „*Metodice tvorby map povodňového nebezpečí a povodňových rizik*“, kterou nechalo zpracovat Ministerstvo životního prostředí.
43. Z uvedeného pak dle zadavatele vyplývá, že „*Metodika tvorby map povodňového nebezpečí a povodňových rizik*“ není svou povahou obecně závazná, resp. její obecná závaznost ze souvisejících právních předpisů ani metodiky samotné nikterak nevyplývá, a zadavatel tak soulad referenčních služeb s „*Metodikou tvorby map povodňového nebezpečí a povodňových rizik*“ v zadávací dokumentaci ani nevyžadoval. Mapy rozlivů jsou zejm. podkladem pro odhad povodňových škod a na jejich základě lze při zohlednění dalších veličin vytvořit mapy povodňových nebezpečí a povodňových rizik. Mapy rozlivů ovšem nejsou totéž jako mapy povodňových nebezpečí a povodňových rizik, které upravuje povodňová směrnice. Zadavatel k této námitce uzavřel, že všechny referenční služby splnily požadavky na technickou kvalifikaci tak, jak byla nastavena v zadávací dokumentaci veřejné zakázky.

44. Zadavatel tedy neshledává svůj postup při posuzování splnění kritérií kvalifikace u vybraného dodavatele rozporným s § 6 zákona, a to ani ve vztahu k potenciálním dodavatelům, přičemž dle jeho názoru postupuje i v souladu s rozhodovací praxí Úřadu. Pro úplnost pak zadavatel nad rámec návrhu uvádí, že se rovněž nedopustil porušení zásad stanovených v § 6 zákona ani tím, že zadávací podmínky stanovil ne zcela přesně, protože předmětná část zadávací dokumentace umožňuje vícero možných výkladů. Aby se totiž jednalo o nejednoznačnost zadávací dokumentace, která je projevem nedodržení zásady transparentnosti, muselo by se dle zadavatele jednat o natolik závažnou nejednoznačnost, že by se dodavatelé museli obsah dotčených požadavků zadavatele stanovených v zadávací dokumentaci domýšlet pouze dle svého uvážení a bez poskytnutí jakéhokoli vodítka ze strany zadavatele.
45. Dle zadavatele navrhovatel ne úplně přesně tvrdí, že požadavky na prokázání technické kvalifikace se musí z povahy věci vztahovat k budoucímu předmětu plnění veřejné zakázky, z čehož nesprávně dovozuje nepřijatelnost postupu zadavatele při posuzování splnění kritérií kvalifikace u vybraného dodavatele. Podle zadavatele však zákon nesměřuje na to, aby zadavatel nemohl po dodavatelích požadovat splnění kritérií technické kvalifikace v rozsahu užším, než odpovídá budoucímu předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel taktéž zmiňuje, že navrhovatel zcela mylně zaměňuje kvalifikaci s budoucím předmětem plnění veřejné zakázky.
46. Zadavatel shodně jako ve svém rozhodnutí o námitkách č. 2 uvádí, že při formulaci požadavků na technickou kvalifikaci do zadávací dokumentace neměl pod pojmem „*podklady pro stanovení záplavových území*“ na mysli „*podklady pro zpracování návrhu záplavového území*“ dle vyhlášky č. 79/2018 Sb. Pokud by tomu tak bylo, nejenže by zadavatel tyto podklady označil naprosto shodně, jako je tomu v uvedené vyhlášce, ale rovněž by na danou vyhlášku v zadávací dokumentaci přímo v čl. 5.3. odkázal, podobně jako činí v případě odkazu na povodňovou směrnici. Zadavatel rovněž zdůrazňuje, že neučinil až „*ex post*“ rozšíření referenčních projektů na „*jakékoli podklady*“ pro stanovení záplavových území, nikoli jen na podklady řádně zpracované v souladu s vyhláškami č. 236/2002 Sb. a č. 79/2018 Sb.
47. Zadavatel v této souvislosti akcentuje, že výše uvedený závěr je navíc pro posouzení postupu zadavatele při posuzování naplnění kritérií technické kvalifikace u vybraného dodavatele irelevantní. Z užití spojky „*nebo*“ v čl. 5.3. písm. a) zadávací dokumentace je totiž zřejmé, že uvedený požadavek je formulován jako alternativní, nikoli kumulativní, a pro jeho splnění postačuje, pokud služby spočívají buď pouze ve „*zpracování podkladů pro stanovení záplavových území*“ nebo pouze ve „*zpracování map rozlivů dle požadavků Povodňové směrnice...*“. Z oznámení o výběru č. 2 přitom vyplývá, že referenční služby vybraného dodavatele splňují druhý alternativně zadaný věcný požadavek, spočívající ve „*zpracování map rozlivů dle požadavků Povodňové směrnice pro průtoky Q5, Q20 a Q100*“.
48. Pro úplnost pak zadavatel dodává, že skutečnost, že v průběhu zadávacího řízení bylo vneseno 27 dotazů a v žádné ze žádostí o vysvětlení nezaznělo, že by byla předmětná zadávací podmínka formulována nepřesně a nejednoznačně, resp. že by umožňovala dvojitý výklad, pak není při posouzení dané otázky vůbec relevantní. Tato skutečnost v žádném případě nedokládá, že by nastavení požadavku na technickou kvalifikaci bylo zcela jednoznačné. Naopak je však dle zadavatele potvrzením, že určitá nejednoznačnost

požadavků na technickou kvalifikaci nebyla natolik fatální, aby vzbuzovala pochybnosti ohledně transparentnosti zadávacího řízení.

Údajné nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem

49. Zadavatel se v první řadě ohrazuje proti tomu, že by špatně vyhodnotil navrhovatelovu argumentaci v námitkách č. 2, protože by námitky č. 2 nesprávně vyhodnotil. Zadavatel naopak uvádí, že se námitkami č. 2 zabýval detailně a v rámci svého rozhodnutí o námitkách č. 2 posoudil každou jednotlivou námitku. Ačkoli námitky č. 2 směřují primárně proti oznámení o výběru č. 2, resp. rozhodnutí o výběru č. 2, vyskytují se v rámci námitek č. 2 i některé dílčí námitky, které směřují proti zadávacím podmínkám jako takovým a které měl navrhovatel možnost uplatnit pouze do konce lhůty pro podání nabídek, nikoli později v rámci námitek č. 2.

Údajné nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem v souvislosti s předmětem referenčních zakázek vybraného dodavatele

50. Zadavatel pro úplnost opětovně uvádí, že soulad referenčních zakázek, resp. požadavků na referenční zakázky, s předmětem veřejné zakázky mohl být posuzován toliko na základě námitek, které směřují proti zadávacím podmínkám jako takovým a které měl navrhovatel možnost uplatnit pouze do konce lhůty pro podání nabídek.
51. Zadavatel dále uvádí, že dle čl. 5.3. písm. a) zadávací dokumentace (technická kvalifikace dle § 79 zákona) zadavatel mj. vyžadoval, aby ze seznamu významných služeb jednoznačně vyplývalo, že „*dodavatel v uvedeném období realizoval alespoň 3 služby, spočívající ve zpracování podkladů pro stanovení záplavových území nebo map rozlivů dle požadavků Povodňové směrnice pro povodňové průtoky Q5, Q20 a Q100, kde byly řešeny úseky vodních toků v celkovém součtu delší než 10 km s využitím 1D nebo 2D matematických modelů, přičemž minimální celkový finanční objem takto prokazovaných služeb musí činit 5 000 000,- Kč bez DPH*“. Povodňová směrnice sama o sobě s pojmem „mapy rozlivů“ nepracuje, a tudíž ani z povahy věci nemůže stanovit konkrétní požadavky „map rozlivů“. Dále pak k tomuto argumentu zadavatel opakuje svoji předešlou argumentaci, že „*Metodika tvorby map povodňového nebezpečí a povodňových rizik*“ není závazná, a proto ji ani v zadávací dokumentaci nevyžadoval.
52. Zadavatel upozorňuje, že argumentace navrhovatele v návrhu (viz body 23 až 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí), je kromě bodu 23 nová, tj. nové uvedené skutečnosti v návrhu č. 2 oproti skutečnostem obsaženým v námitkách č. 2 podaných zadavateli, přičemž v souladu s § 251 odst. 4 zákona by měl Úřad k těmto novým skutečnostem přihlédnout jedině tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Zadavatel současně dochází k závěru, že když již tvrzené skutečnosti byly uplatněny v rámci námitek č. 1 a návrhu č. 1, mohl je navrhovatel tvrdit i v námitkách č. 2. Zadavatel rovněž zdůrazňuje, že případná navrhovatelem tvrzená odchylka zadavatelovy argumentace obsažené v rozhodnutí o námitkách č. 2 oproti argumentaci zadavatele dle rozhodnutí o námitkách č. 1 není v rámci tohoto řízení jakkoli relevantní, neboť rozhodnutí o výběru č. 1, jehož se námitky č. 1 a rozhodnutí o námitkách č. 1 týkaly, bylo zadavatelem zrušeno.

53. Zadavatel v neposlední řadě zdůrazňuje, že navrhovatelem doložené přílohy č. 8 a č. 9 návrhu č. 2, které mají údajně podporovat závěry navrhovatele, nikterak neprokazují, že referenční zakázky vybraného dodavatele nespĺňují požadavky na technickou kvalifikaci.

Údajné nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem v souvislosti s finančním objemem referenčních zakázek vybraného dodavatele

54. Zadavatel k tomuto uvádí, že své rozhodnutí o námitkách č. 2 řádně odůvodnil a vypořádal se s každou jednotlivou námitkou navrhovatele. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 uvedl a nadále trvá na tom, že již z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že referenční zakázky svým předmětem splňují požadavky technické kvalifikace, a tudíž není dán důvod, proč by neměly být započteny do finančního objemu prokazovaných služeb v celém svém rozsahu. Za „ničím nepodloženou spekulaci“ však zadavatel označil a i nadále považuje argumentaci podloženou tabulkami č. 1 až č. 4, které tvoří přílohy námitek č. 2 a na jejichž základě a za blíže nevysvětlených okolností navrhovatel stanovuje průměrné náklady na jednotlivé položky, z nichž některé ani nemají vztah k referenčním zakázkám vybraného dodavatele, přičemž není zřejmé, na základě čeho navrhovatel usuzuje, které položky je možné do předmětu referenčních zakázek vybraného dodavatele zahrnout a které nikoli.
55. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, týkající se vybrání pouze několika položek z celkového rozpočtu referenčních zakázek vybraného dodavatele, neboť toto tvrzení obsažené v návrhu č. 2 představuje navrhovatelovu ničím nepodloženou spekulaci. Předně není zadavateli zřejmé, z jakého důvodu navrhovatel učinil závěr o tom, které položky mohou souviset s požadovanou technickou kvalifikací a které nikoli. Pouhý odkaz na vyjádření ČVUT tvořící přílohu č. 7 návrhu č. 2 v tomto směru zadavatel nepokládá za dostačující.
56. S tím, že zadavatel měl sám (na základě námitek č. 2) provést „kritickou analýzu“ a „doložit tak, že se podrobně zabýval (ne)splněním kritéria finančního objemu zakázek, zadavatel nesouhlasí. Povinností zadavatele bylo v souladu s § 245 odst. 1 zákona rozhodnout o námitkách č. 2 a v rámci rozhodnutí o námitkách č. 2 uvést odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách č. 2. Zadavatel však neměl povinnost provádět nad rámec tohoto jakékoli analýzy či vyzývat vybraného dodavatele k identifikaci části referenčních zakázek, které s požadavkem technické kvalifikace souvisí, jak se mylně domnívá dle zadavatele navrhovatel. Skutečnost, proč zadavatel do finančního objemu zahrnul i ty části referenčních zakázek vybraného dodavatele, které dle navrhovatele „nejsou svým charakterem požadavkem na technickou kvalifikaci“, navíc zadavatel dostatečně odůvodnil právě vyvrácením navrhovatelových námitek a odkazem na svoji argumentaci odůvodňující to, že referenční zakázky vybraného dodavatele odpovídají svým předmětem požadavkům technické kvalifikace.
57. Navrhovatel dále v návrhu č. 2 vytýká zadavateli, že se údajně vůbec nevypořádal s námitkou navrhovatele, že vybraný dodavatel předložil 7 referenčních zakázek, které ve svém součtu (bez ohledu na svůj předmět) dávají požadovaný finanční objem 5 mil. Kč. S tímto tvrzením se zadavatel neztotožňuje, neboť je toho názoru, že všechny námitky navrhovatele dostatečně vypořádal a v této souvislosti v rozhodnutí o námitkách č. 2 jasně uvedl, že není

dán důvod, proč by referenční zakázky vybraného dodavatele neměly být započteny do finančního objemu prokazovaných služeb v celém svém rozsahu.

58. Dle zadavatele navrhovatel v návrhu č. 2 nově nad rámec svých tvrzení obsažných v námitkách č. 2 uvádí, že je toho názoru, že z gramatického výkladu čl. 5.3 technické kvalifikace plyne, že *„účastníci měli předložit alespoň 3 významné služby, přičemž max. 3 služby měly dohromady dosáhnout finančního objemu 5 000 000 Kč bez DPH.“*. Jelikož však uvedené tvrzení navrhovatele nebylo uplatněno již v rámci námitek č. 2, má zadavatel za to, že v souladu s § 251 odst. 4 zákona by k němu Úřad neměl přihlížet. Současně zadavatel doplňuje, že nevyžadoval, aby bylo požadovaného finančního objemu dosaženo maximálně 3 službami.
59. Navrhovatelovo upozornění, že odborné a podrobné posouzení jednotlivých referenčních zakázek měl učinit zadavatel a toto podrobné posouzení měl uvést ve svém oznámení o výběru č. 2, považuje zadavatel za pouhý výkřik, jímž se navrhovatel snaží za každou cenu napadat postup zadavatele, aniž by se zadavatel skutečně nějakého pochybení dopustil. Z výše uvedeného a také z oznámení o výběru č. 2, resp. zprávy o hodnocení nabídek, totiž dle zadavatele vyplývá, že zadavatel svým povinností při posuzování nabídek v rámci zadávacího řízení zcela dostál.
60. Zadavatel má za to, že získaná potvrzení ze strany příjemců referenčních zakázek vybraného dodavatele jasně ukazují, že ani tyto subjekty (jakožto subjekty přirozeně nejvíce zasvěcené do předmětů jednotlivých zakázek) nemají o souladu předmětu referenčních zakázek s požadavky technické kvalifikace pochybnosti.

Údajně mimořádně nízká nabídková cena

61. Zadavatel se vůči tomuto tvrzení navrhovatele vymezuje a uvádí, že vybraný dodavatel s výše uvedenými skutečnostmi v rámci svého zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny již kalkuloval, když uvedl, že *»posuzovaná zakázka pro Hlavní město Praha je mírně specifická, neboť v rámci výstupů se má kombinovat „mapování povodňových rizik“ a zpracování tzv. „dokumentace oblasti s významným povodňovým rizikem“ (DOsVPR) na 51 km vodních toků a vypracování detailních podkladů pro záplavová území pro vodní toky o úhrnné délce 110 km. Obě činnosti se budou v rámci zpracování prolínat. Náročnost zpracování DOsVPR je mírně vyšší, neboť je třeba mimo jiné zpracovat hydrodynamický model, specializované standardizované výstupy a naplnit datový sklad. Zároveň je třeba provést analýzy, které z mnoha hledisek hodnotí povodňovou ohroženost území. Pro zjednodušení ale předpokládáme, že náročnost zpracování jak DOsVPR, tak podkladů pro záplavová území je stejná, tedy že bude odpovídat náročnosti zpracování „dokumentace oblasti s významným povodňovým rizikem“ na celých 161 km. V čem se mohou porovnávané zakázky vypisované jednotlivými správci vodních toků lišit, je množství poskytnutých podkladů od zadavatele a rozsah aktualizace oproti předchozímu plánovacímu cyklu. Rokytky a Botič nebyly v prvním plánovacím cyklu jako oblasti s významným povodňovým rizikem vymezeny. Vzhledem ke skutečnosti, že jak pro Botič, tak pro Rokytku existuje velké množství podkladů (například v současné době se vypracovává „studie odtokových poměrů, která zasahuje i například Říčanský potok a hlavní město Praha má pro toky ve své správě obecně velké množství podkladů), tak se rozsah předpokládaných prací blíží rozsahu aktualizace.«*. S ohledem na toto zdůvodnění, které zadavatel považuje za dostačující, jakož i vzhledem k opětovné

revizi posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele, kterou zadavatel v návaznosti na námitky č. 2 učinil, nemá zadavatel důvod pochybovat, že nabídková cena vybraného dodavatele není mimořádně nízká.

62. Zadavatel navíc doplňuje, že uvedené skutečnosti nekonstatoval „bez hlubšího odůvodnění“, jak nesprávně naznačuje navrhovatel, nýbrž své konstatování učinil až po opětovné důkladné revizi nabídkové ceny vybraného dodavatele. Jelikož ale zadavatel pokládá zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele za věrohodné a dostačující, nespatřuje zde zadavatel důvod pro opětovnou výzvu vybraného dodavatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jak požadoval navrhovatel v rámci námitek č. 2.
63. V návaznosti na výše uvedené je zadavatel přesvědčen, že se nedopustil porušení § 48 odst. 8 zákona, když nevyločil vybraného dodavatele z účasti na zadávacím řízení, neboť vybraný dodavatel splnil zadávací podmínky a z tohoto titulu navrhuje Úřadu, aby návrh č. 2 zamítl.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

64. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl ve výroku I. o tom, že se správní řízení ve věci části návrhu týkající se tvrzení, že významné služby vybraného dodavatele nesplňovaly požadavky stanovené v zadávací dokumentaci neboť žádná z lokalit referenčních zakázek není oblastí s významným povodňovým rizikem, a proto se pro lokality doložené vybraným dodavatelem nezpracovávají žádné mapy povodňového nebezpečí a povodňových rizik, přičemž by tyto významné služby musely být zadány některým ze státních podniků Povodí a uloženy v „Centrálním datovém skladu“, podle ustanovení § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť uvedené části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, ve výroku II. tohoto rozhodnutí o tom, že zadavatel při vyřizování námitek navrhovatele postupoval v rozporu se zákonem, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí o námitkách navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

65. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel v šetřeném případě spadá do některé z kategorií zadavatelů podle ustanovení § 4 zákona, tedy zda je dána osoba zadavatele veřejné zakázky.
66. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
67. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
68. Jak je zřejmé z čl. 1 bodu 1. ústavního zákona č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, hlavní město Praha je vyšším územním samosprávným celkem.

69. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že hlavní město Praha je v postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, neboť je územním samosprávným celkem.

K výroku I. rozhodnutí

70. Dle 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 (dále jen „stěžovatel“).
71. Dle ustanovení § 241 odst. 2 zákona se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti
- a. všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b. volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c. postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
72. Dle § 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.
73. Dle ustanovení § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených 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.
74. Dle ustanovení § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle odst. § 251 odst. 1 věty první a druhé zákona nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
75. Úřad podle ustanovení § 257 písm. h) zákona zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

76. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že oznámení o výběru č. 2 bylo navrhovateli doručeno dne 2. 10. 2019.

Obsah námitek

77. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, námitky navrhovatele ze dne 16. 10. 2019, které byly zadavateli doručeny téhož dne, směřovaly proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele. Navrhovatel namítá nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem, přičemž podrobnosti Úřad uvádí níže.
78. Navrhovatel nejprve poukazuje na nesplnění věcného požadavku spočívajícího ve „zpracování podkladů pro stanovení záplavových území nebo map rozlivů dle požadavků Povodňové směrnice pro povodňové průtoky Q5, Q20 a Q100“, a to v rámci všech referenčních zakázek vybraného dodavatele.
79. Navrhovatel zmiňuje, že pro stanovení záplavových oblastí byly v tomto „referenčním“ období dvě vyhlášky, a to vyhláška č. 236/2002 Sb. a vyhláška č. 79/2018 Sb. (dále rovněž jen „vyhlášky“). Za referenční zakázky spočívající ve zpracování podkladů pro stanovení „záplavových území“ lze pak podle navrhovatele považovat pouze ty významné služby, které byly zpracovány plně v souladu s uvedenými vyhláškami. Z oznámení o výběru č. 2 pak dle navrhovatele vyplývá, že významné služby vybraného dodavatele se neřídili uvedenými vyhláškami.
80. Dále navrhovatel uvedl, že zpracování podkladů pro stanovení „map rozlivů“ dle povodňové směrnice se řídí dvěma metodikami a to „Metodikou tvorby map povodňového nebezpečí a povodňových rizik“ a „Standardizačním minimem pro zpracování map povodňového nebezpečí a povodňových rizik“, přičemž z oznámení o výběru č. 2 dle navrhovatele vyplývá, že žádná z referenčních zakázek vybraného dodavatele nebyla zpracována dle požadavků povodňové směrnice. Dle navrhovatele se všechny tyto referenční zakázky řídily „Metodikou odboru ochrany vod, kterou se stanovuje postup komplexního řešení protipovodňové a protierozní ochrany pomocí přírodě blízkých opatření“. Dle navrhovatele jsou výše uvedené metodiky odlišné, přičemž např. pokud má být referenční zakázka zpracována v souladu s požadavky povodňové směrnice, musí být vytvořen matematický model, jehož výstupy budou sloužit pro vygenerování čar rozlivů, rastrů hloubek a rychlostí pro Q5, Q20, Q100 a Q500; tento model musí být posouzen odborným zpracovatelem.
81. Navrhovatel další část své argumentace námitek rozvedl v části nazvané „Finanční objem referenčních zakázek“, kde je uvedeno, že významné služby vybraného dodavatele nedosahují minimálního finančního objemu (stanoveného zadavatelem). Navrhovatel v této části námitek analyzoval smlouvy o dílo referenčních zakázek vybraného dodavatele. V poznámce pod čarou navrhovatel namítal, že ze zadávacích podmínek vyplývá, že zadavatel požadoval předložit maximálně 3 významné služby.
82. Navrhovatel došel k závěru, že z analyzovaných rozpočtových položek splňují požadavky zadavatele pouze položky „8.1.8. Posouzení účinnosti opatření územní rozlivy (záplavová území při Q100, Q20 a Q5 aj.)“ a „8.2.3. Posouzení účinnosti opatření pomocí matematického modelu“, přičemž se jedná v rámci zkoumaných dvou smluv pouze o 136 340 Kč, což má dle navrhovatele velmi daleko do minimální zadavatelem požadované částky. Navrhovatel dále srovnává své zpracované projekty s referenčními zakázkami vybraného dodavatele.
83. V poslední části námitek se navrhovatel věnuje nabídkové ceně vybraného dodavatele, kde uvádí, že nabídková cena vybraného dodavatele dosahuje pouze 62 % nejvýše přípustné

hodnoty veřejné zakázky a 67 % průměrné nabídkové ceny ostatních účastníků zadávacího řízení. Navrhovatel upozorňuje, že v čl. 6 zprávy o hodnocení nabídek ze dne 12. 8. 2019, zadavatel uvádí, pouze stručně, že se komise mimořádně nízkou nabídkovou cenou ve vztahu k vybranému dodavateli zabývala a není mimořádně nízkou nabídkovou cenou ve smyslu § 113 zákona. Navrhovatel požádal zadavatele, aby si od vybraného dodavatele vyžádal písemné odůvodnění nabídkové ceny.

Právní posouzení

84. Dle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel (stěžovatel), 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. Dle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek. Dle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona (pozn. Úřadu: ustanovení § 254 zákona upravuje postup v situaci podání návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku).
85. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, námitky navrhovatele ze dne 16. 10. 2019, které byly zadavateli doručeny téhož dne, směřovaly proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele. Navrhovatel poukazuje na nesplnění požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci u všech významných služeb předložených vybraným dodavatelem (viz bod 78 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel namítá, že významné služby vybraného dodavatele nebyly v souladu s vyhláškami (viz bod 79 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel dále v námitkách uvádí, že vybraný dodavatele při zpracování podkladů pro stanovení „map rozlivů“ v rámci předložených významných služeb postupoval podle nesprávné metodiky (viz bod 80 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel v další části námitek rozporoval dílčí části činností uvedených v rozpočtu smlouvy o dílo (resp. rozpočtech smluv o dílo) referenčních zakázek vybraného dodavatele v tom kontextu, že nelze všechny činnosti uznat jako související se „zpracováním map rozlivů“ do finančního limitu významných služeb. V poznámce pod čarou navrhovatel namítal, že ze zadávacích podmínek vyplývá, že zadavatel požadoval předložit maximálně 3 významné služby (viz body 81 a 82 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V poslední části námitek se navrhovatel věnuje mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného dodavatele, kde uvádí, že nabídková cena vybraného dodavatele dosahuje pouze 62 % nejvýše přípustné hodnoty veřejné zakázky a 67 % průměrné nabídkové ceny ostatních účastníků zadávacího řízení (viz bod 83 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
86. Rozhodnutím ze dne 30. 10. 2019, které bylo navrhovateli doručeno dne 31. 10. 2019, zadavatel námitky navrhovatele ze dne 16. 10. 2019 odmítl.
87. Dne 8. 11. 2019 doručil navrhovatel Úřadu návrh z téhož dne, kterým se domáhá toho, aby Úřad uložil zadavateli povinnost vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení a provedl nové hodnocení nabídek ostatních účastníků zadávacího řízení a posouzení splnění podmínek účasti nově vybraného dodavatele.

88. Navrhovatel v části návrhu s názvem „*Předmět referenčních zakázek vybraného dodavatele neodpovídá požadovaným významným službám*“ uvádí, že žádná z lokalit referenčních zakázek předložených vybraným dodavatelem není z oblastí s významným povodňovým rizikem. Proto se pro lokality doložené vybraným dodavatelem ani nezpracovávají žádné mapy povodňového nebezpečí a povodňových rizik. Všechny zakázky, jejichž cílem bylo sestavení map povodňového nebezpečí a povodňových rizik, doposud v České republice zadávaly pouze státní podniky Povodí. Významnou službou tak může být pouze reference poskytnutá některým ze státních podniků Povodí, přičemž uvedené významné služby vybraného dodavatele nesplňují. Pokud by referenční zakázka odpovídala zadavatelem požadované významné službě, musela by být uložena v tzv. Centrálním datovém skladu, přičemž ani toto uvedené významné služby vybraného dodavatele nesplňují (viz body 24 až 26 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
89. Z výše uvedeného vyplývá, že námitky navrhovatele týkající se toho, že žádná z lokalit referenčních zakázek není oblastí s významným povodňovým rizikem, že žádná z referenčních zakázek neobsahuje sestavení map povodňového nebezpečí a povodňových rizik, jelikož tyto mapy sestavovaly pouze státní podniky Povodí, které nejsou objednatelé referenčních zakázek vybraného dodavatele, a že referenční zakázky vybraného dodavatele nejsou uloženy v tzv. Centrálním datovém skladu, nebyly součástí námitek navrhovatele ze dne 16. 10. 2019. Vzhledem k ustanovení § 242 odst. 2 zákona, dle něhož platí, že 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, přičemž jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, bylo oznámení o výběru č. 2 doručeno navrhovateli dne 2. 10. 2019 (viz bod 76 odůvodnění tohoto rozhodnutí), posledním dnem, kdy mohl navrhovatel zadavateli doručit námitky, bylo dne 17. 10. 2019.
90. Vzhledem ke skutečnosti, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci, a navrhovatel v námitkách proti oznámení o výběru dodavatele a dalším úkonům zadavatele ze dne 16. 10. 2019 nebrojil proti tomu, že žádná z lokalit referenčních zakázek vybraného dodavatele není oblastí s významným povodňovým rizikem, že žádná z referenčních zakázek neobsahuje sestavení map povodňového nebezpečí a povodňových rizik, jelikož tyto mapy sestavovaly pouze státní podniky Povodí, které nejsou objednatelé referenčních zakázek vybraného dodavatele, a že referenční zakázky vybraného dodavatele nejsou uloženy v tzv. Centrálním datovém skladu, konstatuje Úřad, že návrhu ve vztahu k uvedeným tvrzením nepředcházely řádně a včas podané námitky a zároveň se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona, a Úřad proto v této části návrhu podle § 257 písm. h) zákona správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele zastavil, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

91. Dle § 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 zákona hrozí nebo vznikla újma.

92. Dle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.
93. Dle § 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.
94. Dle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
95. Dle § 245 odst. 1 zákona odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek 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.
96. Dle § 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.
97. Dle § 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.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

98. V písm. a) bodu 5. 3. s názvem „Technická kvalifikace dle ust. § 79 ZZVZ“ zadávací dokumentace požadoval zadavatel seznam významných služeb, přičemž je zde uvedeno následující:

„Ze seznamu významných služeb musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval:

alespoň 3 služby, spočívající ve zpracování podkladů pro stanovení záplavových území nebo map rozlivů dle požadavků Povodňové směrnice pro povodňové průtoky Q5, Q20 a Q100, kde byly řešeny úseky vodních toků v celkovém součtu delší než 10 km s využitím 1D nebo 2D matematických modelů, přičemž minimální celkový finanční objem takto prokazovaných služeb musí činit 5 000 000,- Kč bez DPH.“

99. V dokumentu „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 12. 8. 2019 (dále jen „výsledek posouzení podmínek účasti“) pod písm. c) s názvem

„Technická kvalifikace vybraného dodavatele dle ust. § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ“ je uveden přehled referenčních zakázek vybraného dodavatele, přičemž je zde uvedeno mj. následující:

Referenční zakázka 1:

„název: Eliminace příčin a následků povodní z přívalových srážek v k.ú. Radiměř (...)

doplňkové informace o službě:

hydromorfologická analýza VT, analýza splaveninového režimu VT, stanovení odtokových poměrů, analýza míry pov. ohrožení“.

Úřad dále uvádí, že z tohoto dokumentu vyplývá, že všechny ostatní referenční zakázky obsahují u „doplňkových informací o službě“ stejný výčet činností, jako je výše uvedeno u referenční zakázky č. 1.

100. V námitkách č. 2 je uvedeno k nesplnění finančního objemu referenčních zakázek vybraným dodavatelem mj. následující

»Stěžovatel získal z veřejně dostupných zdrojů smlouvy o dílo k referenčním zakázkám Vybraného dodavatele a podrobil je analýze (blíže viz rozbor rozpočtů sedmi referenčních zakázek Vybraného dodavatele coby příloha těchto Námitek 2).

1. Tabulka 1:

Dvě z těchto smluv obsahují i podrobný rozpočet předmětu díla (navrhovatel v poznámce pod čarou odkázal na „Studii proveditelnosti – protipovodňová opatření v Chocnějovicích“ a „Optimalizace vodního režimu v povodí Zavadilky“ včetně internetového odkazu na příslušné dokumenty na profilech objednatelů – 1) <https://uverejnovani.cz/documents/details/11740> 2) https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/obec-horni-smrzov_5227/optimalizace-vodniho-rezimu-a-odtoku-z-krajiny-ve-stredni-casti-povodi-zavadilky_18741/; pozn. Úřadu), z nichž lze jednoznačně určit, jaká byla výše finančního plnění části předmětné zakázky týkající se stanovení rozlivů. Jak vyplývá z příložené Tabulky 1, která představuje typizovaný rozpočet Vybraného dodavatele, za služby splňující požadavky na technickou kvalifikaci stanovené v bodě 5.3 písm. a) zadávací dokumentace lze uvažovat pouze položky „8.1.8. Analýza míry povodňového ohrožení území rozlivy (záplavová území při Q100, Q20 a Q5 aj.)“ a „8.2.3. Posouzení účinnosti opatření pomocí matematického modelu“ (červeně vyznačeny). Průměrné náklady na tyto položky z celkové ceny daného díla představují pouhých 6 % a 2,9 %, tedy v součtu 8,9 % z celkové ceny díla. V rámci těchto 2 smluv se jedná o pouhých 136 340 Kč, což má do minimální požadované částky 5 000 000 Kč velmi daleko.

(...)

Z Oznámení 2 (resp. z nově uvedených „doplňkových informací o službě“) jednoznačně vyplývá, že součástí předmětných referenčních zakázek byly i jiné činnosti, které vůbec neodpovídají předmětu Veřejné zakázky a jejich objem tak ani nelze započítat do minimálního požadovaného finančního rozsahu.

Z referenčních zakázek Vybraného dodavatele je tak nutno vybrat pouze tu úzkou část, která odpovídá požadované technické kvalifikaci. Jinak by Zadavatel do požadovaného rozsahu referenčních zakázek počítal finanční objem, který s veřejnou zakázkou vůbec nesouvisí.

A z uvedeného rozporu a zejm. pak příloh těchto námitek vyplývá, že Vybraný dodavatel nikdy nemohl naplnit Zadavatelem požadovaný rozsah služeb ve výši 5 000 000 Kč.«.

101. V rozhodnutí o námitkách č. 2 v části týkající se „Údajného nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem v souvislosti s předmětem plnění referenčních zakázek předložených dodavatelem“ je uvedeno mj. následující:

»Stěžovatel uvádí, že za referenční zakázky spočívající ve zpracování „podkladů pro stanovení záplavových území“ je možné považovat pouze ty významné služby, které byly zpracovány v souladu s vyhláškami č. 236/2002 Sb. a č. 79/2018 Sb. Tato domněnka Stěžovatele však nemá oporu v zadávací dokumentaci Veřejné zakázky, když v zadávací dokumentaci chybí explicitní odkaz na Stěžovatelem uváděné vyhlášky a rovněž když parametr vymezení aktivní zóny záplavového území Zadavatel explicitně po dodavatelích nepožadoval, protože jeho zahrnutí Zadavatel nemůže v referenční zakázce spočívající ve zpracování podkladů záplavových území ani účinně vyžadovat. Z tohoto důvodu je Zadavatel přesvědčen, že domněnka Stěžovatele je mylná. Stěžovatel ostatně ani blíže neuvádí konkrétní oporu pro to, že referenčními zakázkami mohou být pouze ty významné služby, které byly zpracovány v souladu s uvedenými vyhláškami, mimo skutečnosti, že tyto vyhlášky byly v rozhodném období účinné. Zadavatel pak v této souvislosti dodává, že ani z vymezení působnosti uvedených vyhlášek nelze bez dalšího dovozovat, že se referenční zakázky nutně musely těmito vyhláškami řídit. Pokud by Stěžovatel svůj závěr dovozoval pouze z ust. § 4 vyhlášky č. 79/2018 Sb., který stanoví, co je obsahem „podkladů pro zpracování návrhu záplavového území“, vychází Stěžovatel z mylného předpokladu, neboť Zadavatel při formulaci požadavků na technickou kvalifikaci do zadávací dokumentace neměl pod pojmem „podklady pro stanovení záplavových území“ na mysli „podklady pro zpracování návrhu záplavového území“ dle vyhlášky č. 79/2018 Sb. Pokud by tomu tak bylo, nejenže by Zadavatel tyto podklady označil naprosto shodně, jako je tomu v uvedené vyhlášce, ale rovněž by na danou vyhlášku v zadávací dokumentaci odkázel, podobně jako činí v případě odkazu na Povodňovou směrnici. Jelikož Zadavatel nic takového neučinil, je nepochybné, že „podklady pro stanovení záplavových území“ mohou být jakékoli podklady, které souvisejí se stanovením záplavových území, nikoli však výlučně „podklady pro zpracování návrhu záplavového území ve smyslu“ dle § 4 vyhlášky č. 79/2018 Sb., a referenční zakázky tedy nemusely nutně spočívat v poskytování služeb, které byly zpracovány v souladu s vyhláškami č. 236/2002 Sb. a č. 79/2018 Sb.

(...)

Pojem „mapy rozlivů“ se vyskytuje toliko v Metodice tvorby map povodňového nebezpečí a povodňových rizik, kterou nechalo zpracovat Ministerstvo životního prostředí a jejímž obsahem jsou „zásady a postupy rizikové analýzy záplavových území doporučené k efektivnímu splnění úkolů předepisovaných Povodňovou směrnicí“. Z uvedeného je zřejmé, že Metodika tvorby map povodňového nebezpečí a povodňových rizik není svou povahou obecně závazná, resp. její obecná závaznost ze souvisejících právních předpisů ani metodiky samotné nikterak nevyplývá, a Zadavatel tak soulad referenčních služeb s Metodikou tvorby map povodňového nebezpečí a povodňových rizik v zadávací dokumentaci ani nevyžadoval. Podle Metodiky tvorby map povodňového nebezpečí a povodňových rizik jsou mapy rozlivů zejm. podkladem pro odhad povodňových škod a na jejich základě lze při zohlednění dalších veličin vytvořit mapy povodňových nebezpečí a povodňových rizik. Mapy rozlivů ovšem nejsou

totéž jako mapy povodňových nebezpečí a povodňových rizik, které upravuje Povodňová směrnice.

(...)

S ohledem na výše uvedené je tedy zřejmé, že referenční služby vybraného dodavatele bez ohledu na to, zda byly či nebyly poskytnuty dle požadavků Metodiky PBPO, spočívaly ve zpracování „map rozlivů dle požadavků Povodňové směrnice pro povodňové průtoky Q5, Q20 a Q100“ a splňují požadovaný předmět plnění a technické kvalifikační předpoklady tak, jak je Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci Veřejné zakázky.«.

102. V rozhodnutí o námitkách č. 2 je uvedeno k námitce nesplnění finančního objemu referenčních zakázek vybraným dodavatelem mj. následující:

»Stěžovatel ve svých námitkách uvádí, že referenční zakázky uvedené v nabídce vybraného dodavatele nedosahují minimálního finančního objemu, což odůvodňuje tím, že vybraný dodavatel nikdy nemohl Zadavatelem požadovaný rozsah služeb ve výši 5 000 000,- Kč naplnit, neboť z referenčních zakázek vybraného dodavatele je dle Stěžovatele nutno vybrat pouze tu úzkou část, která odpovídá požadované technické kvalifikaci, přičemž z Oznámení o výběru dle Stěžovatele plyne, že součástí předmětných referenčních zakázek byly i jiné činnosti, které vůbec neodpovídají předmětu Veřejné zakázky a jejichž objem tak ani nelze započítat do minimálního požadovaného finančního rozsahu. Zadavatel tuto námitku Stěžovatele odmítá, neboť již s výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že referenční zakázky svým předmětem splňují požadavky technické kvalifikace, a tudíž není dán důvod, proč by neměly být započteny do finančního objemu prokazovaných služeb v celém svém rozsahu.“.

103. V rozhodnutí o námitkách č. 2 je uvedeno k námitce nesplnění finančního objemu referenčních zakázek vybraným dodavatelem konkrétně k údajům obsažených v oznámení o výběru č. 2 následující:

„Stěžovatel ve svých námitkách uvádí, že součástí předmětných referenčních zakázek byly i jiné činnosti, které vůbec neodpovídají předmětu Veřejné zakázky a jejichž objem tak ani nelze započítat do minimálního požadovaného finančního rozsahu. Zadavatel v této souvislosti zdůrazňuje, že referenční zakázky musí svým předmětem odpovídat toliko požadavkům na referenční zakázky stanoveným v zadávací dokumentaci, avšak nemusí za všech okolností zcela odpovídat také předmětu Veřejné zakázky. Zadavatel v této souvislosti opakovaně akcentuje, že argument, že požadované referenční zakázky neodpovídají svým předmětem předmětu Veřejné zakázky, mohl Stěžovatel s ohledem na ust. § 242 odst. 4 ZZVZ uplatnit pouze do skončení lhůty pro podání nabídek, nikoli až nyní v rámci svých námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele.“.

104. V rozhodnutí o námitkách č. 2 je uvedeno k námitce nesplnění finančního objemu referenčních zakázek vybraným dodavatelem konkrétně k položkám rozpočtu referenčních zakázek uvedených v tabulce č. 1 následující:

»K Tabulce 1 Stěžovatel uvádí, že dvě ze smluv na referenční zakázky obsahují i podrobný rozpočet předmětu díla, z něhož Stěžovatel dovozuje, že za služby splňující požadavky na technickou kvalifikaci dle bodu 5.3 písm. a) zadávací dokumentace lze považovat pouze položky „8.1.8. Analýza míry povodňového ohrožení území rozlivy (záplavová území při Q100, Q20 a Q5 aj.)“ a „8.2.3. Posouzení účinnosti opatření pomocí matematického modelu“.

Průměrné náklady na tyto položky dle Stěžovatele představují pouhých 6 % a 2,9 %, tedy v součtu 8,9 % z celkové ceny díla. V této souvislosti dále Stěžovatel uvádí: „V rámci těchto 2 smluv se jedná o pouhých 136 340 Kč, což má do minimální požadované částky 5 000 000 Kč velmi daleko.“ Zadavatel zejména zdůrazňuje, že z námitek Stěžovatele ani z přiložené Tabulky 1 není zřejmé, z jakého důvodu Stěžovatel učinil závěr, že pouze uvedené dvě položky splňují požadavky na technickou kvalifikaci stanovenou v čl. 5.3 písm. a) zadávací dokumentace Veřejné zakázky. Rovněž není zřejmé, jakým způsobem Stěžovatel stanovil průměrné náklady na tyto položky. Uvedená námitka Stěžovatele tak představuje pouze ničím nepodloženou spekulaci či subjektivní hodnocení stěžovatele. Aby Zadavatel mohl přistoupit k posuzování naplnění kritérií technické kvalifikace způsobem uváděným Stěžovatelem, tedy s ohledem na „průměrné náklady“, musela by zadávací dokumentace obsahovat jasná a jednoznačná pravidla takového postupu, což není v daném případě naplněno. V opačném případě by byl postup Zadavatele netransparentním a diskriminačním. Samotné zadávací podmínky však již Stěžovatel není s ohledem na ust. § 242 odst. 4 ZZVZ oprávněn námitkami napadat. Z uvedených důvodů nemůže Zadavatel této námitce Stěžovatele přisvědčit. Pro úplnost je nutno dodat, že Stěžovatel zcela chybně argumentuje tím, že jím stanovená hodnota předmětné referenční zakázky má daleko do minimální požadované částky ve výši 5 000 000,- Kč, když tato částka byla stanovena jako „celkový finanční objem takto prokazovaných služeb...“ a nikoliv pro jednotlivé služby.«.

105. V rozhodnutí o námitkách č. 2 je uvedeno k námitce nesplnění finančního objemu referenčních zakázek vybraným dodavatelem i to, že zadavatel v rámci opětovného posouzení kvalifikace se dotázal objednatelů referenčních zakázek vybraného dodavatele, přičemž zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl následující:

„Nad rámec výše uvedeného Zadavatel z opatrnosti v rámci opětovného posouzení kvalifikace, tedy před učiněním Rozhodnutí o výběru, oslovil v souladu s ust. § 39 odst. 5 ZZVZ zadavatele referenčních zakázek vybraného dodavatele s tím, že od těchto zadavatelů žádal potvrzení, že předmětná referenční zakázka svým předmětem odpovídá požadavkům dle čl. 5.3 písm. a) technické kvalifikace k Veřejné zakázce. Všechny Zadavatelem oslovené subjekty v reakci na tuto žádost potvrdily, že daná referenční zakázka svým předmětem a hodnotou požadavkům dle čl. 5.3 písm. a) technické kvalifikace k Veřejné zakázce odpovídá.“.

Právní posouzení

Obecně k požadavkům kladeným na rozhodnutí o námitkách

106. 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 uvedených. Úřad dodává, že uvedená judikatura se vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, avšak uvedené závěry lze analogicky aplikovat na zákon, neboť princip podání námitek zůstal zachován.

107. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantními. Za takové situace není naplňován smysl institutu námitek, kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde ještě není hodnoceno, zda důvodné či nikoliv), 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 pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
108. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, 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 pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel 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.

109. 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 u něj dotčený dodavatel neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006 – 137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona a v § 263 odst. 5 zákona.
110. Jestliže totiž stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a propadnutí navrhovatelem složené kauce státu).
111. 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.
112. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené 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, 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.
- 113.** Se zřetelem na vše shora uvedené, stejně tak s přihlédnutím k argumentu navrhovatele uvedenému v návrhu, že rozhodnutí zadavatele o námitkách je v některých jeho částech nepřezkoumatelné, neboť zadavatel se dostatečně nevypořádal se všemi námitkami uplatněnými navrhovatelem, tedy Úřad předně přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzeným, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.

K postupu zadavatele při vyřizování námitek

114. Ze skutkových zjištění projednávané věci plyne, že zadavatel v rámci technické kvalifikace požadoval mj. alespoň 3 významné služby spočívající ve zpracování map rozlivů dle požadavků povodňové směrnice pro povodňové průtoky Q5, Q20 a Q100, kde byly řešeny úseky vodních toků v celkovém součtu delší než 10 km s využitím 1D nebo 2D matematických modelů, přičemž minimální celkový finanční objem takto prokazovaných služeb musí činit 5 000 000,- Kč bez DPH (viz bod 98 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
115. Zadavatel obdržel dne 16. 10. 2019 prostřednictvím elektronického nástroje námitky č. 2 navrhovatele z téhož dne, které s odkazem na ustanovení § 245 odst. 2 zákona odmítl. Navrhovatel ve svých námitkách mj. brojí proti tomu, že vybraný dodavatel nesplnil svými referenčními zakázkami finanční limit pro významné služby stanovený zadavatelem v zadávací dokumentaci (viz bod 100 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel předně v námitkách č. 2 uvedl to, že ke dvěma referenčním zakázkám vybraného dodavatele získal z veřejně dostupných zdrojů (a na tyto zdroje elektronickým odkazem odkázal) uzavřené smlouvy mezi vybraným dodavatelem a jednotlivými objednateli i s podrobným rozpočtem díla. Navrhovatel tak mohl analyzovat, jaká byla výše finančního plnění části předmětné významné služby týkající se stanovení map rozlivů, přičemž došel k závěru, že pouze dvě dílčí položky splňují technickou kvalifikaci stanovenou zadavatelem, přičemž ostatní položky se netýkají zpracování map rozlivů. Navrhovatel současně uvedl, že i z oznámení o výběru č. 2, resp. z údaje „doplňkových informací o službě“ obsaženého v posouzení podmínek účasti, je zřejmé, že součástí předmětných referenčních zakázek byly i jiné činnosti neodpovídající předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel v rámci této námitky uzavřel, že z předložených významných služeb vybraného dodavatele je nutno vybrat pouze tu úzkou část, která odpovídá požadované technické kvalifikaci. Jinak by zadavatel do požadovaného rozsahu významných služeb počítal finanční objem, který s veřejnou zakázkou vůbec nesouvisí a z tohoto titulu by vybraný dodavatel nesplnil stanovený finanční objem významných služeb 5 mil. Kč (viz bod 100 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z právě popsaného je tedy zjevné, že navrhovatel podanými námitkami č. 2 se mj. zaměřil na to, zda lze ze strany vybraného dodavatele považovat za splněnou technickou kvalifikaci, kterou zadavatel vymezil věcně a současně i vůči věcnému vymezení požadavků stanovil požadavek na finanční objem, v jakém mělo být dané referenční plnění realizováno.
116. Zadavatel k výše uvedeným tvrzením navrhovatele (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí) obecně konstatoval, že *„Zadavatel tuto námitku Stěžovatele odmítá, neboť již s výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že referenční zakázky svým předmětem splňují požadavky technické kvalifikace, a tudíž není dán důvod, proč by neměly být započteny do finančního objemu prokazovaných služeb v celém svém rozsahu.“* (viz bod 103 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dále pak zadavatel reaguje na argument navrhovatele, že z oznámení o výběru č. 2 vyplývá, že součástí předmětných referenčních zakázek byly i jiné činnosti, které vůbec neodpovídají předmětu veřejné zakázky, přičemž uvádí, že *referenční zakázky musí svým předmětem odpovídat toliko požadavkům na referenční zakázky stanoveným v zadávací dokumentaci, avšak nemusí za všech okolností zcela odpovídat také předmětu Veřejné zakázky. Zadavatel v této souvislosti opakovaně akcentuje, že argument, že požadované referenční zakázky neodpovídají svým předmětem předmětu Veřejné zakázky, mohl Stěžovatel s ohledem na ust. § 242 odst. 4 ZZVZ uplatnit pouze do skončení lhůty pro*

podání nabídek“ (viz bod 103 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V poslední řadě se zadavatel vyjadřuje k údajům uvedeným v tabulce č. 1, když uvedl, že „z námitek Stěžovatele ani z přiložené Tabulky 1 není zřejmé, z jakého důvodu Stěžovatel učinil závěr, že pouze uvedené dvě položky splňují požadavky na technickou kvalifikaci stanovenou v čl. 5.3 písm. a) zadávací dokumentace Veřejné zakázky. Rovněž není zřejmé, jakým způsobem Stěžovatel stanovil průměrné náklady na tyto položky. Uvedená námitka Stěžovatele tak představuje pouze ničím nepodloženou spekulaci či subjektivní hodnocení stěžovatele. Aby Zadavatel mohl přistoupit k posuzování naplnění kritérií technické kvalifikace způsobem uváděným Stěžovatelem, tedy s ohledem na „průměrné náklady“, musela by zadávací dokumentace obsahovat jasná a jednoznačná pravidla takového postupu, což není v daném případě naplněno.“, přičemž dále dodal, že „Pro úplnost je nutno dodat, že Stěžovatel zcela chybně argumentuje tím, že jím stanovená hodnota předmětné referenční zakázky má daleko do minimální požadované částky ve výši 5 000 000,- Kč, když tato částka byla stanovena jako „celkový finanční objem takto prokazovaných služeb...“ a nikoliv pro jednotlivé služby.“ (viz bod 104 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

117. Úřad tedy ve vztahu k rozhodnutí o námitkách č. 2 uvádí, že ze skutkových zjištění, která Úřad v právě posuzovaném případě učinil (viz body 115 – 116 odůvodnění tohoto rozhodnutí) má za to, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil k námitce navrhovatele ohledně toho, že vybraný dodavatel nesplnil minimální požadovaný finanční limit 5 mil. Kč pro významné služby, stanovený v písm. a) bodu 5. 3. s názvem „Technická kvalifikace dle ust. § 79 ZZVZ“ zadávací dokumentace, jelikož pouze část činností obsažených v přeložených významných službách splňuje požadavky technické kvalifikace. Tato námitka navrhovatele tak nebyla dostatečně vypořádána, tj. zadavatel navrhovateli v rámci rozhodnutí o námitkách č. 2 nevyjasnil svůj postup, který navrhovatel námitkami napadá, ačkoli měl na tyto námitky věcně reagovat a jasně a srozumitelně uvést konkrétní argumenty k objasnění svého postupu, přičemž tyto závěry uzavřel pouze obecným konstatováním.
118. Zcela zřetelná podstata navrhovatelovy námítky tkví v myšlence, že pokud zadavatel stanovil jako jeden z nároků na významnou službu to, že se musí jednat o službu spočívající ve zpracování map rozlivů (a právě službami na mapy rozlivů dle zadavatele vybraný dodavatel předmětnou technickou kvalifikaci prokazoval), musí taktéž jednotlivé činnosti obsažené ve významné službě souviset s naplněním tohoto požadavku a nikoliv se týkat jiných činností. Jinými slovy dle navrhovatele jdou uzнат pouze ty činnosti, které vedou ke zpracování mapy rozlivů. Obdobná myšlenka ostatně vychází i z rozhodovací praxe Úřadu a to např. z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0302/2016/VZ-33345/2017/321/HBa ze dne 14. 11. 2017, ze kterého vyplývá, že mohou existovat situace, ve kterých zadavatel musí posoudit dílčí části referenčních zakázek v kontextu jím nastavených zadávacích podmínek, resp. požadavků na referenční plnění. Úřad současně upozorňuje, že z pohledu věcného hodnocení případu nečiní žádné závěry, ale pouze konstatuje, že předmětná část námitek nebyla vypořádána. V tomhle ohledu je na zadavateli zda transparentním způsobem svůj postup zdůvodní, a to v tom smyslu, že předmětné referenční zakázky předložené vybraným dodavatelem splňují požadavky vytyčené v zadávacích podmínkách (jak ve vztahu k věcnému vymezení, tak finanční hodnotě).
119. Navrhovatel především na podporu výše uvedené námítky předložil zadavateli tabulku s rozpočty dvou významných služeb vybraného dodavatele, u kterých uvedl, že pouze dvě

konkrétní položky z těchto rozpočtů naplňují dikci požadavků na technickou kvalifikaci (konkrétně navrhovatel uvedl položky „8.1.8. Analýza míry povodňového ohrožení území rozlivy (záplavová území při Q100, Q20 a Q5 aj.)“ a „8.2.3. Posouzení účinnosti opatření pomocí matematického modelu“). Zadavatel v tomto ohledu obecně konstatoval, že mu není jasné, proč navrhovatel vybral pouze tyto dvě položky s tím, že jde o ničím nepodloženou spekulaci či subjektivní hodnocení navrhovatele. Navrhovatel při své analýze položkového rozpočtu významných služeb vybraného dodatele vycházel z veřejně dostupných uzavřených smluv zveřejněných na profilech objednatelů (viz bod 100 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Argumenty zadavatele, že mu není jasné, z čeho navrhovatel vycházel tak nejsou na místě, jelikož se jedná o zcela kvalifikovanou námitku. Dle Úřadu však navrhovatel zcela jasně nastínil svou myšlenku obsaženou v námitce a předložil konkrétní položky rozpočtu významných služeb, které dle něj nemohou být započítány. Zadavatel tak měl jasně a srozumitelně vysvětlit, proč tyto zbylé položky odpovídají či neodpovídají požadavkům na technickou kvalifikaci nebo z jakých důvodů lze započíst celou významnou službu nezávisle na jednotlivých dílčích činnostech. Úřad nepokládá za vyjasnění námitky ani konstatování zadavatele, že *„Pro úplnost je nutno dodat, že Stěžovatel zcela chybně argumentuje tím, že jím stanovená hodnota předmětné referenční zakázky má daleko do minimální požadované částky ve výši 5 000 000,- Kč, když tato částka byla stanovena jako „celkový finanční objem takto prokazovaných služeb...“ a nikoliv pro jednotlivé služby.“* (viz bod 104 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kde se zadavatel sice zaobírá tím, proč je možné dle jeho názoru počítat jednotlivé služby pro naplnění minimálního finančního limitu prokazovaných služeb (tj. to, že je možno sečíst hodnoty všech předložených významných služeb), ale stále zde není možno nalézt odpověď na otázku, proč je či není nutné vybrat jenom jednotlivé dílčí činnosti v rámci jednotlivých významných služeb, tedy proč a zda významné služby předložené vybraným dodavatelem v plném rozsahu mohou sloužit k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace.

120. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 konstatoval, že *„referenční zakázky svým předmětem splňují požadavky technické kvalifikace, a tudíž není dán důvod, proč by neměly být započteny do finančního objemu prokazovaných služeb v celém svém rozsahu“*. K tomu Úřad uvádí, že informace proč pouze výše uvedené dílčí položky rozpočtu lze započítat do finančního limitu významných služeb není zodpovězena ani v první části rozhodnutí o námitkách č. 2 reagující na *„Údajné nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem v souvislosti s předmětem plnění referenčních zakázek předložených dodavatelem“*, jak mylně tvrdí zadavatel. V této části rozhodnutí o námitkách č. 2 zadavatel pouze zdůvodňuje, jakými předpisy resp. metodikami se musí, resp. nemusí řídit významné služby dodavatelů, přičemž došel především k závěru, že mapy rozlivů nejsou totéž jako mapy povodňových nebezpečí a povodňových rizik, které upravuje povodňová směrnice, a tudíž povodňová směrnice nestanovuje žádné konkrétní požadavky na *„mapu rozlivů“* (viz bod 101 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z této části námitek pak vůbec nevyplývá informace, proč navrhovatelem konkrétně předložené části rozpočtu významných služeb vybraného dodavatele lze uznat a které ne. Navrhovatel v tomto ohledu zcela pregnantně předkládá informaci, které plnění poskytnuté v rámci významných služeb vybraným dodavatelem, dle jeho názoru, nelze pro účely prokázání kritéria technické kvalifikace v daném případě akceptovat. Byť je zde zodpovězeno, kterými předpisy se není nutno řídit při tvorbě map

rozlivů, není zde již zodpovězeno, jaké činnosti souvisí či nesouvisí s touto tvorbou map rozlivů, zvláště když navrhovatel v rámci námitek č. 2 předložil výčet konkrétních činností.

121. Výše uvedené námitky neobjasňuje ani zadavatelovo dotázání objednatelů významných služeb vybraného dodavatele, jelikož jim nepřísluší posoudit, zda jejich reference je či není způsobilá k prokázání technické kvalifikace v rámci šetřeného zadávacího řízení. Posoudit technickou kvalifikaci v tomto konkrétním zadávacím řízení je pouze v kompetenci zadavatele, který nese odpovědnost za průběh zadávacího řízení. Zadavatel si samozřejmě může u vystavitelů referencí např. ověřit, jaké konkrétní plnění pro ně vybraný dodavatel poskytoval a z takto získaných informací vyvodit patřičný odůvodněný závěr v reakci na navrhovatelem rozporované skutečnosti. V šetřeném případě však zadavatel zcela přesunul otázku posouzení na dotazované objednatele referenčních zakázek. Učiněné dotazy tak neměly žádnou relevanci k řádnému vypořádání dotčených námitek navrhovatele. Navrhovatel v námitkách taktéž uvádí, že z informací uvedených v oznámení o výběru č. 2 vyplývá, že součástí předmětných významných služeb byly i jiné činnosti, které vůbec neodpovídají předmětu veřejné zakázky. K tomu zadavatel uvedl, že *„referenční zakázky musí svým předmětem odpovídat toliko požadavkům na referenční zakázky stanoveným v zadávací dokumentaci, avšak nemusí za všech okolností zcela odpovídat také předmětu Veřejné zakázky. Zadavatel v této souvislosti opakovaně akcentuje, že argument, že požadované referenční zakázky neodpovídají svým předmětem předmětu Veřejné zakázky, mohl Stěžovatel s ohledem na ust. § 242 odst. 4 ZZVZ uplatnit pouze do skončení lhůty pro podání nabídek“* (viz bod 103 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k uvedenému uvádí, že otázka nastavení adekvátních technických podmínek ve vztahu k předmětu veřejné zakázky je, jak správně uvádí zadavatel, možno napadat pouze v rámci námitek proti zadávacím podmínkám, a to nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek, tj. v daném případě nejpozději do 10:00 dne 11. 3. 2019, avšak gros námitky navrhovatele je jinde a navrhovatelem není a priori rozporováno nastavení požadavků na prokázání technické kvalifikace.
122. Úřad se ani plně neztotožňuje s úvahou zadavatele obsaženou ve vyjádření k návrhu ze dne 18. 11. 2019, kde zadavatel uvádí, že zadavatel nemusí provádět žádné „kritické analýzy“ a doložit, zda se zabýval splněním kritéria finančního objemu referenčních zakázek, přičemž dle zadavatele stačí rozhodnout o námitkách a uvést odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedených navrhovatelem v námitkách (viz bod 56 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pokud zadavatel nemá žádné relevantní indicie zpochybňující správnost předloženého seznamu, resp. věrohodnost informací z něho vyplývajících, nelze zadavateli nic vytknout, pokud na základě tohoto seznamu konstatuje prokázání kvalifikace, potažmo splnění podmínek účasti. Jinými slovy, ze zákona rozhodně nevyplývá povinnost zadavatele objasňovat účastníkem předložený seznam dodávek v každé situaci, tj. i když nemá o splnění kvalifikačního kritéria žádné pochybnosti. Zcela jiná situace ovšem nastane, pokud je seznam významných dodávek, resp. informace a údaje v něm obsažené, relevantním způsobem zpochybněn. V takovém případě již zadavatel je – s ohledem na požadavek dodržení zásady transparentnosti – povinen tuto pochybnost náležitým způsobem odstranit. Lze se zadavatelem souhlasit, že i v takovém okamžiku, pokud si je zadavatel jist svým postupem, může pochybnost vyvrátit v rámci odůvodnění rozhodnutí o námitkách, ale odůvodnění musí být dostatečně

kvalifikované pro to, aby zadavatel náležitě odpověděl na všechny navrhovatelem tvrzené skutečnosti, přičemž v šetřeném případě tak učiněno nebylo.

123. Úřad tak uzavírá, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 se měl více zaměřit na navrhovatelem tvrzenou námitku, že část plnění referenčních zakázek se netýká stanovení map rozlivů, a tudíž by tyto části neměly být započítány do finančního limitu potřebného pro prokázání zadavatelem stanovených požadavků na kritérium technické kvalifikace. Pokud navrhovatel v námitkách prezentuje konkrétní argumenty, měl by se s nimi zadavatel konkrétním způsobem také vypořádat. Což v tomto případě znamenalo, že zadavatel měl povinnost adresně vypořádat tvrzený stav, že některé činnosti vykonané v rámci referenčních zakázek nesouvisí s mapami rozlivů, a tudíž by neměly být započítány do finančního limitu významných služeb. Navrhovatel tak vznesl pochybnosti do zadávacího řízení skrze institut námitek, přičemž zadavatel se měl v odůvodnění rozhodnutí o námitkách č. 2 patřičně vypořádat, přičemž v šetřeném případě podstata této námítky nebyla zodpovězena.
124. Úřad tak konstatuje, že zadavatel se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem obsaženým v námitkách, čímž porušil § 245 odst. 1 zákona, a rozhodnutí zadavatele o námitkách se tak stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.
125. Úřad k postupu při vyřizování námitek podle § 245 odst. 1 zákona dodává, že zadavatel se musí nejen vypořádat se všemi skutečnostmi uvedenými navrhovatelem v námitkách, ale své rozhodnutí o námitkách musí též řádně (podrobně a srozumitelně) odůvodnit, a to ve vztahu ke každé jednotlivé skutečnosti. Rozhodnutí o námitkách musí být odůvodněno přezkoumatelným způsobem, musí být srozumitelné a musí být opřeno o relevantní důvody. I kdyby zadavatel považoval některou namítanou skutečnost za irelevantní či nesouvisející se zadávacím řízením, je třeba se i s takovou námitkou vypořádat a zaujmout k ní stanovisko, i kdyby toto vyjádření mělo být takové, že námitka nesouvisí se zadávacím řízením, že k namítanému jednání vůbec nedošlo apod. Nedostatečné odůvodnění rozhodnutí o námitkách pak způsobuje nepřezkoumatelnost takového rozhodnutí. Opomene-li zadavatel vypořádat některé z uplatněných námitek, pak je odůvodnění takového rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
126. 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, tedy nebylo dosaženo. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní. Posílení funkce námitek jako nástroje, kterým by měly být v maximální možné míře bezprostředně vyřešeny všechny sporné otázky mezi zadavatelem a stěžovatelem, je promítnuto v ustanovení § 263 odst. 5 zákona, dle kterého platí, že je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zákon tak posiluje právní jistotu stěžovatelů, kteří by se již tak v rozhodnutí o námitkách měli dozvědět veškerou relevantní argumentaci zadavatele k podaným námitkám. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen své stanovisko v celém rozsahu obhájit a tedy nikoliv se k některé části námitek nevyjádřit jasně a srozumitelně, jak to učinil v právě posuzovaném případě. Takové podrobné zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad

pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.

127. S poukazem na shora uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách jmenovaného stěžovatele, když se podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitce stěžovatele týkající se toho, že vybraný dodavatel nesplnil minimální požadovaný finanční limit 5 mil. Kč pro významné služby, stanovený v písm. a) bodu 5. 3. s názvem „Technická kvalifikace dle ust. § 79 ZZVZ“ zadávací dokumentace, jelikož dle navrhovatele pouze část činností obsažených ve významných službách vybraného dodavatele splňuje požadavky technické kvalifikace.

K výroku III. rozhodnutí

128. Úřad s odkazem na § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, 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.
129. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad zadavateli uložil povinnost vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení a provedl nové hodnocení nabídek ostatních účastníků zadávacího řízení a posouzení splnění podmínek účasti nově vybraného dodavatele.
130. Vzhledem k tomu, že Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách stěžovatele, jak mu ukládá § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona takto o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
131. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

K výroku IV. rozhodnutí

132. 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.
133. 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.

134. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku V. rozhodnutí

135. 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.
136. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
137. 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 2019000404.

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. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku 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 zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Petr Michal, Ph.D., advokát, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, Hvězdova 1716/2, 14000 Praha 4
2. Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5
3. ENVICONS s.r.o., Hradecká 569, Polabiny, 533 52 Pardubice,

Vypraveno dne

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