



UOHSX00DMIHS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Spisová značka:

ÚOHS-S0371/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-29670/2020/521/OPi

Brno: 22. září 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) citovaného zákona a přestupků podle § 268 odst. 1 písm. e) citovaného zákona obviněným

- [JMÉNO A PŘÍJMENÍ, RODNÉ ČÍSLO, BYDLIŠTĚ],

v souvislosti se zadáváním 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, a

v souvislosti se správním řízením vedeným Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0159/2020/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání cit. veřejné zakázky,

vydává podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Obviněný – [JMÉNO A PŘÍJMENÍ, RODNÉ ČÍSLO, BYDLIŠTĚ] – **se v souvislosti se zadáváním 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 **dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že při vyřizování námitek stěžovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice – ze dne 14. 3. 2020, jež byly cit. obviněnému doručeny dne 16. 3. 2020, postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 cit. zákona, neboť se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 30. 3. 2020 o námitkách jmenovaného stěžovatele dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, 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 vztážen 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.

II.

Obviněný – [JMÉNO A PŘÍJMENÍ, RODNÉ ČÍSLO, BYDLIŠTĚ] – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 252 odst. 1 cit. zákona, když Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0159/2020/VZ nedoručil vyjádření k 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 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 ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu, ke kterému došlo dne 14. 4. 2020, tedy nejpozději do 24. 4. 2020, ale učinil tak prostřednictvím datové schránky až dne 27. 4. 2020.**

III.

Obviněný – [JMÉNO A PŘÍJMENÍ, RODNÉ ČÍSLO, BYDLIŠTĚ] – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 252 odst. 1 cit. zákona, když Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0159/2020/VZ nezaslal dokumentaci o 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 ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky, ke kterému došlo dne 14. 4. 2020, tedy nejpozději do 24. 4. 2020, ale učinil tak prostřednictvím datové schránky až ve dnech 27. 4. 2020 a 30. 4. 2020.**

IV.

Za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. až III. tohoto příkazu se obviněnému – [JMÉNO A PŘÍJMENÍ, RODNÉ ČÍSLO, BYDLIŠTĚ] – podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 4 000,- Kč (čtyři tisíce korun českých).

Pokuta je splatná **do jednoho měsíce** od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – [JMÉNO A PŘÍJMENÍ, RODNÉ ČÍSLO, BYDLIŠTĚ] (dále jen „obviněný“ nebo „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 obviněný 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. Obviněný obdržel dotaz, zda „umožňuje [] prokázat výše uvedenou technickou kvalifikaci pomocí vodních děl a přehrad“, načež obviněný 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 vztažena 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. Obviněný 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. Obviněný 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. Obviněný obdržel dne 16. 3. 2020 námitky navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 14. 3. 2020 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
8. Obviněný 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.

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ SP. ZN. S0159/2020/VZ

9. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru 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, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 14. 4. 2020 návrh navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky (dále jen „návrh“).

10. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedené Úřadem pod sp. zn. S0159/2020/VZ (dále jen „správní řízení“).
11. Zahájení správního řízení Úřad oznámil jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-11503/2020/521/OPi ze dne 16. 4. 2020 (dále jen „oznámení o zahájení správního řízení“), který byl obviněnému doručen dne 17. 4. 2020. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad obviněného upozornil, že je dle § 252 odst. 1 zákona povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení.
12. Dne 27. 4. 2020 obdržel Úřad od obviněného prostřednictvím datové schránky vyjádření z téhož dne k podanému návrhu. Téhož dne obdržel Úřad od obviněného prostřednictvím datové schránky část dokumentace o zadávacím řízení.
13. Dne 30. 4. 2020 obdržel Úřad od obviněného prostřednictvím datové schránky zbývající část dokumentace o zadávacím řízení.
14. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-16803/2020/521/OPi ze dne 8. 6. 2020, které nabylo právní moci dne 24. 6. 2020, Úřad uložil obviněnému podle § 263 odst. 5 zákona nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí ze dne 30. 3. 2020 o námitkách navrhovatele ze dne 14. 3. 2020.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

15. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), může správní orgán o přestupku rozhodnout příkazem. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákaz činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty.
16. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 správního řádu příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.
17. Úřad již na tomto místě předesílá, že předmětem správního řízení sp. zn. S0159/2020/VZ, ve kterém Úřad rozhodl o opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele (blíže bod 14. odůvodnění tohoto příkazu), nebylo rozhodování o tom, zda se zadavatel dopustil přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona. Z uvedeného důvodu má Úřad za to, že správní řízení zahájené vydáním tohoto příkazu z moci úřední není zatíženo překážkou *res administrata*, z čehož plyne, že ze strany Úřadu nedochází ani k porušení zásady *ne bis in idem*. Úřad v této souvislosti dodává, že charakter správního řízení vedeného na návrh nelze

srovnávat se správním řízením zahájeným z moci úřední, jehož výsledkem je konstatování přestupku a uložení sankce. Jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 58/2011 ze dne 1. 2. 2013), řízení o návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele má povahu kontradiktorního řízení, jehož podstata tkívá v posouzení protichůdných zájmů účastníků správního řízení. Předmětem návrhového řízení tedy není posouzení otázky, zda jednání zadavatele naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku. S ohledem na uvedené tedy není překážkou, je-li tato otázka řešena samostatně v jiném správním řízení, jehož výsledkem je právě konstatování spáchání přestupku a uložení sankce, přičemž účastníkem tohoto správního řízení je pouze obviněný, jako osoba podezřelá ze spáchání přestupku (srov. § 256 zákona).

18. Pro úplnost lze v této souvislosti rovněž dodat, že v tomto smyslu nedochází ani k popření zásady zákazu dvojího trestání za totéž jednání, resp. za tentýž skutek. Úřad má za to, že jím uložené nápravné opatření svou povahou nelze považovat za trest (sankci) ve smyslu správního trestání. Uvedené vyplývá již ze samotného smyslu nápravného opatření, jehož účelem není zadavatele „potrestat“, ale naopak pouze napravit vzniklý nezákonný stav. Samotné nápravné opatření tak nemá represivní charakter, který je výrazem správního trestání a jehož účelem je postih protiprávního jednání. V této souvislosti lze podpůrně odkázat na závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 1/2015 ze dne 17. 1. 2017, kde soud mimo jiné uvedl, že „[l]ze rovněž souhlasit s žalovaným (pozn. s Úřadem), že jím ukládaná nápravná opatření nejsou projevem správního trestání, a tedy není možné nazírat na souvztažnost výroků žalovaného o porušení zákona zadavatelem a výroku žalovaného o uložení nápravného opatření stejným pohledem jako v případě souvztažnosti výroku žalovaného o spáchání správního deliktu zadavatele a o uložení pokuty zadavateli za takové porušení zákona. [...] Nelze z ničeho dovodit, že by uložení nápravného opatření mělo mít za následek zánik deliktní odpovědnosti zadavatele (či snad popření toho, že k deliktnímu jednání vůbec došlo), pokud je toto deliktní jednání zároveň důvodem pro ono nápravné opatření.“.

K postavení zadavatele

19. 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.
20. 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.
21. Vzhledem k tomu, že obviněný 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 příkazu

Relevantní ustanovení zákona

22. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

23. 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.
24. 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.
25. 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.
26. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.

Posouzení věci Úřadem

27. 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.
28. 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.
29. 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.

30. Na tomto místě Úřad považuje za účelné vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení a je-li zadavatel současně osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl současně povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit.
31. 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.
32. 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.
33. 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.
34. 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].
35. Nyní již Úřad přistoupí k posouzení toho, zda rozhodnutí obviněného o námitkách navrhovatele obstojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy zda se obviněný v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v námitkách tvrzeným, a zda je tak rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné.

36. V šetřeném případě směřují námitky navrhovatele proti obviněným provedené změně zadávacích podmínek prostřednictvím „I. vysvětlení zadávací dokumentace“ ze dne 21. 2. 2020, v rámci kterého obviněný 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 příkazu).
37. Navrhovatel v podaných námitkách namítal, že obviněným 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.“.
38. Navrhovatel dále rekapituluje, že obviněný 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 hráže.“. 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.“.
39. 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.“

40. *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).“*
41. *Navrhovatel rovněž poukazuje na skutečnost, že „[t]ext odst. 7.b.3) zadávací dokumentace žádným způsobem nespécifikuje 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 součástí 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.“*
42. *Za nelogický pak navrhovatel shledává odkaz obviněného (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.“*
43. *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.“*
44. *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.“*

45. Na podporu tvrzení o netransparentním, nepřiměřeném a diskriminačním postupu obviněného 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.
46. V rozhodnutí o námitkách pak obviněný 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 námítky 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 stěžovatelem 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.“

47. Úřad uvádí, že namítal-li navrhovatel v rámci námitek skutečnost, že obviněný 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 38. odůvodnění tohoto příkazu), pak je zřejmé, že obviněný se s danou námitkou navrhovatele v rámci svého rozhodnutí žádným konkrétním, srozumitelným a přezkoumatelným způsobem nevyřadil. Rozhodnutí obviněného o námitkách obsahuje *de facto* pouze obecná tvrzení, která se dostatečně určitě nevyjadřují ke konkrétním námitkám navrhovatele. Tím, že obviněný 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 obviněného na zkušenosti dodavatelů s realizací zemní hráze. Zmiňuje-li obviněný podmínky Operačního programu Životní prostředí, pak ani tato argumentace neosvětluje daný požadavek, jelikož tvrzení obviněného se pohybuje toliko v obecném konstatování, že obviněný musí postupovat v souladu s těmito podmínkami, aniž by tyto – ve vztahu k námitce navrhovatele – blíže specifikoval; obviněný 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 obviněný 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.
48. 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 38. odůvodnění tohoto příkazu), avšak ani na tuto námitku obviněný nereagoval, tj. neuvedl, z jakého konkrétního důvodu obviněný vztahuje požadavek na zkušenosti s realizací zemní hráze pouze k malým vodním nádržím.
49. 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 způsobilého 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 nezbývá, než konstatovat, že ani s těmito námitkami se obviněný relevantním a transparentním způsobem nevyřadil. Obviněný 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. obviněný 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 obviněný na mysli apod. Argumentuje-li dále obviněný kromě zmíněných „environmentálních principů“ rovněž tím, že je nezbytné, aby dodavatel byl „nositel“ zakázky, nikoli pouze jejím poddodavatelem, a dále udržitelností projektu, pak Úřadu není při nejlepší vůli zřejmá souvislost této argumentace s námitkami navrhovatele. Obviněný totiž nijak blíže neosvětlil, jakou má podmínka poskytnutí dotace spočívající v udržitelnosti projektu po určitou dobu relevanci k požadavku obviněného na doložení zkušeností s realizací malých vodních nádrží (ČSN 75 2410), přičemž navrhovatel ani na žádném místě námitek nebíjí proti tzv. poddodavatelskému řetězci v rámci předmětného zadávacího řízení.

50. Navrhovatel v další části námitek považuje za nelogický argument obviněného, že nelze připustit k prokázání technické kvalifikace realizaci většího vodního díla, jelikož např. některé rybníky výrazně převyšují parametry malé vodní nádrže (viz bod 39. odůvodnění tohoto příkazu). Obviněný 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 příkazu), 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 obviněný 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 obviněný 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 obviněného nezbytné bezvadné provedení tělesa zemní hráze (obviněný odkazuje na normy ČSN 75 2410 a ČSN 75 2310), a rovněž uvádí-li obviněný, 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.
51. Namítal-li navrhovatel, že stanovením požadavku na prokázání zkušeností s realizací malých vodních nádrží (ČSN 75 2410) jsou znevýhodněni zahraniční dodavatelé (viz bod 40. odůvodnění tohoto příkazu), pak z obsahu rozhodnutí obviněného o námitkách se podává, že ten na vypořádání dané námítky zcela rezignoval a k námitce navrhovatele se vůbec nevyjádřil. Obviněný 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 obviněný nikterak nevyjádřil k tvrzení navrhovatele, že vodní dílo je tvořeno několika samostatnými vodními díly, a pokud tedy obviněný vznesl požadavek vztahující se k hrázi,

měl tak učinit ve vztahu ke konkrétní části vodního díla, nikoli k jiným parametrům vodního díla (viz bod 41. odůvodnění tohoto příkazu).

52. V tomto kontextu Úřad dále dodává, že uvedl-li obviněný 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 obviněný 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.
53. 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. 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.
54. 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 obviněný obdržel od navrhovatele v námitkách konkrétní tvrzení, avšak argumentace obviněného 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 obviněný zcela rezignoval na vypořádání některých námitek.
55. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výrokům II. a III. tohoto příkazu

Relevantní ustanovení zákona

56. Podle § 216 odst. 1 zákona je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení, kterou tvoří všechny dokumenty v listinné nebo elektronické podobě a výstupy z ústní komunikace, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů, a to po dobu 10 let ode dne ukončení zadávacího řízení nebo od změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, nestanoví-li jiný právní předpis lhůtu delší.
57. Podle § 252 odst. 1 zákona je zadavatel povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení. Společně s tímto vyjádřením zašle Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh.
58. Podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nesplní některou z povinností podle § 252 odst. 1, 3 nebo 4 zákona, § 254 odst. 5 nebo 6 zákona nebo § 258 odst. 1 zákona.

K povinnosti zadavatele doručit Úřadu vyjádření k podanému návrhu a dokumentaci o zadávacím řízení

59. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že v případě, kdy je podán návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, vyplývají pro zadavatele z § 252 odst. 1 zákona dvě povinnosti. Zadavatel je povinen ve lhůtě 10 dnů od obdržení návrhu doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu a současně v téže lhůtě Úřadu zaslat dokumentaci o zadávacím řízení, přičemž tyto dvě povinnosti nelze vzájemně zaměňovat či ztotožňovat. Případné nesplnění každé z těchto zákonem stanovených povinností má za následek spáchání „samostatného“ přestupku.
60. Úřad dále v obecné rovině uvádí, že dokumentaci o zadávacím řízení se dle § 216 odst. 1 zákona rozumí veškeré dokumenty v listinné či elektronické podobě a výstupy z ústní komunikace, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon. Úřad v předmětné věci zdůrazňuje, že dokumentace o zadávacím řízení tak, jak ji definuje § 216 odst. 1 zákona, je nezbytná pro řádný a objektivní přezkum postupu zadavatele.
61. Úřad dále konstatuje, že v ust. § 252 odst. 1 zákona je zakotvena povinnost zadavatele zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení do 10 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu zadavateli. Nezaslání dokumentace o zadávacím řízení v uvedené lhůtě Úřadu podstatně ztěžuje posouzení v návrhu namítaných skutečností a může případně posouzení skutečností uváděných v návrhu, resp. meritorní rozhodnutí o návrhu zcela znemožnit. Poskytnutí dokumentace o zadávacím řízení zadavatelem je nezbytným předpokladem pro rozhodnutí ve věci, přičemž správním řádem obecně je kladen důraz na co možná nejrychlejší projednání a vydání rozhodnutí ve věci (viz § 71 správního řádu). Poskytnutí zákonem stanovených dokumentů (dokumentace o zadávacím řízení) zadavatelem je tak nezbytným předpokladem pro řádný průběh správního řízení u Úřadu.
62. Stejně jako nezaslání dokumentace o zadávacím řízení ve stanovené lhůtě, tak i nedoručení vyjádření zadavatele k návrhu Úřadu značně ztěžuje výkon dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem, neboť v řízení chybí byť i jen základní stanovisko zadavatele ke skutečnostem uvedeným v návrhu. Úřad v návaznosti na to dále uvádí, že pokud se zadavatel k návrhu nevyjádří, ztěžuje tím nejen pozici Úřadu při přezkumu, ale způsobuje i průtahy ve správním řízení, neboť absence stanoviska zadavatele ke skutečnostem uvedeným v návrhu komplikuje Úřadu jako správnímu orgánu průběh zjišťování skutkového stavu. Přitom je kladen důraz na co nejrychlejší projednání a vydání rozhodnutí ve věci, což je ostatně zřejmé i z konstrukce zákona a v něm stanovených lhůt. Poskytnutí nejen zákonem stanovených dokumentů (dokumentace o zadávacím řízení), ale rovněž tak vyjádření zadavatele k obdrženému návrhu je tedy nezbytným předpokladem pro řádný průběh správního řízení a vydání rozhodnutí Úřadem v zákonných lhůtách. Z téhož důvodu je tak povinnost k jejich doručení Úřadu zadavateli stanovena přímo zákonem, přičemž její nesplnění obviněným je kvalifikováno bez dalšího jako přestupek podle ust. § 268 odst. 1 písm. e) zákona.
63. V oznámení o zahájení správního řízení (viz bod 11. odůvodnění tohoto příkazu) Úřad obviněného poučil o jeho zákonné povinnosti doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením Úřadu v téže lhůtě zaslat dokumentaci o zadávacím řízení.

64. Z printscreenu Národního elektronického nástroje NEN¹, který doručil navrhovatel v příloze návrhu, vyplývá, že stejnopis návrhu navrhovatele byl prostřednictvím zmíněného elektronického nástroje doručen obviněnému dne 14. 4. 2020 (uvedené potvrzuje i obviněný, když ve vyjádření ze dne 27. 4. 2020 k návrhu navrhovatele uvádí, že „[n]ávrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele byl správním orgánu a současně zadavateli doručen dne 14. 04. 2020“).
65. Dnem následujícím po dni doručení stejnopisu návrhu obviněnému, tj. dne 15. 4. 2020 začala obviněnému plynout desetidenní lhůta stanovená v ustanovení § 252 odst. 1 zákona. Obviněný tak byl povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu a zaslat dokumentaci o zadávacím řízení do 24. 4. 2020.
66. Obviněný však své vyjádření k návrhu v zákonné lhůtě Úřadu nedoručil, neboť tak učinil prostřednictvím datové schránky až dne 27. 4. 2020.
67. Obviněný v zákonné lhůtě, tedy nejpozději dne 24. 4. 2020, nezaslal Úřadu ani dokumentaci o zadávacím řízení, neboť Úřad obdržel část dokumentace o zadávacím řízení, blíže specifikovanou v úředním záznamu o obdržení dokumentace o zadávacím řízení č. j. ÚOHS-12649/2020/521/OPI ze dne 28. 4. 2020, prostřednictvím datové schránky dne 27. 4. 2020 a zbývající část dokumentace o zadávacím řízení, blíže specifikovanou v úředním záznamu o obdržení dokumentace o zadávacím řízení č. j. ÚOHS-13067/2020/521/OPI ze dne 4. 5. 2020, prostřednictvím datové schránky dne 30. 4. 2020
68. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 252 odst. 1 zákona, když Úřadu v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0159/2020/VZ
- nedoručil vyjádření k návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu, ke kterému došlo dne 14. 4. 2020, tedy nejpozději do 24. 4. 2020, ale učinil tak prostřednictvím datové schránky až dne 27. 4. 2020 (výrok II. tohoto příkazu), a
 - nezaslal dokumentaci o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky, ke kterému došlo dne 14. 4. 2020, tedy nejpozději do 24. 4. 2020, ale učinil tak prostřednictvím datové schránky až ve dnech 27. 4. 2020 a 30. 4. 2020 (výrok III. tohoto příkazu).

K výroku IV. tohoto příkazu – uložení pokuty

69. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona a přestupků podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona.

¹ Obviněný v čl. 2 „Vymezení plnění veřejné zakázky“ části a) „Obecné informace“ Zadávacích podmínek mj. stanovil, že „[v]eškerá komunikace mezi zadavatelem a účastníky zadávacího řízení bude v rámci této veřejné zakázky probíhat písemně, písemná komunikace bude, v souladu s § 211 zákona, probíhat elektronicky, prostřednictvím výše uvedeného elektronického nástroje NEN.“.

70. Podle § 270 odst. 5 zákona promlčecí doba činí 5 let.
71. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
72. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu došlo dne 31. 3. 2020, kdy obviněný odeslal rozhodnutí o námitkách navrhovatele. Ke spáchání přestupků uvedených ve výrocih II. a III. tohoto příkazu došlo shodně dne 25. 4. 2020, kdy marně uplynula zákonem stanovená lhůta pro doručení vyjádření zadavatele k návrhu a zaslání dokumentace o zadávacím řízení Úřadu. Řízení o přestupcích je zahájeno doručením tohoto příkazu.
73. Z výše uvedených údajů tak vyplývá, že promlčecí doba dle § 270 odst. 5 zákona ve vztahu k projednávaným přestupkům neuplynula a odpovědnost obviněného za přestupky nezanikla.
74. Podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.
75. V souladu s § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se proto Úřad nejprve zabýval otázkou, který přestupek je v šetřeném případě nejpřísněji trestný, tj. za který z nich je možno uložit nejpřísnější (nejvyšší) pokutu.
76. Podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona se za přestupek uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
77. Podle § 268 odst. 2 písm. c) zákona se za přestupek uloží pokuta do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona.
78. Úřad uvádí, že za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto příkazu lze obviněnému uložit správní trest pokuty do 20 mil. Kč a za přestupky uvedené ve výrocih II. a III. tohoto příkazu shodně do 1 mil. Kč.
79. S ohledem na § 41 odst. 1 zákona o přestupcích přistoupí Úřad k uložení pokuty za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto příkazu, který shledává za nejpřísněji trestný. K přestupkům uvedeným ve výrocih II. a III. tohoto příkazu Úřad přihlédne jako k přitěžující okolnosti.
80. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
81. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).

82. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
83. V souvislosti s posouzením povahy a závažnosti přestupku obviněného Úřad konstatuje, že pro zadavatele ze zákona jednoznačně vyplývá povinnost přezkoumat a vyřídit veškeré námitky proti jeho postupu v zadávacím řízení. Pochybení v podobě řádného nepřezkoumání námitek navrhovatele, kterého se obviněný dopustil, nelze přitom hodnotit – vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo – jako marginální. Tuto jemu uloženou povinnost obviněný v daném případě nesplnil, když se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám navrhovatele – argumentace obviněného se pohybovala buď pouze v obecné rovině, příp. se nevztahovala k namítaným skutečnostem nebo obviněný zcela rezignoval na vypořádání některých námitek. V tomto kontextu pak Úřad uvádí, že navrhovateli se z rozhodnutí o námitkách nedostalo informací zejm. o konkrétním postoji obviněného k tvrzením navrhovatele ohledně stanovení požadavku obviněného na zkušenosti toliko s malými vodními nádržemi (ČSN 75 2410), k nimž obviněný dle navrhovatele vztahuje i zkušenosti s realizací zemní hráze, tedy ve vztahu ke kritériím kvalifikace, která hrají významnou roli mj. při zvažování účasti dodavatele v zadávacím řízení.
84. Následkem protiprávního jednání obviněného bylo, že se navrhovatel nedozvěděl o postoji obviněného vůči jím namítaným skutečnostem obsaženým v podaných námitkách. Zcela oprávněné očekávání navrhovatele, že na jeho námitky bude ze strany obviněného náležitě reagováno, tak v daném případě nebylo naplněno. Shora uvedeným jednáním obviněného tak nebyl naplněn základní účel námitek, tedy především odůvodnění postoje zadavatele (obviněného) k nim a sdělení skutečnosti, proč námitky odmítá. Přitom úkon zadavatele spočívající ve vyřízení veškerých námitek, resp. poskytnutí věcného stanoviska zadavatelem stěžovateli, nelze nikterak zhojit či nahradit. Následkem nevyřízení námitek tak byl v šetřeném případě „informační deficit“ na straně navrhovatele a přestupek obviněného tak má přímý dopad na řádný průběh zadávacího řízení, přičemž to byl právě navrhovatel, kdo musel přezkoumání úkonů zadavatele před Úřadem iniciovat, resp. podat v této věci návrh a spolu s ním složit kauci. K intenzitě následků Úřad uvádí, že se nejedná ani o nejzávažnější porušení zákona ze strany obviněného. V daném případě nelze dovodit, že by obviněný zcela rezignoval na posouzení všech námitek, resp. nelze dovodit, že by obviněný námitky jako celek zcela ignoroval, když ve svém rozhodnutí o námitkách prezentoval obecné úvahy, kterými se při jejich vyřizování řídil.
85. Úřad má též povinnost přihlídnout k okolnostem, za nichž byl přestupek spáchán. Jako polehčující okolnost při určování výše pokuty Úřad zohlednil skutečnost, že obviněný, jakožto fyzická osoba, není „typickým“ a v procesu zadávání veřejných zakázek „zběhlým“ zadavatelem. Je sice pravdou, že obviněný pověřil ve smyslu § 43 odst. 1 zákona výkonem zadavatelských činností v rámci předmětné veřejné zakázky společnost STAVONA Tender, spol. s r.o., IČO 02850311, se sídlem Pražská 2230/8, 586 01 Jihlava, nicméně je to

stále zadavatel (obviněný), který je povinen rozhodnout o námitkách (viz § 43 odst. 2 zákona).

86. Úřad při stanovení výše pokuty ve prospěch jejího snížení rovněž zohlednil tu skutečnost, že obviněný v návaznosti na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-16803/2020/521/OPi ze dne 8. 6. 2020, kterým Úřad uložil obviněnému podle § 263 odst. 5 zákona nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí ze dne 30. 3. 2020 o námitkách navrhovatele ze dne 14. 3. 2020, sám rozhodl dne 14. 7. 2020 o zrušení předmětného zadávacího řízení; uvedená skutečnost nepochybně snižuje závažnost následků spáchaných přestupků.
87. Co se týká dalších okolností, za kterých byl přestupek uvedený ve výroku I. tohoto příkazu spáchán, Úřad shledal jako přitěžující okolnost spáchání přestupků uvedených ve výrocih II. a III. tohoto příkazu, které ze své povahy podstatně ztěžují posouzení v návrhu namítaných skutečností. Nicméně ani v tomto případě nelze konstatovat, že by obviněný zcela rezignoval na povinnosti mu uložené zákonem, neboť prodlení ve splnění příslušných povinností bylo v řádech jednotek dnů.
88. Jak již Úřad uvedl výše, při stanovení výše pokuty přihlédl i ke skutečnosti, že obviněný je fyzickou osobou, která veřejné zakázky běžně nezadává, přičemž Úřad bez bližšího zkoumání ekonomické situace obviněného neshledává pokutu uloženou obviněnému při samé spodní hranici za likvidační.
89. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení pravidel stanovených zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená pokuta projevit (výlučně jen) ve sféře obviněného, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení pokuty. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
90. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto příkazu.
91. Pokuta uložená ve výroku IV. tohoto příkazu je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – rodné číslo obviněného.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu je podle § 150 odst. 3 správního řádu možno podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne

následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci tím pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

[JMÉNO A PŘÍJMENÍ, BYDLIŠTĚ]

Vypraveno dne

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