



UOHSX00DD5UR

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0019/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-10970/2020/321/TMi

Brno 9. dubna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 21. 1. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- 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 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 společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5,

podanému proti výroku I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0404/2019/VZ č. j. ÚOHS-00374/2020/533/LHI ze dne 6. 1. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 8. 11. 2019 na návrh navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **hlavní město Praha**, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupeno JUDr. Petrem Michalem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 12102,

společníkem obchodní společnosti 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 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, 18. 1. 2019, 25. 1. 2019 a 14. 2. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie 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, jehož dalším účastníkem je i vybraný dodavatel –

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

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0404/2019/VZ č. j. ÚOHS-00374/2020/533/LHI ze dne 6. 1. 2020

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“¹), k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 8. 11. 2019 návrh (dále jako „**návrh**“) 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 31, 140 16 Praha 4 a DHI a.s., IČO 64948200, se sídlem

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

Na Vrších 1490/5, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zbylé spolčníky zastupuje spolčník Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., zastoupení ověřeno na základě plných mocí ze dne 28. 5. 2019 (dále jako „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupeno JUDr. Petrem Michalem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 12102, spolčníkem obchodní společnosti CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2, 140 00 Praha 4, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 20. 11. 2019 (dále jako „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „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, 18. 1. 2019, 25. 1. 2019 a 14. 2. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie 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 jako „**veřejná zakázka**“).

2. Dle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**správní řád**“), došlo dne 8. 11. 2019, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, k zahájení správního řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 6. 1. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0404/2019/VZ č. j. ÚOHS-00374/2020/533/LHI (dále jako „**napadené rozhodnutí**“).
4. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že v části návrhu týkající se tvrzení, že žádná z lokalit referenčních zakázek vybraného dodavatele není oblastí s významným povodňovým rizikem, že žádná z referenčních zakázek vybraného dodavatele neobsahuje sestavení map povodňového nebezpečí a povodňových rizik, jelikož tyto mapy sestavovaly pouze státní podniky Povodí, které nejsou objednateli referenčních zakázek vybraného dodavatele, a že referenční zakázky vybraného dodavatele nejsou uloženy v tzv. Centrálním datovém skladu, se správní řízení dle § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
5. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 30. 10. 2019 o námitkách navrhovatele, jež byly zadavateli doručeny dne 16. 10. 2019 (dále jako „**rozhodnutí o námitkách**“), podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitce 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. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele Úřad výrokem III. napadeného rozhodnutí zrušil rozhodnutí o námitkách.

6. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Výrokem V. napadeného rozhodnutí potom Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k výroku I. napadeného rozhodnutí uvedl, že konkrétní námitky navrhovatele (viz bod 4 tohoto rozhodnutí o rozkladu) nebyly součástí námitek navrhovatele ze dne 16. 10. 2019. Námitky proti úkonům zadavatele musí být doručeny zadavateli do 15 dnů dle § 242 odst. 2 zákona, přičemž oznámení o výběru č. 2 bylo navrhovateli doručeno dne 2. 10. 2019, posledním dnem, kdy mohl navrhovatel zadavateli doručit námitky, tak bylo dne 17. 10. 2019. Vzhledem k tomu, že výše zmíněné námitky navrhovatel vůči zadavateli namítal poprvé až v návrhu, nepředcházely návrhu v rozsahu těchto tří námitek řádně a včas podané námitky, protože Úřad 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.

III. Rozklad navrhovatele

8. Dne 21. 1. 2020 podal navrhovatel proti výroku I. napadeného rozhodnutí rozklad z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 7. 1. 2020. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě. Ostatní výroky napadeného rozhodnutí nabyly právní moci dne 23. 1. 2020, o čemž byli účastníci řízení informováni sdělením Úřadu sp.zn. ÚOHS-S0404/2019 č.j. ÚOHS-03001/2020/533/LHI ze dne 28. 1. 2020.

Námitky rozkladu

9. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že Úřad neučinil žádný závěr o tom, zda byly úkony zadavatele, proti kterým navrhovatel brojil v návrhu a v námitkách, zákonné či nezákonné. Navrhovatel považuje za nesprávné, pokud Úřad v dané věci ve vztahu ke třem dílčím tvrzením obsaženým v části návrhu správní řízení zastavil, v další části návrhu rozhodl o zrušení rozhodnutí o námitkách, avšak zároveň se vůbec nevyjádřil ke zbývajícím částem návrhu, když s výjimkou rekapitulace obsahu návrhu se Úřad v odůvodnění rozhodnutí nijak samotnými argumenty navrhovatele nezabývá.
10. Navrhovatel zdůrazňuje, že zatímco uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je za splnění stanovených podmínek obligatorní, uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona je za splnění stanovených podmínek pouze fakultativní. Dle názoru navrhovatele je zřejmým účelem dotčené právní úpravy možnost Úřadu zvýšit rychlost a efektivitu rozhodování v případě, kdy v průběhu správního řízení zahájeného na návrh zjistí, že skutečnosti tvrzené v návrhu navazují na dříve podané námitky, o nichž zadavatel rozhodl v rozporu se zákonem.
11. Takový postup má však dle navrhovatele smysl pouze v případě, že Úřad obdobně přistoupí ke všem skutečnostem tvrzených v návrhu, nikoliv pouze k jejich libovolně zvolené části. Navrhovatel upozorňuje, že zadavatel s největší pravděpodobností rozhodne o námitkách v rámci nového rozhodnutí tak, že rozhodnutí o námitkách zůstane stejné s výjimkou části

námitek zmíněné ve výroku II. napadeného rozhodnutí, přičemž v takovém případě bude muset navrhovatel podat k Úřadu další, v pořadí již třetí návrh.

12. Pro vyloučení pochybností navrhovatel v rozkladu uvedl, že výroky II. až V. napadeného rozhodnutí včetně jejich odůvodnění považuje za správné. Rozklad tak směřuje výhradně vůči výroku I. napadeného rozhodnutí.

Závěr rozkladu

13. Navrhovatel z výše uvedených důvodů navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil výrok I. napadeného rozhodnutí, vrátil věc Úřadu k novému projednání a vyslovil názor, že je Úřad povinen zabývat se i zbylým obsahem návrhu shrnutým Úřadem v bodech 14 až 18, 21 až 23, 27 až 29 a 38 až 40 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

14. Zadavatel ve svém vyjádření k rozkladu navrhovatele uvádí, že s podaným rozkladem nesouhlasí, a s výroky I. napadeného rozhodnutí se ztotožňuje. Zadavatel dále uvádí, že v rozkladu navrhovanému petitu nelze dle zadavatele vyhovět. Úřad se totiž uvedenými částmi návrhu, které v petitu uvádí navrhovatel, věcně nezabýval z důvodu pochybení zadavatele konstatovaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí, resp. z důvodu následného zrušení rozhodnutí o námitkách výroky III. napadeného rozhodnutí. O této skutečnosti svědčí odůvodnění napadeného rozhodnutí, konkrétně bod 118. napadeného rozhodnutí, v němž Úřad uvádí: „*Úřad současně upozorňuje, že z pohledu věcného hodnocení případu nečiní žádné závěry, ale pouze konstatuje, že předmětná část námitek nebyla vypořádána.*“ Navrhovatel ovšem výrok II. ani III. nenapadnul rozkladem a tyto výroky jsou tak pravomocné. Z tohoto důvodu se tak dle zadavatele navrhovatel nyní nemůže domáhat toho, aby se Úřad v rámci nového projednání věci příslušnými částmi návrhu věcně zabýval.
15. Z výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad v souladu s ustanovením § 152 odst. 6 písm. b) správního řádu zamítnul.

Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu

16. Vybraný dodavatel – ENVICONS s.r.o., IČO 27560015, se sídlem Hradecká 569, Polabiny, 533 52 Pardubice (dále jako „**vybraný dodavatel**“) – ve svém vyjádření k rozkladu uvedl, že se plně ztotožňuje s postupem a posouzením Úřadu ve vztahu k předmětnému výroku I. napadeného rozhodnutí a považuje tento výrok za správný a plně odpovídající příslušným právním předpisům. Z tohoto důvodu vybraný dodavatel navrhuje, aby byl rozklad navrhovatele zamítnut.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

18. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost výroku I. napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad tím, že výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení výroku I. napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

V. K námitkám rozkladu

20. Obecně platí, že dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma, má dle § 241 odst. 1 zákona možnost podat námitky. Tyto námitky musí být dle § 242 odst. 1 zákona zadavateli doručeny do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona onen dodavatel (dále jako „stěžovatel“) dozvěděl.
21. Zadavatel je dle § 245 odst. 1 zákona povinen odeslat rozhodnutí o námitkách stěžovateli do 15 dnů od doručení námitek. Součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitky odmítne, poučí stěžovatele dle § 245 odst. 4 zákona o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, čímž se rovněž může domoci zhojení vadného postupu zadavatele.
22. Z výše uvedeného postupu při obraně stěžovatele proti domnělému nezákonnému jednání zadavatele vyplývá, že klíčovým institutem této obrany jsou námitky. Komentářová literatura k námitkám uvádí následující: *„Zadavatel by měl věnovat odůvodnění svých rozhodnutí o námitkách náležitou pozornost, protože jsou to právě argumenty uvedené zadavatelem v odůvodnění rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek, dle kterých posuzuje ÚOHS při případném přezkumném řízení správnost rozhodnutí zadavatele o námitkách. Jestliže se zadavatel v rámci odůvodnění svého rozhodnutí o námitkách omezí pouze na povrchní a obecná konstatování, že „zadávací podmínky byly zpracovány v souladu se ZVZ“ nebo že „rozhodnutí zadavatele bylo učiněno v souladu se ZVZ“ a nevypořádá dostatečně podrobně jednotlivé argumenty a skutečnosti uvedené v námitkách, vystavuje se značnému riziku, že ÚOHS rozhodne v rámci přezkumného řízení v jeho neprospěch a konstatuje, že zadavatel spáchal správní delikt [blíže viz § 268 odst. 1 písm. d)]. Odůvodnění rozhodnutí je zásadní také pro stěžovatele, který právě na základě jeho zpracování a přesvědčivosti vypořádání svých námitkových argumentů a ostatních skutečností uvedených v námitkách zvažuje svůj další postup, tedy zejména otázku, zda podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u ÚOHS. Rozhodnutí zadavatele musí být vždy odůvodněno takovým způsobem, aby bylo přezkoumatelné ze strany ÚOHS. Lze konstatovat, že dochází k upřesnění požadavků na odůvodnění oproti ZVZ 2006, neboť nově § 263 odst. 5 ZVZ umožňuje ÚOHS uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů.“* (viz David DVOŘÁK,

Tomáš MACHUREK, Petr NOVOTNÝ, Milan ŠEBESTA a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. Komentář k § 245, s. 1165).

23. Smyslem námitek a rozhodnutí o nich ze strany zadavatele tak je předložení veškeré věcné argumentace obou stran, a tedy i potenciální vyjasnění rozporů, které mezi zadavatelem a stěžovatelem jsou. Teprve na základě kompletní argumentace zadavatele by měl stěžovatel posoudit, zda podá návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. V námitkovém řízení tak leží obsahové a argumentační těžiště konkrétního sporu mezi stěžovatelem (později navrhovatelem) a zadavatelem.
24. Je pak pouze logické, že Úřad nepřihlíží k argumentům, které zazní poprvé až v návrhu, byť mohly (a měly) zazní už v námitkách a v takovém případě část správního řízení, která koresponduje s argumentací obsaženou „až“ v návrhu, zastaví podle § 257 písm. h) zákona (viz rovněž Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 938 – 939, kde je uvedeno: „*Důvod zastavení je totožný s důvody zamítnutí návrhu podaného neoprávněnou osobou dle § 118 odst. 5 písm. c) z. v. z. 2006, přičemž respektuje princip, dle kterého je návrhu až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, když prvotním nástrojem jsou námitky přímo k zadavateli.*“). Tento princip se svým účelem shoduje se zásadou koncentrace řízení využívané v občanském soudním řízení (ale i ve správním řízení), dle které mohou účastníci řízení uvádět rozhodné skutečnosti o věci samé a označit důkazy k jejich prokázání jen do skončení určité části řízení, případně do uplynutí lhůty, která jim k tomu byla poskytnuta. Zásada koncentrace řízení tak přispívá k rychlosti a hospodárnosti řízení.
25. Jelikož navrhovatel ani nerozporuje fakt, že námitky definované ve výroku I. napadeného rozhodnutí se poprvé objevily skutečně až v návrhu, nejsou dány důvody pro závěr, že výrok I. napadeného rozhodnutí je nesprávný nebo nezákonný. Dlužno uvést, že tyto nové námitky nejsou relevantní ani pro případný další návrh, který by se stěžovatel rozhodl k Úřadu podat po zjištění veškeré argumentace zadavatele, jelikož nebyly podány ve lhůtě pro podání námitek dle § 242 zákona.
26. Značná část rozkladové argumentace ovšem nebrojí proti výroku I napadeného rozhodnutí, nýbrž proti postupu Úřadu, který zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách a nezabýval se dalšími věcnými námitkami navrhovatele. Byť jde o námitky proti výrokům napadeného rozhodnutí, které již nabyly právní moci, pročez je z povahy věci vyloučeno takovým námitkám vyhovět, považují za vhodné se k nim ryze v rovině *obiter dictum* vyjádřit.
27. Plně v souladu s výše uvedenými závěr je postup, kdy Úřad obdrží návrh na přezkoumání úkonů zadavatele a nejprve posoudí, zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil ke všem námitkám navrhovatele (stěžovatele). Pouze ve světle kompletní argumentace zadavatele může navrhovatel kvalifikovaně posoudit, zda podá návrh k Úřadu, nebo postupu zadavatele přisvědčí a podání návrhu k Úřadu tak bude považovat za bezpředmětné. Není proto namístě vyjadřovat se ke všem námitkám, které navrhovatel v návrhu uvedl, neboť pro plné meritorní posouzení věci chybí stěžejní východisko – kompletní (ve smyslu zákonných požadavků) vypořádání námitek ze strany zadavatele. Takový postup je však ku prospěchu navrhovatele, protože takovým způsobem se bude moci v rámci návrhu vyjádřit

ke kompletní argumentaci zadavatele a nestane se to, že by takovou kompletní argumentací byl „zaskočen“ v rámci správního řízení, u kterého se rovněž uplatňuje koncentrace řízení (viz např. § 251 odst. 4 zákona). I když se takový postup Úřadu může jevit jako nevhodný, je nutno mít na paměti, že k němu Úřad přistupuje pouze v případech, kdy je vypořádání námitek ze strany zadavatele (v rámci rozhodnutí o námitkách) stiženo podstatnou vadou.

28. Ustanovení § 263 odst. 5 Úřadu dává možnost uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Komentářová literatura k tomu uvádí následující: „*Jsou-li v zadávacím řízení podány řádně a včas námitky a tyto zadavatel odmítl, je povinností zadavatele své rozhodnutí dostatečně odůvodnit, konkrétními a srozumitelnými argumenty se vyjádřit ke všem relevantním tvrzením stěžovatele tak, aby bylo zřejmé, proč je zadavatel považuje za nedůvodné (blíže viz § 245). Zákonodárce prostřednictvím komentované právní úpravy a souvisejících ustanovení (například prodloužené původní zákonné lhůty k odeslání rozhodnutí o námitkách z 10 dnů na 15 ve smyslu § 245 odst. 1) klade velký důraz na věcné a přezkoumatelné vypořádání námitek zadavatelem. Nesrozumitelnost či neúplnost odmítavého rozhodnutí zadavatele o námitkách vede k nepřezkoumatelnosti takového rozhodnutí, která může mít za následek uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách. ÚOHS v takovém případě nebude věcně přezkoumávat podstatu případu, ale zaměří se na odůvodnění zjištěné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o odmítnutí námitek; ÚOHS však může přistoupit k uložení i jiného nápravného opatření, což signalizuje použití slova „může“. Posouzení, zda zadavatel námitky vypořádal v plném rozsahu, dostatečně určitě a srozumitelně, náleží ÚOHS.*“ (viz David DVOŘÁK, Tomáš MACHUREK, Petr NOVOTNÝ, Milan ŠEBESTA a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. Komentář k § 263 odst. 5, s. 1235-1236).
29. K námitce navrhovatele uvedené v bodě 10 tohoto rozhodnutí o rozkladu je třeba uvést, že ustanovení § 263 odst. 2 zákona skutečně je obligatorní, zatímco ustanovení § 263 odst. 5 je pouze fakultativní. Prvně zmíněné ustanovení však neukládá Úřadu výhradně povinnost zrušit celé zadávací řízení, nýbrž ukládá povinnost zvolit mezi zrušením zadávacího řízení jako nejradikálnějším nápravným opatřením, které je dle § 263 odst. 3 ukládáno např. v případě, kdy zadavatel stanoví podmínky zadávacího řízení v rozporu se zákonem, a zrušením pouze jednotlivého úkonu zadavatele. Zrušení rozhodnutí o námitkách dle § 263 odst. 5 je pak právě jednou z variant zrušení jednotlivého úkonu zadavatele.
30. K petitu rozkladu považuji za nutné dodat, že výrokem I. napadeného rozhodnutí je rozhodováno pouze o – v něm vymezené – části návrhu. Zbývající meritorní posouzení, do kterého lze zařadit i nevypořádání se se zbytkem – jak jej vymezuje navrhovatel – návrhu (což ovšem, jak bylo výše uvedeno, není pochybením Úřadu), leží ve výrocích II. až V. napadeného rozhodnutí. Tyto výroky již nabyly právní moci, protože navrhovatelově petitu na vyslovení právního názoru, „*že je Úřad povinen zabývat se i zbylým obsahem návrhu shrnutým Úřadem v bodech 14 až 18, 21 až 23, 27 až 29 a 38 až 40 odůvodnění napadeného rozhodnutí*“, nelze z důvodů procesního stavu správního řízení vyhovět. Nelze také opomenout, že sám navrhovatel ve svém rozkladu výslovně potvrzuje, že výroky II. až V. napadeného rozhodnutí považuje za správné a rozklad směřuje výhradně proti výroku I. napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

31. Po zvážení všech aspektů dané věci a přezkoumání zákonnosti výroku I. napadeného rozhodnutí v plném rozsahu a jeho správnosti dle rozsahu rozkladových námitek ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem výrok I. napadeného rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Z napadeného rozhodnutí je jasně patrné, z jakých podkladů pro vydání rozhodnutí Úřad vycházel a jaké právní normy na takto zjištěný skutkový stav aplikoval. Úřad tak postupoval v případě vydání výroku I. napadeného rozhodnutí v souladu se zákonem a správním řádem, pročež jsem z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro potvrzení výroku I. napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářsk soutěže

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