



UOHSX00DGS01

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0159/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-16803/2020/521/OPi

Brno: 8. června 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 14. 4. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – [JMÉNO A PŘÍJMENÍ, RODNÉ ČÍSLO, BYDLIŠTĚ], ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 16. 4. 2020 JUDr. Petrem Navrátilem, advokátem, ev. č. ČAK 14175, Joštova 138/4, 602 00 Brno,
- navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 9. 4. 2020 Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha 9,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce Bouzkova rybníka a mokřady nad Heraltickým rybníkem, k. ú. Valdíkov“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě Výzvy k podání nabídek ze dne 14. 2. 2020 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – [JMÉNO A PŘÍJMENÍ, RODNÉ ČÍSLO, BYDLIŠTĚ] – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce Bouzkova rybníka a mokřady nad Heraltickým rybníkem, k. ú. Valdíkov“** ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě Výzvy k podání nabídek ze dne 14. 2. 2020 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne **postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že se v rozhodnutí ze dne 30. 3. 2020 o námitkách stěžovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice – ze dne 14. 3. 2020, jež byly cit. zadavateli doručeny dne 16. 3. 2020, podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách**, když se dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele, a to

- k námitce, že požadavek na prokázání kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) cit. zákona spočívající v předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací stanovený v čl. 7 „Podmínky a požadavky na zpracování nabídky“ části b)3. Zadávacích podmínek, ve znění „I. vysvětlení zadávací dokumentace“ ze dne 21. 2. 2020, kdy tento seznam musí mj. obsahovat „2 stavební akce výstavby, opravy, obnovy poldrů, rybníků, malých vodních nádrží (norma ČSN 75 2410) apod. v min. hodnotě 10 mil. Kč bez DPH (každá z nich)“, žádným způsobem nestanovuje požadavek na doložení toho, že součástí referenčních staveb musí být realizace zemní hráze,
- k námitce, že není zřejmé, proč by měl být požadavek na zkušenosti s realizací zemní hráze vztažen toliko k malým vodním nádržím (ČSN 75 2410) a nikoli k poldrům, rybníkům apod.,
- k námitce, že norma ČSN 75 2410 se nepoužije v případě, kdy se jedná o nádrže, u kterých je potenciální riziko ohrožení lidských životů při havárii, a daný odkaz tak nesouvisí s předmětem plnění veřejné zakázky a že neexistuje relevantní technologický rozdíl mezi vodní nádrží a malou vodní nádrží,
- k námitce, že na základě „II. vysvětlení zadávací dokumentace“ ze dne 10. 3. 2020 lze učinit závěr, že za způsobilého nelze považovat dodavatele, který by realizoval činnost na větším vodním díle, což je nelogické, neboť pokud dodavatel realizuje větší vodní dílo se zemní hrází, jedná se o dílo komplikovanější, které klade větší nároky na kvalitu, organizaci a bezpečnost práce,
- k námitce, že některé rybníky výrazně převyšují parametry malé vodní nádrže a tvrzení zadavatele, že nelze připustit k prokázání technické kvalifikace realizaci většího vodního díla, je tak nelogické,
- k námitce, že stanovením požadavku na prokázání zkušeností s realizací malých vodních nádrží (ČSN 75 2410) jsou znevýhodněni zahraniční dodavatelé,
- k námitce, že vodní dílo je tvořeno několika samostatnými vodními díly, a pokud tedy zadavatel vnesl požadavek vztahující se k hrázi, měl tak učinit ve vztahu ke konkrétní části vodního díla, nikoli k jiným parametrům vodního díla,
- k námitce, že normu ČSN 75 2310 nelze aplikovat na malé vodní nádrže a vzájemná aplikace norem ČSN 75 2410 a ČSN 75 2310 se tak vylučuje,

čímž se předmětné rozhodnutí cit. zadavatele ze dne 30. 3. 2020 o námitkách stěžovatele ze dne 14. 3. 2020 stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – [JMÉNO A PŘÍJMENÍ, RODNÉ ČÍSLO, BYDLIŠTĚ] – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 3. 2020 o námitkách stěžovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice – ze dne 14. 3. 2020 podaných v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce Bouzkova rybníka a mokřady nad Heraltickým rybníkem, k. ú. Valdíkov“** zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě Výzvy k podání nabídek ze dne 14. 2. 2020 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne.

III.

Zadavateli – [JMÉNO A PŘÍJMENÍ, RODNÉ ČÍSLO, BYDLIŠTĚ] – 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. S0159/2020/VZ** ve věci návrhu navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice – ze dne 14. 4. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce Bouzkova rybníka a mokřady nad Heraltickým rybníkem, k. ú. Valdíkov“** zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě Výzvy k podání nabídek ze dne 14. 2. 2020 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli – [JMÉNO A PŘÍJMENÍ, RODNÉ ČÍSLO, BYDLIŠTĚ] – ukládá povinnost**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – [JMÉNO A PŘÍJMENÍ, RODNÉ ČÍSLO, BYDLIŠTĚ], ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 16. 4. 2020 JUDr. Petrem Navrátilem, advokátem, ev. č. ČAK 14175, Joštova 138/4, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil uveřejněním Výzvy k podání nabídek ze dne 14. 2. 2020 (dále jen „Výzva“) na profilu zadavatele téhož dne zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce Bouzkova rybníka a mokřady nad Heraltickým rybníkem, k. ú. Valdíkov“ (dále jen „zadávací řízení“ nebo „veřejná zakázka“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle čl. 1 „Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky“ Výzvy „rekonstrukce vodní nádrže, revitalizace drobného vodního toku a vybudování mokřadních prvků a provedení terénních úprav na dvou lokalitách. Zájmové území se nachází v extravilánu obce Valdíkov a lze jej rozdělit do 4 lokalit. Lokalita č. 1 je Bouzkův rybník a přilehlé okolí. Lokalita č. 2 je úzký pás pozemků kolem zatrubněného vodního toku v délce cca 750 m. Lokalita č. 3 je podmáčená louka v zalesněné oblasti nad rybníkem Heraltický. Lokalita č. 4 je trvalý travní porost svažitého charakteru. Stavební objekty: SO 01 – Bouzkův rybník (SO 01.1 – Oprava výpustného objektu, SO 01.2 – Oprava nouzového přelivu, SO 01.3 – Zemní hráz, SO 01.4 – Zátopa, SO 01.5 – Litorální zóna), SO 02 – Revitalizace drobného vodního toku (SO 02.1 – Revitalizace vodního toku, SO 02.2 – Vodní tůň, SO 02.3 – Vegetační úpravy, SO 02.4 – Kamenný brod, SO 02.5 – Propustek), SO 03 – Mokřadní prvky nad Heraltickým rybníkem (SO 03.1 – Mokřadní prvky), SO 04 – Uložení přebytečné zeminy.“

3. V čl. 7 „Podmínky a požadavky na zpracování nabídky“ části „b)3. Technická kvalifikace podle § 79 zákona“ Zadávacích podmínek zadavatel stanovil, že „[d]odavatel prokáže, v souladu s § 79 odst. 2 písm. a) zákona, splnění technické kvalifikace předložením seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací.

○ Seznam bude obsahovat:

- 2 stavební akce výstavby, opravy, obnovy poldrů, rybníků, vodních nádrží apod. v min. hodnotě 10 mil. Kč bez DPH (každá z nich)

a

- 2 stavební akce revitalizace vodních toků v min. hodnotě 7 mil. Kč bez DPH (každá z nich) – nepřipouští se čištění nebo údržba toků!

Seznam bude podepsán osobou oprávněnou za účastníka zadávacího řízení jednat a bude obsahovat údaje v tomto členění: název zakázky, název objednatele, místo plnění, doba plnění, finanční objem zakázky, popis prací provedených účastníkem zadávacího řízení (ze kterého musí jednoznačně vyplývat splnění výše uvedených požadavků zadavatele), finanční objem prací provedených účastníkem zadávacího řízení (ze kterého musí jednoznačně vyplývat splnění výše uvedených požadavků zadavatele), kontakt na objednatele stavebních prací.

○ Předložená 4 osvědčení budou vydána na výše specifikované stavební akce.

Osvědčení musí obsahovat údaj o řádném poskytnutí a dokončení stavebních prací. Pokud bude součástí jedné stavební akce výstavba, oprava, obnova poldru, rybníka, vodní nádrže apod. v min. hodnotě 10 mil. Kč bez DPH a zároveň revitalizace vodního toku v min. hodnotě 7 mil. Kč bez DPH, bude splněna podmínka prokázání technické kvalifikace (v ideálním případě) předložením seznamu stavebních prací obsahující 2 referenční zakázky a předložením 2 osvědčení na realizaci stavby. (...).“

4. Zadavatel obdržel dotaz, zda „umožňuje [] prokázat výše uvedenou technickou kvalifikaci pomocí vodních děl a přehrad“, načež zadavatel v rámci „I. vysvětlení zadávací dokumentace“ ze dne 21. 2. 2020 uvedl, že „[v]zhledem k předmětu veřejné zakázky je první část požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci vztahena na poldry, rybníky, malé vodní nádrže (norma ČSN 75 2410) apod., zadavatel nebude akceptovat prokázání této technické

kvalifikace prostřednictvím větších vodních děl, nesplňujících podmínky normy“, přičemž na základě uvedeného provedl následující úpravu dotčeného ustanovení Zadávacích podmínek:

„Dodavatel prokáže, v souladu s § 79 odst. 2 písm. a) zákona, splnění technické kvalifikace předložením seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací.

- *Seznam bude obsahovat:*
 - *2 stavební akce výstavby, opravy, obnovy poldrů, rybníků, **malých vodních nádrží (norma ČSN 75 2410)** apod. v min. hodnotě 10 mil. Kč bez DPH (každá z nich)*
 - a*
 - *2 stavební akce revitalizace vodních toků v min. hodnotě 7 mil. Kč bez DPH (každá z nich) – nepřipouští se čištění nebo údržba toků!*

Seznam bude podepsán osobou oprávněnou za účastníka zadávacího řízení jednat a bude obsahovat údaje v tomto členění: název zakázky, název objednatele, místo plnění, doba plnění, finanční objem zakázky, popis prací provedených účastníkem zadávacího řízení (ze kterého musí jednoznačně vyplývat splnění výše uvedených požadavků zadavatele), finanční objem prací provedených účastníkem zadávacího řízení (ze kterého musí jednoznačně vyplývat splnění výše uvedených požadavků zadavatele), kontakt na objednatele stavebních prací.

- *Předložená 4 osvědčení budou vydána na výše specifikované stavební akce.*

*Osvědčení musí obsahovat údaj o řádném poskytnutí a dokončení stavebních prací. Pokud bude součástí jedné stavební akce výstavba, oprava, obnova poldru, rybníka, **malé** vodní nádrže (**norma ČSN 75 2410**) apod. v min. hodnotě 10 mil. Kč bez DPH a zároveň revitalizace vodního toku v min. hodnotě 7 mil. Kč bez DPH, bude splněna podmínka prokázání technické kvalifikace (v ideálním případě) předložením seznamu stavebních prací obsahující 2 referenční zakázky a předložením 2 osvědčení na realizaci stavby. (...).“*

5. *Zadavatel dále obdržel dotaz následujícího znění: „Z jakého důvodu, vyplývajícího z povahy předmětu veřejné zakázky, požaduje zadavatel právě zkušenost s realizací staveb malých vodních nádrží a nebude akceptovat realizaci větších vodních děl, avšak není pro něj dostačující zkušenost s realizací jiného podobného druhu stavby? Je zadavatel přesvědčen, že uvedený požadavek je ve vztahu k předmětu veřejné zakázky odůvodněný a přiměřený (tedy formulovaný v souladu s § 36 odst. 1 ZZVZ a § 73 odst. 6 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 ZZVZ)? Jaká jsou dle přesvědčení zadavatele specifika provádění malých vodních nádrží dle ČSN 75 2410 (které jsou relevantní stavbou ve smyslu technické kvalifikace), která se současně pojí s předmětem veřejné zakázky, oproti jiným stavbám podobného charakteru jako jsou vodní díla? Zváží zadavatel případně úpravu předmětných zadávacích podmínek adekvátně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a ponechá původní znění zveřejněné zadávací dokumentace, tak aby dodatečně neomezoval početní okruh potencionálních uchazečů, tak jak mu ukládá zákon?“*
6. *Zadavatel v rámci „II. vysvětlení zadávací dokumentace“ ze dne 10. 3. 2020 na zmíněný dotaz odpověděl:*

„Požadovaná technická kvalifikace, uvedená v uveřejněných zadávacích podmínkách a upřesněná v uveřejněném I. vysvětlení zadávací dokumentace, vyplývá z technických požadavků na vodní díla a požadavků poskytovatele dotace.

Pro stanovení technické kvalifikace, vztažené na poldry, rybníky, malé vodní nádrže (norma ČSN 75 2410), byly vzaty v úvahu zejména skutečnosti týkající se situování předmětného Bouzkova rybníka. Rybník leží nad obcí a jeho hráz navazuje na těleso státní silnice. Zde je prioritou bezpečnost vodního díla (rybníka). Základní prvkem pro zajištění tohoto požadavku je bezvadné provedení tělesa zemní hráze.

Toto jsou skutečnosti, které nedovolují použít jako argument pro splnění technických kvalifikačních podmínek provádění, byť větší vodního díla jako jsou kopané nádrže, mokřady apod., ale bez zemní hráze. Proto je požadováno v rámci kvalifikace prokázat zkušenosti s výstavbou či rekonstrukcí zemní hráze. Specifika provádění zemních hrází vyplývají ze ČSN 75 2410 Malé vodní nádrže a ČSN 75 2310 Sypané hráze.

Kvalifikační kritéria mají být dle úpravy zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, stanovena přiměřeně s ohledem na složitost a rozsah předmětu veřejné zakázky. Platí tedy, že nesmí dojít k zjevné disproporci mezi předpokládanou výší, rozsahem nebo samotným předmětem plnění a nastavením technické kvalifikace. V daném případě se těžiště veřejné zakázky pojí s revitalizací vodního díla, kvalifikační kritéria tak zadavatel stanovil s ohledem na předmět a finanční rozsah veřejné zakázky, v souladu s ustanovením § 36 odst. 1 ZZVZ a § 73 odst. 6 ZZVZ, ve spojení s § 6 odst. 1 ZZVZ.

Zadavatel považuje kritéria technické kvalifikace k výběru dodavatele předmětné zakázky, uvedená v uveřejněné zadávací dokumentaci a upřesněná I. vysvětlením zadávací dokumentace, za stanovená v souladu se zákonem, odpovídající charakteru, složitosti a finančnímu rozsahu jejího předmětu. Zadavatel proto neomezuje okruh účastníků v rozporu se zákonem.

Nad rámec výše uvedeného vysvětlení dále zadavatel poukazuje na skutečnost, že poskytovatel dotace v daném případě stanoví požadavek na tzv. udržitelnost projektu (tj. jeho bezvadný stav) v délce výrazně překračující standar[d]ní záruční dobu provedeného díla. Z výčtu výše uvedených skutečností lze dovodit závěr, že požadavky na technickou kvalifikaci nejsou diskriminační, ale jsou adekvátní technickému charakteru předmětného vodního díla.“

7. Zadavatel obdržel dne 16. 3. 2020 námitky navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 9. 4. 2020 Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha 9 (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 14. 3. 2020 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
8. Zadavatel rozhodnutím ze dne 30. 3. 2020, které navrhovatel obdržel dne 31. 3. 2020, námitky navrhovatele ze dne 14. 3. 2020 (zčásti pro jejich opožděnost a zčásti pro nedůvodnost) odmítl.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

(dále jen „Úřad“) dne 14. 4. 2020 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

10. Navrhovatel v návrhu brojí proti požadavku zadavatele na předložení seznamu referenčních stavebních prací stanoveného v čl. 7 „Podmínky a požadavky na zpracování nabídky“ části „b)3. Technická kvalifikace podle § 79 zákona“ Zadávacích podmínek, ve znění „I. vysvětlení zadávací dokumentace“ ze dne 21. 2. 2020 (viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž namítá nepřiměřenost, netransparentnost a diskriminační charakter daného požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci dodavatelů. Navrhovatel je názoru, že zadavatel při stanovení daného požadavku postupoval v rozporu s § 6 zákona, § 36 odst. 3 zákona a § 76 odst. 3 zákona.
11. Navrhovatel je současně přesvědčen, že zadavatel se s námitkami navrhovatele *„nevypořádal řádně či vůbec, neboť Rozhodnutí o námitkách neobsahuje ani vypořádání se s naší argumentací ve všech jejích ohledech, ani předložení přezkoumatelného odůvodnění. Dle našeho názoru smyslem vypořádání se s podanými Námitkami (a samotný účel podávání námitek v rámci procesu veřejného zadávání) nesmí být toliko jejich formalistické odmítnutí, ale jednoznačné posouzení a vyhodnocení smyslu podaných námitek.“*
12. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Součástí návrhu navrhovatele je rovněž návrh na nařízení předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu zadavateli uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

13. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 14. 4. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
14. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-11503/2020/521/OPi ze dne 16. 4. 2020.
16. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-12305/2020/521/OPi ze dne 24. 4. 2020 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
17. Dne 27. 4. 2020 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele a část dokumentace o zadávacím řízení, přičemž zbývající část dokumentace o zadávacím řízení obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky dne 30. 4. 2020.

Vyjádření zadavatele ze dne 27. 4. 2020 k návrhu navrhovatele

18. Zadavatel předně uvádí, že považuje návrh navrhovatele za opožděně podaný, a to „z důvodu prekluze hmotněprávní lhůty 10 kalendářních dnů určené pro doručení návrh[u] na zahájení řízení zadavateli a správnímu orgánu.“.
19. Zadavatel je rovněž názoru, že namítá-li navrhovatel v rámci návrhu postup zadavatele při změně/doplnění zadávací dokumentace (§ 99 odst. 1 zákona), jedná se o nové skutečnosti, které nebyly namítány v námitkách navrhovatele, přičemž dle zadavatele by mělo být správní řízení v této části dle § 257 písm. h) zákona zastaveno.
20. Zadavatel je dále přesvědčen, že „[v] daném případě je zjevné, že navrhovatel namítal dva různé okruhy postupu zadavatele, které jsou z hlediska počítání lhůt pro uplatnění námítky podřaditelné pod různé skutkové podstaty. V první řadě navrhovatel nebrojí proti zadávacím podmínkám jako takovým, tj. požadavkům na technickou kvalifikaci, kterou napadá v další části námitek a návrhu, nýbrž proti procesnímu postupu, jakým zadavatel změnu provedl, kdy podle mínění navrhovatele zadavatel nebyl oprávněn takovou změnu vůbec provést, neboť je v rozporu s ust. § 98 a § 99 zákona. Navrhovatel tedy nenapadá v této části námitek obsah zadávací dokumentace (k čemuž mu svědčí lhůta ve smyslu ust. § 242 odst. 4 zákona), nýbrž konkrétní úkon a postup zadavatele týkající se uveřejnění změny zadávacích podmínek, provedený dne 21. 02. 2020. Za těchto okolností se jedná zjevně o odlišný předmět námítky, tj. nesměřující k obsahu zadávacích podmínek, nýbrž tvrzené domnělé porušení zákona zadavatelem v době běhu lhůty pro podání nabídek a [] lhůtu pro podání námítky je proto nutno určit podle ust. § 242 odst. 1 zákona. O domnělém porušení zákona (namítaný rozpor postupu zadavatele s ust. § 98 a § 99 zákona) se navrhovatel dozvěděl 21. 02. 2020, lhůta pro podání námítky tak uplynula dne 07. 03. 2020 a námitka doručená zadavateli dne 16. 03. 2020 je v této části proto opožděná.“.
21. V další části vyjádření pak zadavatel uvádí důvody, pro které „považuje kritéria technické kvalifikace k výběru dodavatele předmětné zakázky, uvedená v uveřejněné zadávací dokumentaci a upřesněná I. vysvětlením zadávací dokumentace, za stanovená v souladu se zákonem, odpovídající charakteru, složitosti a finančnímu rozsahu jejího předmětu. Zadavatel proto neomezuje okruh účastníků v rozporu se zákonem a námítky navrhovatele v tomto směru jsou zcela nedůvodné.“.
22. Zadavatel navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení pro opožděnost návrhu zastavil, příp. návrh navrhovatele pro věcnou nedůvodnost podle § 265 písm. a) zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

23. Usnesením č. j. ÚOHS-13282/2020/521/OPi ze dne 5. 5. 2020 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 pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
24. Usnesením č. j. ÚOHS-14408/2020/521/OPi ze dne 15. 5. 2020 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
25. Dne 15. 5. 2020 zaslal Úřad navrhovateli v rámci přípisu č. j. ÚOHS-14452/2020/521/OPi z téhož dne v souladu se stanoviskem Úřadu „Změny v nahlížení do správního spisu v době

nouzového stavu“ ze dne 26. 3. 2020 a na základě jeho písemného souhlasu s doručením části obsahu spisu do datové schránky navrhovatelem požadované části správního spisu.

26. Dne 20. 5. 2020 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě stanovené Úřadem ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření navrhovatele ze dne 20. 5. 2020 k podkladům rozhodnutí

27. Navrhovatel předně nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že návrh byl podán opožděně, přičemž v této souvislosti mj. odkazuje na závěry Vrchního soudu v Olomouci učiněné v rozsudku sp. zn. 2 A 17/2001 ze dne 23. 5. 2002.
28. Tvrdí-li zadavatel, že namítaná nepřípustnost změny zadávací dokumentace nebyla částečně obsažena v námitkách a částečně je nutno danou argumentaci považovat za opožděně uplatněnou, pak navrhovatel zdůrazňuje, že *„podanými námitkami naše společnost napadala faktické dopady obsahu zadávacích podmínek spojené se změnou (zpřísněním) nastavení prokazování technické kvalifikace a dodatečnými požadavky na požadovaná referenční plnění. Pokud však zadavatel v rámci napadeného odmítavého Rozhodnutí o námitkách předkládá svoji argumentaci, že (i) tato námitka je podána opožděně a (ii) zadavatel postupoval v souladu s §§ 98 a 99 ZZVZ, nezbyvá nám, než v podaném návrhu na argumentaci zadavatele reagovat.“*
29. Navrhovatel rovněž uvádí, že pokud zadavatel vycházel při posouzení námitek z toho, že změna zadávací dokumentace je datována dnem 21. 2. 2020 a námitky proti tomuto úkonu tak měly být podány nejpozději do 7. 3. 2020, pak s tímto se navrhovatel neztotožňuje, neboť námitky proti změnám zadávací dokumentace lze podat dle § 242 odst. 4 zákona do konce lhůty pro podání nabídek.
30. V další části daného podání se navrhovatel vyjadřuje k jednotlivým argumentům zadavatele, přičemž trvá *„na podaném návrhu a jeho věcném rozsahu, kdy máme za to, že zadavatel neosvědčil důvodnost svého postupu a nevypořádal řádně naše námitky (resp. je nevypořádal vůbec).“*

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

31. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení, rozhodl, že zadavatel postupoval při vyřizování námitek navrhovatele ze dne 14. 3. 2020 v rozporu se zákonem, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí o námitkách. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

32. Podle § 4 odst. 4 zákona pokud zadavatel podle § 4 odst. 1 až 3 zákona zahájí zadávací řízení, i když k tomu nebyl povinen, je povinen ve vztahu k zadávané veřejné zakázce dodržovat tento zákon.
33. Podle § 4 odst. 5 zákona se za zadavatele považuje také jiná osoba, která zahájila zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyla povinna, a to ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení.

34. Vzhledem k tomu, že zadavatel zahájil dne 14. 2. 2020 uveřejněním Výzvy na profilu zadavatele předmětné zadávací řízení, nemůže být v daném případě sporu o jeho povinnosti dodržovat ve vztahu k předmětné veřejné zakázce zákon, a to už jen s ohledem na znění § 4 odst. 4 a odst. 5 zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

K namítané opožděnosti návrhu

35. Zadavatel v rámci svého vyjádření k návrhu navrhovatele mj. uvádí, že *„[n]ávrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele byl správnímu orgánu a současně zadavateli doručen dne 14. 04. 2020. Zadavatel má za to, že lhůta pro podání návrhu na zahájení řízení ve smyslu ust. § 251 odst. 2 zákona je lhůtou hmotněprávní, tj. právo na podání příslušného návrhu zaniká, nedojde-li ve stanovené lhůtě návrh správnímu orgánu a zadavateli. V daném případě lhůta 10 dnů připadla na pátek 10. 04. 2020, přičemž z hlediska prekluze hmotněprávní lhůty není podstatné, zda poslední den lhůty dopadl na státní svátek či den pracovního klidu.“*. Zadavatel je tak přesvědčen, že *„návrh na zahájení řízení byl správnímu orgánu doručen po uplynutí zákonné lhůty a je namístě ve smyslu ust. § 257 písm. e) zákona řízení o tomto návrhu zastavit.“*.
36. K tomu Úřad uvádí následující.
37. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
38. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
39. Podle § 251 odst. 3 zákona pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl, musí být návrh podle § 250 odst. 1 zákona doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
40. V šetřeném případě obdržel navrhovatel dne 31. 3. 2020 rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 3. 2020 o námitkách navrhovatele, které byly zadavateli doručeny dne 16. 3. 2020. S ohledem na § 251 odst. 2 zákona byl navrhovatel povinen doručit návrh Úřadu a stejnopis návrhu zadavateli do 10 dnů ode dne obdržení rozhodnutí zadavatele o námitkách, tj. do pátku 10. 4. 2020 (vzhledem k tomu, že zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele ve lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona, neuplatní se pro doručení návrhu Úřadu a zadavateli lhůta dle § 251 odst. 3 zákona).
41. Vzhledem však k tomu, že poslední den zákonné lhůty připadl na státní svátek, byl navrhovatel s ohledem na obecná pravidla pro počítání času povinen doručit návrh Úřadu a stejnopis návrhu zadavateli nejbližší následující pracovní den, tj. do úterý 14. 4. 2020. Neobsahuje-li totiž právní předpis (zde zákon o zadávání veřejných zakázek) speciální úpravu počítání času, je třeba za stavu, kdy konec lhůty připadne na den pracovního klidu (státní svátek, sobota, neděle), vycházet právě z obecných pravidel pro počítání času, které platí jak pro lhůty hmotněprávní, tak pro lhůty procesní (k tomu srov. ustálenou rozhodovací praxi

Úřadu – např. rozhodnutí ve věci sp. zn. S554/2013/VZ, S0553/2016/VZ apod.). Výklad, že by předmětná lhůta končila desátým dnem bez ohledu na to, zda její poslední den připadal na pracovní den anebo na den pracovního klidu, by znemožňoval poskytnutí dostatečné ochrany práv dodavatelů ucházejících se o veřejnou zakázku.

42. S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že doručil-li navrhovatel návrh Úřadu a stejnopis návrhu zadavateli dne 14. 4. 2020, učinil tak v souladu s § 251 odst. 2 zákona.

K tvrzení zadavatele o uvedení nových skutečností v návrhu oproti námitkám

43. Navrhovatel v návrhu mj. uvedl, že zadavatel nepostupoval v souvislosti se změnou zadávací dokumentace v souladu s § 99 odst. 1 zákona, neboť „*původní zadávací podmínka byla na profilu zadavatele uveřejněna formou (i) dokumentu Zadávací dokumentace ze dne 14. 2. 2020 s uvedením původního textu podmínky a označením data podání nabídek dnem 4. 3. 2020 do 9:00 hod, a (ii) dokumentu Výzva k podání nabídek ze dne 14. 2. 2020, zn. Te/26/20-Du s uvedením původního textu podmínky a označením data podání nabídek dnem 4. 3. 2020 do 9:00 hod. Pokud tedy zadavatel prováděl změnu zadávací dokumentace[,] bylo jeho povinností na svém profilu zveřejnit (i) dokument ‚změna‘ zadávací dokumentace a (ii) dokument ‚nová‘ výzva k podání nabídek, kteréžto dokumenty (či jinak transparentně označené) by obsahovaly novou podmínku prokázání technické kvalifikace a nové datum pro podání nabídky. (...) Z informací profilu zadavatele v nadepsané veřejné zakázce není jednoznačně zřejmé datum pro podání nabídky, takováto základní informace na profilu zadavatele zcela chybí, ačkoli na transparentních profilech jiných zadavatelů je takováto důležitá informace přehledně a zjevně uvedena v rámci základních informací o veřejné zakázce. Tedy běžný dodavatel/zájemce, který si např. 6. 3. 2020 vyhledal tuto veřejnou zakázku a zběžně prohlédl profil zadavatele a dokument označený jako Výzva k podání nabídek s údajem o možnosti podání nabídek do 4. 3. 2020, neměl k dispozici údaj o tom, že (i) došlo ke změně lhůty k podání nabídek a případně ke změně zadávací dokumentace. Takovýto zájemce již dále nečetl dokument označený jako vysvětlení zadávací dokumentace, který je navíc označen odkazem na § 98 ZZVZ upravující toliko ‚vysvětlení‘ zadávací dokumentace, a nikoli odkazem na § 99 ZZVZ upravující ‚změnu či doplnění‘ zadávací dokumentace. Při zběžném náhledu tak zájemci o realizaci předmětné zakázky neměli šanci zjistit informace o zadavatelem provedené změně zadávací podmínky.“.*
44. Výše citovanou argumentaci navrhovatele shledává zadavatel za zcela novou, neuvedenou v námitkách navrhovatele, protože je zadavatel přesvědčen, že o předmětné části návrhu navrhovatele by mělo být rozhodnuto ve smyslu § 257 písm. h) zákona, tj. správním řízením by v dané části mělo být zastaveno, neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
45. K tomu Úřad uvádí, že z § 251 odst. 4 věty druhé zákona vyplývá, že 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.
46. V šetřeném případě je sice pravdou, že výše zmíněné navrhovatelem namítané skutečnosti nebyly obsaženy v jeho námitkách ze dne 14. 3. 2020, nicméně danou skutečnost je třeba posoudit v širších souvislostech.

47. Zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 30. 3. 2020 o námitkách navrhovatele na podporu svého názoru o opožděnosti námitek navrhovatele ve vztahu k provedení změny zadávací dokumentace prostřednictvím „I. vysvětlení zadávací dokumentace“ (k tomu viz body 66. až 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí) mj. uvedl, že „*změna zadávacích podmínek v době běhu lhůty pro podání nabídek je zákonem umožněna, v daném případě zadavatel postupoval v souladu s § 98 a § 99 ZZVZ a z důvodu zachování transparentnosti a přiměřenosti zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby ode dne 21. 02. 2020 proběhla nová zákonná lhůta pro podání nabídek.*“.
48. Z výše uvedeného je tak zcela zřejmé, že navrhovatelem zmiňované skutečnosti (viz bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí) představují toliko reakci na tvrzení zadavatele v jeho rozhodnutí o námitkách, ke kterému se navrhovatel z logiky věci nemohl vyjádřit dříve než v rámci podaného návrhu k Úřadu, pročez tedy Úřad konstatuje, že v dané věci nejsou naplněny důvody pro zastavení správního řízení dle § 257 písm. h) zákona.

Ke způsobu vyřízení námitek navrhovatele zadavatelem

Relevantní ustanovení zákona

49. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
50. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
51. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona 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.
52. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
53. Podle § 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.
54. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně

vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

55. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

Posouzení věci Úřadem

56. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné.
57. K zásadě transparentnosti zadávání veřejných zakázek Úřad uvádí, že tato je vedle zásady přiměřenosti, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou z základních zásad, jež musí zadavatel bezvýhradně dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010 uvádí, že požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v 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.*“. Povinnost dodržet zásadu transparentnosti ve vztahu k rozhodnutí o námitkách je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem, aby se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách.
58. Z § 245 odst. 1 zákona tedy vyplývá, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, tzn. musí konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem odůvodnit, proč pokládá argumentaci stěžovatele za nesouvisející, resp. lichou.
59. Na tomto místě Úřad považuje za účelné vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto

vydáványi prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinností zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení a je-li zadavatel současně osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl současně povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit.

60. 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 nazírat též z pohledu souladnosti se zákonem.
61. V takovém případě nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je transparentní takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.
62. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 50/2006-137 ze dne 29. 4. 2008). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona a v § 263 odst. 5 zákona.
63. Podá-li stěžovatel zadavateli námitky, zadavatel je povinen zabývat se jimi s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na vznesené argumenty, což může mít zásadní význam na rozhodování stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zda bude proti postupu zadavatele dále brojit návrhem u Úřadu či nikoliv (příčemž nelze přehlížet, že s podáním návrhu je spojena i povinnost složit peněžitou kauci, jejíž výše by byla v případně zamítnutí návrhu převedena do státního rozpočtu). V situaci, kdy by zadavatel svůj postup (napadený námitkami) konkrétním způsobem neodůvodnil, byl by stěžovatel nucen podat návrh k Úřadu toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci zadavatele, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, kdyby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou však musel znát od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu s následným převodem navrhovatelem složené kauce na účet státního rozpočtu.
64. 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.

65. Zjistí-li Úřad, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel podané námitky odmítl, neobstojí z pohledu zásady transparentnosti, tedy že je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad přistoupit k uložení nápravného opatření v souladu s § 263 odst. 5 zákona spočívajícím ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné. Důležitost institutu námitek a jejich vyřízení vyplývá i z úmyslu zákonodárce sankcionovat zadavatele v případě, že na námitky nebude reagovat způsobem stanoveným zákonem [k tomu srov. § 268 odst. 1 písm. d) zákona].
66. V šetřeném případě směřují námitky navrhovatele proti zadavatelem provedené změně zadávacích podmínek prostřednictvím „I. vysvětlení zadávací dokumentace“ ze dne 21. 2. 2020, v rámci kterého zadavatel upravil svůj požadavek dle čl. 7 části „b)3. Technická kvalifikace podle § 79 zákona“ Zadávacích podmínek na předložení seznamu referenčních stavebních prací (v podrobnostech viz body 3. a 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel v námitkách mj. zmiňuje, že „zadavatel při stanovení uvedeného požadavku na technickou kvalifikaci v průběhu zadávacího řízení postupoval diskriminačně a nezohlednil veškeré podmínky na trhu, přičemž nastavil podmínky tak, že jej může splnit minimální okruh potenciálních uchazečů“, a dále, že se domnívá, že „i když zadavatel při stanovení požadavku na doložení referenční stavby jej neshledal diskriminačním a nepřiměřeným, ve svém důsledku je tento požadavek na doložení stavebních prací realizovaných za posledních 5 let na stavbu poldru, rybníka, malé vodní nádrže (norma ČSN 75 2410) evidentně v rozporu se zásadami stanovenými ZZVZ, když tento požadavek byl doplněn až v průběhu zadávacího řízení a zadání bylo významně zpřísněno. Uvedeným nastavením technické kvalifikace nedochází k naplnění smyslu zákona, kterým je vytvoření soutěžního prostředí pro co největší okruh potenciálních uchazečů a zadavatel porušuje ZZVZ.“.
67. Zadavatel v rámci svého rozhodnutí o námitkách shledal výše uvedené s odkazem na § 242 odst. 1 zákona za námitku podanou opožděně, neboť „[v] daném případě uveřejnil zadavatel změnu zadávacích podmínek, proti které stěžovatel brojí, na profilu zadavatele a elektronickém nástroji[] dne 21. 02. 2020. Tohoto dne se tedy [dodavatel] dozvěděl o způsobu, důvodu a obsahu změny zadávacích podmínek ze strany zadavatele[.] Pokud měl[] stěžovatel za to, že postup zadavatele při změně zadávacích podmínek byl proveden v rozporu se zákonem, měl možnost proti tomuto úkonu zadavatele podat námitku ve lhůtě stanovené ust. § 242 odst. 1 ZZVZ, tj. do 15 dnů ode dne uveřejnění úkonu zadavatele, který ke změně zadávacích podmínek došlo. Tato lhůta uplynula dne 07. 03. 2020. S ohledem na skutečnost, že námitka stěžovatele byla zadavateli doručena až dne 16. 03. 2020, je zjevně podána po zákonné lhůtě.“.
68. S tímto posouzením se však Úřad neztotožňuje. Z obsahu podaných námitek se zcela jednoznačně podává, že tyto směřují proti zadavatelem provedené změně zadávacích podmínek spočívající v úpravě požadavku na doložení seznamu referenčních stavebních prací, tj. proti obsahu dané změny. Je sice pravdou, že navrhovatel v rámci námitek mj. vyjadřuje myšlenku, že zadavatel není oprávněn měnit technickou kvalifikaci v průběhu zadávacího řízení, nicméně uvedené nemění ničeho na tom, že se stále jedná o námitky proti

zadávací dokumentaci, resp. proti stanovení zadávacích podmínek, pro jejichž uplatnění u zadavatele stanoví zákon v § 242 odst. 4 lhůtu do skončení lhůty pro podání nabídek (jedná se o speciální lhůtu k obecné lhůtě dle § 242 odst. 1 zákona).

69. Byla-li tedy v šetřeném případě stanovena lhůta pro podání nabídek dle čl. 8 „Lhůta a místo pro podání nabídek“ Výzvy, ve znění „I. vysvětlení zadávací dokumentace“ ze dne 21. 2. 2020, do 16. 3. 2020 a navrhovatel tento den zadavateli doručil předmětné námitky, Úřad konstatuje, že námitky byly doručeny zadavateli v souladu s § 242 odst. 4 zákona.
70. Nyní již Úřad přistoupí k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v námitkách tvrzeným, a zda je tak rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné.
71. Navrhovatel v podaných námitkách namítal, že zadavatelem provedené *„[z]přísnění zadávacích podmínek nemá žádný vztah k předmětu veřejné zakázky, toliko účelově a nepřipustně došlo k nedůvodnému omezení účastníků relevantního trhu v možnosti účastnit se nadepsaného zadávacího řízení.“*
72. Navrhovatel dále rekapituluje, že zadavatel v rámci „II. vysvětlení zadávací dokumentace“ ze dne 10. 3. 2020 k provedené změně požadavku na předložení seznamu referenčních stavebních prací uvedl, že *„[r]ybník leží nad obcí a jeho hráz navazuje na těleso státní silnice. Zde je prioritou bezpečnost vodního díla (rybníka). Základním prvkem pro zajištění tohoto požadavku je bezvadné provedení tělesa zemní hráze. Toto jsou skutečnosti, které nedovolují použít jako argument pro splnění technických kvalifikačních podmínek provádění, byť větší[ho] vodního díla jako jsou kopané nádrže, mokřady apod., ale bez zemní hráze[.] Proto je požadováno v rámci kvalifikace prokázat zkušenosti s výstavbou či rekonstrukcí zemní hráze. Specifika provádění zemních hrází vyplývají ze ČSN 75 2410 Malé vodní nádrže a ČSN 75 2310 Sypané hráze.“*. K tomu navrhovatel uvádí, že ve znění změněného požadavku na předložení seznamu referenčních stavebních prací *„není žádným způsobem stanoven požadavek na doložení toho, že součástí referenčních staveb musí být realizace zemní hráze. Z jednoznačného obsahu textu stanovené podmínky zadávací dokumentace napsané v odst. 7.b.3, ve znění vysvětlení č. I[,] takovýto požadavek zcela absentuje a nelze jej z ničeho dovodit!!! Pokud by tedy jakkoli byl zákulisní primární požadavek na obsah referenčního plnění spočívající v realizaci zemní hráze jakkoli zohledňován, není zřejmé, proč by měl být zohledňován výlučně ve vztahu k malým vodním nádržím (ČSN – 752410), a nikoli k poldrům, rybníkům ... atd. Poldr jakožto vodní dílo sloužící k protipovodňové ochraně bývá realizováno hrází nikoli výlučně zemní, ale je i hrázemi kamenitými a dalšími technologiemi. Tedy doložením realizace poldru v hodnotě 10 mil. Kč bez realizace zemní hráze by bylo [možné] technickou kvalifikaci naplnit, doložením realizace velké vodní nádrže se zemní hrází nikoli. (...) Z argumentace zadavatele dále plyne, že hráz rybníka je nad obcí a zadavatel v této souvislosti klade důraz na zajištění bezpečnosti. Ve vztahu k presentované normě ČSN-752410 je však třeba zdůraznit, že tato se nepoužije v případě, že se jedná o nádrže, u kterých je potenciální riziko ohrožení lidských životů při havárii. Odkaz na patřičnou normu je tak zcela nepatřičný a nesouvisející s předmětem plnění.“*
73. Navrhovatel taktéž zmiňuje, že *„[z] textace tohoto kvalifikačního předpokladu jednoznačně plyne, že věcné označení vodních děl, resp. obdobných a souvisejících staveb není taxativní,*

ale demonstrativní, o čemž svědčí i demonstrativní označení tří pojmů a následuje zkratka atd. Tedy zadavatel sám vymezuje, že za relevantní jsou považovány i jiná vodní díla bez konkrétního pojmenování. Takovýto způsob vymezení je nutno považovat za správný. Není totiž možné z věcného hlediska považovat za srovnatelné např. označení rybník a malá vodní nádrž (ČSN-752410). Základní parametr malé vodní nádrže je však limitován toliko objemem nádrže a největší hloubkou. Některé rybníky navíc výrazně převyšují parametry malé vodní nádrže, např. Máchovo jezero, Rožmberk, Horusický ... atd. I zde [] je tedy nelogický argument zadavatele vztahující se k tomu, že nelze připustit realizaci většího vodního díla.“

74. *Navrhovatel v této souvislosti dále podotýká, že tímto jsou „znevýhodněni všichni zahraniční dodavatelé, kteří žádným způsobem nepoužívají názvosloví českého jazyka[,] a označení vodních děl a souvisejících staveb je pro jejich plnění zcela nepoužitelné, stejně tak jako nedůvodný odkaz na ČSN-752410, kterou se zahraniční legislativa neřídí (toliko z opatrnosti uvádíme, že ČSN nejsou ani přímo závazné v rámci právního řádu [Č]eské republiky).“*
75. *Navrhovatel rovněž poukazuje na skutečnost, že „[t]ext odst. 7.b.3) zadávací dokumentace žádným způsobem nspecifikuje požadavek na konkrétní stavební činnosti, ale jedná se o obecné vymezení ‚výstavby, opravy či obnovy‘, pod které lze podřadit desítky a stovky činností. Pokud měl tedy zadavatel v úmyslu upřesnit požadavek na konkrétní plnění, měl toto výslovně uvést do textu napadených zadávacích podmínek. V této souvislosti je však nutno dále zdůraznit, že součásti vodních děl tvoří samostatné předměty právních vztahů a jsou samostatnými vodními díly samostatně, kdy typicky se jedná o hráze, výpustní zařízení, vodní plochy, pozemky. Pokud tedy zadavatel vznáší jakýkoli konkrétní požadavek ve vztahu k předmětu plnění, musí tak činit ve vztahu ke konkrétní jeho části. Pokud tedy z pohledu plnění považuje zadavatel zohlednit za relevantní požadavek vztahující se k hrázi, je povinen takovýto požadavek zcela transparentně vymezit ve vztahu k hrázi a nikoli k jiným parametrům vodního díla.“*
76. *Za nelogický pak navrhovatel shledává zadavatelův odkaz (v rámci „II. vysvětlení zadávací dokumentace“ ze dne 10. 3. 2020) na normu ČSN 75 2310 vztahující se k sypaným hrázím, neboť „[n]ejenomže odst. 7.b.3) technická kvalifikace nestanoví jakoukoli podmínku vztahující se k hrázi ve vztahu k prokázání technické kvalifikace, ale i zde je zcela jednoznačný věcný nesoulad. Předmětnou normu ČSN-752310 nelze aplikovat na malé vodní nádrže. Pokud tedy zadavatel odůvodňuje požadavek na zpřísnění kvalifikace v rozsahu malé vodní nádrže odkazem na normu ČSN-752310, jedná se o věcné pochybení, když vzájemná aplikace se vylučuje.“*
77. *Navrhovatel zdůrazňuje, že „ne každá malá vodní nádrž je zcela bezpodmínečně tvořena zemní hrází. Naopak naše společnost je schopna předložit referenční plnění prokazující řádnou realizaci stavebních prací realizovaných na vodním díle většího rozsahu nad rámec malé vodní nádrže (ČSN-752410), jehož součástí je i zemní hráz, a to, přestože takováto podmínk[a] v textu odst. 7.b.3 zadávací dokumentace není uvedena. Zadávací dokumentace však stanoví nedůvodné omezení na malou vodní nádrž (ČSN-752410). Z vysvětlení II. potom plyne závěr zadavatele o tom, že za způsobilého nelze považovat uchazeče, který by realizoval činnost na větším vodním díle. I takováto argumentace zcela postrádá logickou argumentaci. Pokud uchazeč prokazuje naplnění schopnosti realizovat stavební práce spojené s vodním dílem a zemní hrází většího jak objemového, tak finančního objemu, je zcela logické, že takovéto práce realizoval v rámci komplikovanější, větší stavby, která*

současně klade i větší nároky na kvalitu, organizaci a bezpečnost práce ve všech jejich aspektech.“

78. Navrhovatel s odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci sp. zn. R195/2011/VZ a rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S310/2015/VZ dodává, že *„[n]eexistuje relevantní technologický rozdíl mezi jiným vodním dílem – vodní nádrží a malou vodní nádrží.“*
79. Na podporu tvrzení o netransparentním, nepřiměřeném a diskriminačním postupu zadavatele navrhovatel odkazuje na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009, rozsudky Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 74/2010-61 ze dne 21. 6. 2012 a č. j. 62 Af 21/2016-45 ze dne 8. 8. 2017, rozhodovací praxi Úřadu (rozhodnutí ve věci sp. zn. S0179/2018/VZ a S0469/2018/VZ) a komentářovou literaturu k zákonu.
80. V rozhodnutí o námitkách pak zadavatel na shora uvedené námitky reagoval následovně:

„Kvalifikační kritéria mají být dle úpravy zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, stanovena přiměřeně s ohledem na složitost a rozsah předmětu veřejné zakázky. Platí tedy, že nesmí dojít k zjevné disproporci mezi předpokládanou výší, rozsahem nebo samotným předmětem plnění a nastavením technické kvalifikace. V daném případě se těžiště veřejné zakázky pojí s revitalizací malého vodního díla, kvalifikační kritéria tak zadavatel stanovil s ohledem na předmět a finanční rozsah veřejné zakázky, v souladu s ustanovením § 36 odst. 1 ZZVZ a § 73 odst. 6 ZZVZ, ve spojení s § 6 odst. 1 ZZVZ.

Zadavatel považuje kritéria technické kvalifikace k výběru dodavatele předmětné zakázky, uvedená v uveřejněné zadávací dokumentaci a upřesněná I. vysvětlením zadávací dokumentace, za stanovená v souladu se zákonem, odpovídající charakteru, složitosti a finančnímu rozsahu jejího předmětu. Zadavatel proto neomezuje okruh účastníků v rozporu se zákonem.

V úvodu své námitky se uchazeč odvolává na podmínky pro zadávání veřejných zakázek v Operačním programu životní prostředí, programové období 2014 – 2020. Zadavatel konstatuje, že předmět[] zakázky je financován za podpory tohoto dotačního titulu[,] a proto je i při stanovení zadávacích podmínek a dále i při realizaci díla, které je předmětem zadávacího řízení, povinen postupovat nejen v souladu se ZZVZ, ale i v souladu s pravidly tohoto operačního programu.

Operační program životní prostředí preferuje environmentální principy realizace jím financovaných opatření zohledňující především formu provádění zásahů do krajiny formou přírodě blízkých opatření. Jedná se zejména o realizaci opatření ve významných krajinných prvcích, chráněných územích a ostatních cenných segmentech krajiny.

Nelze proto k realizaci těchto akcí přistupovat pouze ryze technickým způsobem, nýbrž je nutno respektovat i požadavky kladené orgány ochrany přírody a jinými subjekty, podílejícími se na ochraně přírody, a především specifických požadavků poskytovatele dotace.

Z tohoto důvodu zadavatel trvá na svém stanovisku uvedeném ve vysvětlení dotazu č. 2: znění dotazu: „Žádáme o vysvětlení, zda umožňuje [zadavatel] prokázat výše uvedenou technickou kvalifikaci pomocí vodních děl a přehrad“[]. (viz str. 3 námitek). Pojem ‚Vodní díla‘ zahrnují široký okruh staveb většinou zcela odlišných od předmětu plnění této zakázky. Z definice pojmu ‚Přehrada‘ vyplývá, že se jedná o stavbu vybudovanou napříč údolím,

jejímž účelem je zadržovat vodu. Z definice tohoto pojmu vyplývá, že se jedná o zcela odlišný druh stavby, než je předmět této veřejné zakázky, který je financován z Operačního programu životní prostředí, prioritní osy 4 – Ochrana a péče o přírodu a krajinu, specifického cíle podpory 4.3: Posílit přirozené funkce krajiny, aktivity 4.3.2: Vytváření, regenerace či posílení funkčnosti krajinných prvků a struktur (dále jen projekty), kde je vymezen okruh těchto staveb.

Realizace těchto projektů má svá specifika, která jsou stanovena v podmínkách Operačního programu zaměstnanost 2014 – 2020, včetně respektování podmínek vyplývajících z požadavků orgánů ochrany přírody, právnických osob se zaměřením na enviro[n]mentální problematiku, odborných posudků nezbytných pro přípravu realizace akce. Těmito specifiky může být např. časové omezení provádění prací pouze v určitém období, realizace záchranného transferu ohrožených živočichů apod.

Proto je zcela legitimní požadavek zadavatele, aby uchazeč doložil reference, které budou deklarovat jeho zkušenosti s realizací těchto specifických akcí, a to jako nositele takové zakázky, nikoliv pouze jako subdodavatele, z toho důvodu, aby bylo patrné, že tuto stavbu realizoval jako zhotovitel, který takovou stavbu řídil, nikoliv se na ní pouze podílel jako poddodavatel např. pouze určitým druhem stavební techniky či stavebními profesemi (např. stavby lešení, bednění apod.). Požadovaný enviro[n]mentální efekt dokončené zakázky nenastává okamžitě, jako efekt dosaženého účelu např. u většiny staveb občanské vybavenosti.

Vzhledem k postupnému vývoji a zapojování těchto implantovaných či upravených prvků do krajiny byl poskytovatelem dotace, a to na základě odborných znalostí dané problematiky, v Operačním programu životní prostředí 2014 – 2020 stanoven zcela legitimní požadavek desetileté udržitelnosti projektu po jeho dokončení.

Z tohoto důvodu jsou kladeny na zhotovitele těchto staveb adekvátní nároky na garanci kvality prací, zkušenosti s realizací staveb obdobného charakteru v těchto přírodních segmentech. Lze tedy logicky dovodit, že tato relevantně požadovaná specifika mohou zúžit okruh potenciálních uchazečů. Nikoliv však z vůle zadavatele, nýbrž na základě požadovaných nároků, které jsou poskytovatelem finanční podpory na tyto stavby kladeny.

Zadavatel nijak nezpochybňuje judikaturu a rozhodovací praxi ÚOHS týkající se přiměřenosti požadavků na technickou kvalifikaci dodavatelů, avšak tato s ohledem na specifický předmět této veřejné zakázky není v daném případě přiléhavá. Zatímco ve stěžovatelském zmiňovaném postupu při zhotovení cyklostezky nelze skutečně z hlediska technologie její výstavby spatřovat podstatnou odlišnost od stavby jiných pozemních komunikací, či obchodníků, je v případě výstavby (opravy, obnovy) poldrů, rybníků, malých vodních nádrží (norma ČSN 75 2410) a obdobných činností např. na přehradě či jiném vodním díle, které nemá specifický charakter malé vodní nádrže, technologie postupu, právě s ohledem na potřebu dodržovat environmentální požadavky stavby specifická.

Zadavatel tak stanovil zadávací podmínky v části požadavku na splnění předmětné části technické kvalifikace zcela přiměřeně složitosti předmětu veřejné zakázky, kdy zohlednil její environmentální specifika a tento jeho postup není v rozporu se zákonem ani pravidly pro zadávání veřejných zakázek v Operačním programu zaměstnanost. K upřesnění zadávacích podmínek dne 21. 02. 2020 pak zadavatel přistoupil právě z důvodu, aby potenciální

dodavatelé prokázali zkušenosti právě se specifickým předmětem plnění veřejné zakázky, neboť její plnění v souladu s environmentálními požadavky je pro zadavatele a udržitelnost projektu zcela zásadní.“

81. Úřad uvádí, že namítal-li navrhovatel v rámci námitek skutečnost, že zadavatel prostřednictvím I. vysvětlení zadávací dokumentace změnil požadavek na předložení seznamu referenčních stavebních prací a v rámci II. vysvětlení zadávací dokumentace doplnil, že je nezbytné prokázat zkušenosti s výstavbou či rekonstrukcí zemní hráze, přičemž v rámci změněného požadavku na technickou kvalifikaci není žádným způsobem stanoven požadavek na doložení zkušeností s realizací zemní hráze (viz bod 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak je zřejmé, že zadavatel se s danou námitkou navrhovatele v rámci svého rozhodnutí žádným konkrétním, srozumitelným a přezkoumatelným způsobem nevypořádal. Rozhodnutí zadavatele o námitkách obsahuje *de facto* pouze obecná tvrzení, která se dostatečně určitě nevyjadřují ke konkrétním námitkám navrhovatele. Tím, že zadavatel na výše uvedenou námitku v podstatě nereagoval, učinil své rozhodnutí v dané části nepřezkoumatelným, neboť navrhovateli např. nesdělil, z jaké konkrétní zadávací podmínky veřejné zakázky vychází požadavek zadavatele na zkušenosti dodavatelů s realizací zemní hráze. Zmiňuje-li zadavatel podmínky Operačního programu Životní prostředí, pak ani tato argumentace neosvětluje daný požadavek, jelikož tvrzení zadavatele se pohybuje toliko v obecném konstatování, že zadavatel musí postupovat v souladu s těmito podmínkami, aniž by tyto – ve vztahu k námitce navrhovatele – blíže specifikoval; zadavatel sice zmiňuje s odkazem na Operační program Zaměstnanost, že mezi specifika realizace projektů patří např. *„časové omezení provádění prací pouze v určitém období, realizace záchranného transferu ohrožených živočichů apod.“*, nicméně není zřejmé, jak uvedené souvisí s danou námitkou. V této souvislosti je Úřad názoru, že argumentuje-li zadavatel rovněž zmíněnými (opět blíže nespecifikovanými) podmínkami Operačního programu Zaměstnanost, jedná se o písařskou chybu, neboť, jak vyplývá ze zadávacích podmínek, veřejná zakázka není z daného dotačního titulu financována, nicméně i tato skutečnost zcela jistě nepřispívá ke srozumitelnosti a přezkoumatelnosti daného rozhodnutí, spíše naopak.
82. S danou námitkou navrhovatele pak úzce souvisí i jeho další argumentace, že není zřejmé, proč by měl být požadavek na zkušenosti s realizací zemní hráze vztažen toliko k malým vodním nádržím (ČSN 75 2410) a nikoli k poldrům, rybníkům apod., k čemuž navrhovatel doplňuje úvahu o způsobu realizace poldrů (v podrobnostech viz bod 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí), avšak ani na tuto námitku zadavatel nereagoval, tj. neuvedl, z jakého konkrétního důvodu zadavatel vztahuje požadavek na zkušenosti s realizací zemní hráze pouze k malým vodním nádržím.
83. Ve vztahu k normě ČSN 75 2410 pak navrhovatel zastává názor, že tato se nepoužije v případě, kdy se jedná o nádrže, u kterých je potenciální riziko ohrožení lidských životů při havárii, a daný odkaz tak dle navrhovatele nesouvisí s předmětem plnění veřejné zakázky a současně je názoru, že neexistuje relevantní technologický rozdíl mezi vodní nádrží a malou vodní nádrží. Navrhovatel je rovněž názoru, že na základě II. vysvětlení zadávací dokumentace lze učinit závěr, že za způsobitelného nelze považovat dodavatele, který by realizoval činnost na větším vodním díle, což shledává za nelogické, neboť pokud dodavatel realizuje větší vodní dílo se zemní hrází, jedná se o dílo komplikovanější, které klade větší nároky na kvalitu, organizaci a bezpečnost práce. Úřadu nezbyvá, než konstatovat, že ani

s těmito námitkami se zadavatel relevantním a transparentním způsobem nevypořádal. Zadavatel pouze naznačil, že malé vodní nádrže mají specifický charakter technologie postupu s ohledem na dodržování environmentálních požadavků vycházejících zejména z požadavků poskytovatele dotace, ale i z požadavků orgánů ochrany přírody a jiných subjektů podílejících se na ochraně přírody, avšak bez bližšího určení, tj. zadavatel nespécifikoval, o jaké konkrétní požadavky daného operačního programu se jedná, v jakém dokumentu jsou tyto stanoveny, příp. jaké další požadavky zmiňovaných orgánů ochrany přírody má zadavatel na mysli apod. Argumentuje-li dále zadavatel kromě zmíněných „environmentálních principů“ rovněž tím, že je nezbytné, aby dodavatel byl „nositelem“ zakázky, nikoli pouze jejím poddodavatelem, a dále udržitelností projektu, pak Úřadu není při nejlepší vůli zřejmá souvislost této argumentace s námitkami navrhovatele. Zadavatel totiž nijak blíže neosvětlil, jakou má podmínka poskytnutí dotace spočívající v udržitelnosti projektu po určitou dobu relevanci k požadavku zadavatele na doložení zkušeností s realizací malých vodních nádrží (ČSN 75 2410), přičemž navrhovatel ani na žádném místě námitek nebrojí proti tzv. poddodavatelskému řetězci v rámci předmětného zadávacího řízení.

84. Navrhovatel v další části námitek považuje za nelogický argument zadavatele, že nelze připustit k prokázání technické kvalifikace realizaci většího vodního díla, jelikož např. některé rybníky výrazně převyšují parametry malé vodní nádrže (viz bod 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel k této námitce pouze uvedl, že s ohledem na již výše zmíněné „environmentální principy“ trvá na stanovisku uvedeném ve II. vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 10. 3. 2020 (viz bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí), k čemuž doplnil, že „[p]ojem ‚Vodní díla‘ zahrnují široký okruh staveb většinou zcela odlišných od předmětu plnění této zakázky. Z definice pojmu ‚Přehrada‘ vyplývá, že se jedná o stavbu vybudovanou napříč údolím, jejímž účelem je zadržovat vodu. Z definice tohoto pojmu vyplývá, že se jedná o zcela odlišný druh stavby, než je předmět této veřejné zakázky, který je financován z Operačního programu životní prostředí, prioritní osy 4 – Ochrana a péče o přírodu a krajinu, specifického cíle podpory 4.3: Posílit přirozené funkce krajiny, aktivity 4.3.2: Vytváření, regenerace či posílení funkčnosti krajinných prvků a struktur (dále jen projekty), kde je vymezen okruh těchto staveb.“. Byť zadavatel v dané věci odkázal na skutečnosti uvedené v II. vysvětlení zadávací dokumentace a uvedl definici pojmů „vodní dílo“ a „přehrada“, uvedené relevantním způsobem nereaguje na tvrzení navrhovatele; jednak v daném vysvětlení zadávací dokumentace zadavatel pouze uvádí, že požadovaná technická kvalifikace vychází z technických požadavků na vodní díla a požadavků poskytovatele dotace (bez bližší konkretizace) a také z polohy Bouzkova rybníka, kdy je dle zadavatele nezbytné bezvadné provedení tělesa zemní hráze (zadavatel odkazuje na normy ČSN 75 2410 a ČSN 75 2310), a rovněž uvádí-li zadavatel, že „přehrada“ představuje odlišný druh stavby, než je vymezen v dotačních podmínkách, pak tyto stavby, na které by se měly vztahovat dotační podmínky, žádným způsobem nespécifikuje.
85. Namítal-li navrhovatel, že stanovením požadavku na prokázání zkušeností s realizací malých vodních nádrží (ČSN 75 2410) jsou znevýhodněni zahraniční dodavatelé (viz bod 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak z obsahu rozhodnutí zadavatele o námitkách se podává, že ten na vypořádání dané námitky zcela rezignoval a k námitce navrhovatele se vůbec nevyjádřil. Zadavatel tedy navrhovateli nesdělil svůj pohled na navrhovatelem tvrzené znevýhodnění zahraničních dodavatelů s ohledem na užití českého názvosloví a odkazu na normu ČSN 75 2410 (kterou se dle navrhovatele „zahraniční legislativa neřídí“). Stejně tak se

zadavatel nikterak nevyjádřil k tvrzení navrhovatele, že vodní dílo je tvořeno několika samostatnými vodními díly, a pokud tedy zadavatel vnesl požadavek vztahující se k hrázi, měl tak učinit ve vztahu ke konkrétní části vodního díla, nikoli k jiným parametrům vodního díla (viz bod 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

86. V tomto kontextu Úřad dále dodává, že uvedl-li zadavatel v rámci II. vysvětlení zadávací dokumentace, že „[s]pecifika provádění zemních hrází vyplývají ze ČSN 75 2410 Malé vodní nádrže a ČSN 75 2310 Sypané hráze“, a navrhovatel k tomu v námitkách uvedl, že normu ČSN 75 2310 nelze aplikovat na malé vodní nádrže a vzájemná aplikace uvedených norem se tak vylučuje, pak je nutno konstatovat, že ani touto argumentací navrhovatele se zadavatel v rámci svého rozhodnutí vůbec nezabýval, tj. neuvedl např. s odkazem na obsah citovaných norem důvody, pro které je přesvědčen, že vzájemná aplikace není vyloučena apod.
87. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, nemohlo být v daném případě dosaženo. K tomu Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit. Takové zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.
88. Je nepochybné, že míra konkrétnosti či obecnosti dílčích argumentů navrhovatele v námitkách do jisté míry předurčuje rozsah a podrobnost rozhodnutí o nich. V šetřeném případě zadavatel obdržel od navrhovatele v námitkách konkrétní tvrzení, avšak argumentace zadavatele k těmto tvrzením navrhovatele, kterými se Úřad zabýval výše, se pohybuje buď pouze v obecné rovině (environmentální principy, podmínky operačního programu), příp. se nevztahuje k namítaným skutečnostem (poddodavatelský systém) nebo zadavatel zcela rezignoval na vypořádání některých námitek. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

89. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem namítaným skutečnostem, 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 toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
90. 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 reflektoval skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí a o námitkách navrhovatele opětovně rozhodl způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu

91. 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.
92. 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.
93. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – náklady řízení

94. 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.
95. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
96. 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 2020000159.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona 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 Navrátil, advokát, Joštova 138/4, 602 00 Brno
2. Mgr. Martin Horák, advokát, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, Jandova 208/8, 190 00 Praha 9

Vypraveno dne

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