



UOHSX00FF172

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0430/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-37760/2021/500/Alv

Brno 10. 11. 2021

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 1. 10. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Základní škola Bochov, okres Karlovy Vary, IČO 70991545, se sídlem Okružní 367, 364 71 Bochov,
- navrhovatel – FLAME System s. r. o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 6. 9. 2021 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „ZAJIŠTĚNÍ VNITŘNÍ KONEKTIVITY K INTERNETU A DODÁVKA ICT A VYBAVENÍ PRO ZŠ BOCHOV“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 18. 8. 2021 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem N006/21/V00021483,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Základní škola Bochov, okres Karlovy Vary, IČO 70991545, se sídlem Okružní 367, 364 71 Bochov – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „ZAJIŠTĚNÍ VNITŘNÍ KONEKTIVITY K INTERNETU A DODÁVKA ICT A VYBAVENÍ PRO ZŠ BOCHOV“ ve zjednodušeném podlimitním řízení

na základě výzvy k podání nabídek ze dne 18. 8. 2021 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem N006/21/V00021483 **postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že nerozhodl o řádně a včas podaných námitkách stěžovatele – FLAME System s. r. o., IČO 26846888**, se sídlem Dr. Maye 468/3, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory – ze dne 6. 9. 2021, jež byly cit. zadavateli doručeny téhož dne, **ve lhůtě dle výše uvedeného ustanovení cit. zákona**, když do 15 dnů ode dne doručení námitek, tj. nejpozději do 21. 9. 2021, neodeslal rozhodnutí o námitkách citovanému stěžovateli, ale učinil tak až dne 22. 9. 2021.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Základní škola Bochov, okres Karlovy Vary, IČO 70991545, se sídlem Okružní 367, 364 71 Bochov – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „ZAJIŠTĚNÍ VNITŘNÍ KONEKTIVITY K INTERNETU A DODÁVKA ICT A VYBAVENÍ PRO ZŠ BOCHOV“** zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 18. 8. 2021 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem N006/21/V00021483.

III.

Zadavateli – Základní škola Bochov, okres Karlovy Vary, IČO 70991545, se sídlem Okružní 367, 364 71 Bochov – **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. ÚOHS-S0430/2021** ve věci návrhu navrhovatele – FLAME System s. r. o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory – ze dne 1. 10. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů cit. zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „ZAJIŠTĚNÍ VNITŘNÍ KONEKTIVITY K INTERNETU A DODÁVKA ICT A VYBAVENÍ PRO ZŠ BOCHOV“** zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 18. 8. 2021 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem N006/21/V00021483.

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 – Základní škola Bochov, okres Karlovy Vary, IČO 70991545**, se sídlem Okružní 367, 364 71 Bochov – **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 – Základní škola Bochov, okres Karlovy Vary, IČO 70991545, se sídlem Okružní 367, 364 71 Bochov (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle § 53 odst. 1 zákona dne 18. 8. 2021 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele¹ pod systémovým číslem N006/21/V00021483 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „ZAJIŠTĚNÍ VNITŘNÍ KONEKTIVITY K INTERNETU A DODÁVKA ICT A VYBAVENÍ PRO ZŠ BOCHOV“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. V bodě B. „Vymezení předmětu veřejné zakázky, předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je mj. uvedeno, že *„[p]ředmětem plnění veřejné zakázky je zvýšení bezpečnosti a související modernizace IT infrastruktury tak, aby implementací projektu byly naplněny Standardy konektivity škol a rozšířena funkčnosti ICT prostředí ZŠ Bochov.“*
3. Dne 6. 9. 2021 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele – FLAME System s. r. o., IČO 26846888, se sídlem Dr. Maye 468/3, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 6. 9. 2021 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, konkrétně proti přímým a nepřímým odkazům na konkrétní výrobky obsaženým v zadávací dokumentaci (dále jen „námitky“ nebo „námitky navrhovatele“). Rozhodnutím podepsaným dne 21. 9. 2021, které bylo navrhovateli doručeno dne 22. 9. 2021, rozhodl zadavatel o odmítnutí námitek (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
4. Navrhovatel podal dne 1. 10. 2021 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“). Téhož dne byl doručen stejnopis návrhu zadavateli.

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

Obsah návrhu

5. Navrhovatel v návrhu předně konstatuje, že po prostudování zadávacích podmínek dospěl k názoru, že zadavatel v zadávací dokumentaci použil přímý a nepřímý odkaz na výrobce či produkty, ačkoliv předmět veřejné zakázky neodůvodňuje využití výjimek ze zákazu odkazu na konkrétní výrobek ve smyslu § 89 odst. 5 zákona a zároveň nelze říci, že by stanovení technických podmínek bez odkazu na konkrétní výrobek nebylo ve smyslu § 89 odst. 6 dostatečně přesné nebo srozumitelné.
6. Konkrétně zadavatel dle navrhovatele v příloze 2 zadávací dokumentace neoprávněně použil nepřímý odkaz na software AC Identita od dodavatele AUTOCONT a. s., neboť kombinaci požadavků na software Centrálního logování a Správy identit může dle navrhovatele vyhovět právě pouze zmiňovaný produkt dodavatele AUTOCONT a. s. Navrhovatel dále tvrdí, že zadavatel v položkách č. 60 a č. 61 přílohy 2 zadávací dokumentace nepřipustně použil přímé

¹ Dostupný na <https://nen.nipez.cz/profil/ZSBochov>

odkazy na konkrétního výrobce, resp. produkt, a to „*Krabice instalační lištová LK 80x28 T, např. Kopos apod. 4,0 ks*“ a „*Kabelová lišta vkladací 40x20HF, např. Kopos LHD40x20HF HD apod. 100,0 ks*“. Dle navrhovatele lze dovodit, že zadavatel při uvedení odkazů na konkrétní produkty hodlal využít výjimku dle § 89 odst. 6, nicméně k naplnění dispozice normy v tomto případě nedošlo, a to vzhledem k tomu, že by k dostatečně přesné a srozumitelné specifikaci u obou položek postačovalo v souladu s § 36 odst. 3 zákona uvést specifikaci předcházející dovětkou „např. Kopos“. I pokud by zadavatel byl oprávněn použít přímé odkazy, postupoval v rozporu s ustanovením, neboť povinnosti umožnit nabídnutí rovnocenného řešení nelze dostát užitím „např.“ nebo „apod.“.

7. Závěrem navrhovatel uvádí, že zadavatel nerozhodl včas o námitkách, resp. toto rozhodnutí včas neodeslal navrhovateli a porušil tím ustanovení § 245 odst. 1 zákona. Poukazuje na to, že námitky navrhovatele ze dne 6. 9. 2021 byly zadavateli doručeny do datové schránky téhož dne. Zadavatel měl o námitkách rozhodnout do 15 dnů od doručení námitek, v tomto případě do 21. 9. 2021. Zadavatel nicméně rozhodnutí o námitkách navrhovateli odeslal až dne 22. 9. 2021, tj. 16. den ode dne doručení námitek. K tomu navrhovatel cituje rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0512/2018/VZ-38189/2018/522/KČe, ve kterém se Úřad zabýval otázkou povinnosti odeslání rozhodnutí o námitkách.
8. Navrhovatel v závěru navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření podle § 263 odst. 6 zákona spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

Průběh správního řízení

9. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 1. 10. 2021 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
10. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-33392/2021/523/KŠI ze dne 4. 10. 2021.
12. Dne 6. 10. 2021 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky dvakrát obsahově totožné vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne a dne 8. 10. 2021 obdržel Úřad zadávací dokumentaci.

Vyjádření zadavatele k návrhu

13. Zadavatel nesouhlasí s tím, že by v zadávací dokumentaci neoprávněně použil nepřímých odkazů. Poukazuje na to, že v rozhodnutí o námitkách doložil další tři konkurenční softwary, které sporné požadavky taktéž splňují a vyvrací tím námitku navrhovatele, že stanoveným požadavkům může vyhovět pouze produkt dodavatele AUTOCONT a. s. Dále konstatuje, že si je vědom znění § 36 odst. 1 zákona, má však za to, že v případě důvodných omezení (což je dle zadavatele i tento případ) se o porušení zákona nejedná. K tomu zadavatel dokládá odůvodnění požadavků ve stěžovatelských rozporovaných položkách.
14. Zadavatel dále odmítá tvrzení navrhovatele, že bylo v zadávacím řízení použito přímých odkazů neoprávněně. Poukazuje na to, že navrhovatelem poukazovaná ustanovení § 89 odst. 5 a 6 zákona jsou platná pouze pro veřejné zakázky zadávané v nadlimitním režimu a na předmětnou veřejnou zakázku se nevztahují, což dle něj vyplývá rovněž z komentářové

literatury, kterou zmiňoval v rozhodnutí o námitkách. Dále zadavatel uvádí, že odkazy byly v zadávací dokumentaci uvedeny kvůli zjednodušení popisu předmětu plnění a nemohou mít vliv na podání účastníků, resp. na okruh možných zájemců.

15. Zadavatel dále odmítá, že by nerozhodl o námitkách navrhovatele v souladu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona. Zadavatel nerozporuje doručení rozhodnutí o námitkách navrhovateli po uplynutí zákonné lhůty, nicméně zdůrazňuje, že k samotnému rozhodnutí došlo o den dříve, tedy 21. 9. 2021, a pouhé odeslání rozhodnutí po lhůtě nezakládá fakt opožděného rozhodnutí. Zadavatel uvádí, že si navrhovatel mylně spojuje dvě data, a to „datum rozhodnutí o námitce“ a „datum odeslání rozhodnutí o námitce“. K tomu odkazuje na komentářovou literaturu². Opačné závěry navrhovatele vycházející z odlišné komentářové literatury (ze které vychází například i rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S20263/2020/513/IHL vydané ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0191/2020/VZ) považuje zadavatel za nesprávné.
16. Vzhledem k tomu, že existují dva výkladové názory na § 263 odst. 6 zákona, měl by Úřad dle zadavatele uplatnit princip „v pochybnostech ve prospěch“ a nerušit zadávací řízení dle výše zmíněného ustanovení, nýbrž se zabývat věcnou podstatou námitek a rozhodnutí o námitkách.
17. Zadavatel navrhuje, aby Úřad vzhledem k shora uvedeným skutečnostem předmětné správní řízení zastavil.

Další postup Úřadu ve správním řízení

18. Usnesením č. j. ÚOHS-34990/2021/523/KŠÍ ze dne 15. 10. 2021 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Usnesením č. j. ÚOHS-35607/2021/523/KŠÍ ze dne 21. 10. 2021 Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, na žádost navrhovatele prodloužil.
19. Dne 21. 10. 2021 Úřad umožnil navrhovateli nahlédnout do požadovaných částí správního spisu, a to formou zaslání do datové schránky navrhovatele.
20. Zadavatel se ve lhůtě stanovené Úřadem ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
21. Navrhovatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-34990/2021/523/KŠÍ ze dne 15. 10. 2021 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 26. 10. 2021, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje, že se zadavatel ve svém vyjádření k návrhu, jež je podkladem k rozhodnutí, neuchýlil k žádné nové argumentaci, a navrhovatel tedy v plném rozsahu trvá na skutečnostech namítaných v návrhu.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

22. Úřad přezkoumal na základě § 248 zákona a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků řízení konstatuje, že zadavatel při vyřizování námitek navrhovatele v předmětném zadávacím řízení nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

² Kruták, T., Krutáková, L., Gerych, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 9. 2020*. Olomouc: Anag, 2020.; Podešva, V., a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.

K výroku I. tohoto rozhodnutí
Relevantní ustanovení zákona

23. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
24. 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 zákona hrozí nebo vznikla újma.
25. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek.
26. 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 jednacního řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
27. 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.
28. Podle § 245 odst. 5 zákona pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1 zákona, že námitky odmítl.
29. 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.
30. Podle § 263 odst. 6 zákona pokud Úřad v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 zákona o námitkách, které mu předcházely, uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

31. Podle bodu 4.1 „Datum a hodina pro podání nabídek“ výzvy k podání nabídky byl konec lhůty pro podání nabídek stanoven do 7. 9. 2021 do 10:00 hod.
32. Vysvětlením a změnou zadávací dokumentace č. 1 ze dne 7. 9. 2021 byla zadavatelem prodloužena lhůta pro podání nabídek do 16. 9. 2021 do 10:00 hodin.
33. Vysvětlením a změnou zadávací dokumentace č. 2 ze dne 14. 9. 2021 byla zadavatelem prodloužena lhůta pro podání nabídek do 22. 9. 2021 do 10:00 hodin.

34. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně z dodejky, vyplývá, že námitky byly zadavateli doručeny do datové schránky dne 6. 9. 2021.
35. Z doručenek datové schránky pak vyplývá, že dne 22. 9. 2021 bylo zadavatelem do datové schránky samotného navrhovatele i zástupce navrhovatele podáno a současně rovněž dodáno rozhodnutí o námitkách.

Obecně k institutu námitek

36. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel podle § 245 odst. 1 zákona povinen ve lhůtě **do 15 dnů** od doručení námitek **odeslat stěžovateli rozhodnutí o námitkách**, přičemž v tomto rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Zadavatel má povinnost přistoupit k vypořádání námitek podaných příslušným stěžovatelem s náležitou mírou pečlivosti, čehož dokladem je právě fakt, že jej stíhá povinnost podrobně a srozumitelně vypořádat všechny skutečnosti uvedené v námitkách. Zadavatel přitom musí své rozhodnutí o podaných námitkách odeslat stěžovateli do 15 dnů ode dne, kdy mu byly tyto námitky doručeny.
37. Shora popsané nároky na postup zadavatele při vyřízení námitek přitom nejsou samoučelné, neboť se na něj váží další konkrétní postupy a lhůty upravené zákonem a práva dodavatelů s nimi spojená. Na rozhodnutí o námitkách totiž § 246 odst. 1 písm. b) a c) zákona váže tzv. „blokační lhůtu“, v níž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem. Jestliže zadavatel podané námitky svým rozhodnutím odmítne, pak dle posledně citovaného ustanovení zákona nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Byly-li námitky podány včas, zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli [§ 246 odst. 1 písm. b) zákona].
38. Lhůty pro podání návrhu upravuje § 251 odst. 2 a 3 zákona. Podle § 251 odst. 2 zákona platí, že návrh musí být doručen do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul. Pokud však zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona (tedy ve lhůtě 15 dnů od doručení námitek) nerozhodl, musí být návrh doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem (§ 251 odst. 3 zákona). Pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas, je s tímto úkonem spojena další blokační lhůta podle § 246 odst. 1 písm. d) zákona, kdy zadavatel nesmí s dodavatelem uzavřít smlouvu ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
39. Zákon explicitně zadavateli stanovuje lhůtu, ve které je povinen o námitkách rozhodnout, resp. lhůtu, v níž je povinen rozhodnutí o námitkách odeslat. Na doručení rozhodnutí o námitkách je pak navázána lhůta pro podání návrhu.
40. Řízení před Úřadem tak má předcházet řádné „námitkové řízení“, tj. stěžovatel (navrhovatel) má právo na to, aby byl před podáním návrhu k Úřadu seznámen s přezkoumatelnou argumentací zadavatele, která reaguje na jím podané námitky. Význam rozhodnutí o námitkách je třeba shledávat v tom, že jeho prostřednictvím zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní

význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv.

41. Lze tedy uzavřít, že každý účastník zadávacího řízení má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený účastník neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 6 zákona. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezodpovídní v rozhodnutí o námitkách, je stěžovatel nucen podávat návrh k Úřadu (příčemž s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Současně nelze přehlížet, že v případě pozdně učiněného rozhodnutí o námitkách, tzn. jejich odeslání po zákonem stanovené lhůtě, a akceptaci takového postupu zadavatele, by docházelo ke krácení práv navrhovatele z hlediska lhůty, kterou má pro přípravu argumentace obsaženou v návrhu. Tomu je totiž dána výslovně zákonem stanovená lhůta pro podání návrhu (k tomu viz bod 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
42. Ze všech shora uvedených důvodů tak Úřad nahlíží na institut námitek jako na zcela stěžejní z hlediska naplnění samotného cíle a smyslu právní úpravy zadávání veřejných zakázek, tedy zajištění co nejšířší férové soutěže o veřejné zakázky, jejímž prostřednictvím je chráněno hospodárné vynakládání veřejných prostředků.
43. Jak Úřad konstantně dovozuje ve své rozhodovací praxi, rozhodnutí zadavatele o námitkách je nutno vnímat nejen jako samotné rozhodnutí (vyhotovení dokumentu, kterým zadavatel o námitkách rozhodl), ale rovněž i zajištění jeho dodání do dispozice stěžovatele. Situace, kdy zadavatel o námitkách stěžovatele v zákonem stanovené lhůtě (vůbec) nerozhodne, se od situace, kdy zadavatel sice rozhodne, ale takové rozhodnutí stěžovateli, ať již z jakéhokoli důvodu, např. kvůli administrativnímu pochybení, neodešle, se z pohledu stěžovatele vůbec neliší, neboť důsledek je vždy stejný – stěžovatel se nedozví argumenty zadavatele ke skutečnostem uváděným v námitkách. V této souvislosti lze přitom nepochybně odkázat i na ustanovení § 570 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého působí právní jednání vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde. S ohledem na výše uvedené lze úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí o námitkách považovat za právní jednání, které je účinné (perfektní) až dojitím do dispozice stěžovatele. Z uvedeného vyplývá, že i pokud by zadavatel ve lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona reálně rozhodl (tedy vyhotovil rozhodnutí), avšak následně by nezajistil, aby se takové rozhodnutí o námitkách dostalo ke stěžovateli, nelze toto rozhodnutí považovat za perfektní (viz k tomu např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-20263/2020/513/IHI ze dne 2. 7. 2020, sp. zn. ÚOHS-S0191/2020/VZ, nebo č. j. ÚOHS-S0512/2018/VZ-38189/2018/522/KČe 16. 1. 2019). Ostatně o nutnosti odeslání rozhodnutí o námitkách, nikoliv pouhého faktického rozhodnutí zadavatelem, svědčí i jasné znění § 245 odst. 1 zákona, který zadavateli stanovuje výslovnou povinnost rozhodnutí o námitkách **odeslat**, nikoliv

„pouze“ o nich rozhodnout; v tomto ohledu tak ani nemůže vznikat interpretační nejistota na straně zadavatelů.

K vyřízení námitek zadavatelem

44. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem (po opakovaném prodloužení – viz z tomu bod 31. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí) stanovena do 22. 9. 2021 do 10:00 hodin.
45. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávacím podmínkám doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. Námitky směřující proti zadávacím podmínkám tedy mohly být podány do 22. 9. 2021 do 10:00 hod. Námitky navrhovatele, které byly zadavateli doručeny dne 6. 9. 2021, byly tedy doručeny v zákonné lhůtě, což ostatně ani sám zadavatel nerozporuje.
46. Z doručanky datové schránky vyplývá, že dne 22. 9. 2021 bylo zadavatelem do datové schránky navrhovatele podáno, tj. odesláno rozhodnutí o námitkách, byť zákonná lhůta pro odeslání rozhodnutí o námitkách uplynula dne 21. 9. 2021.
47. Úřad proto konstatuje, že zadavatel nedodržel v průběhu zadávacího řízení postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že v návaznosti na řádně a včas podané námitky navrhovatele, které mu byly doručeny dne 6. 9. 2021, neodeslal rozhodnutí o těchto námitkách navrhovateli ve lhůtě podle výše uvedeného ustanovení zákona, tedy do 15 dnů ode dne doručení námitek, tj. nejpozději do 21. 9. 2021, ale až dne 22. 9. 2021. Tuto skutečnost (pozdní odeslání rozhodnutí o námitkách) nečiní spornou ani sám zadavatel.
48. Úřad se dále vypořádává s vyjádřením zadavatele k návrhu, ve kterém zadavatel rozporoval mimo jiné případné zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu pozdního odeslání rozhodnutí o námitkách. K názoru zadavatele, že o návrhu nelze rozhodnout podle § 263 odst. 6 zákona, neboť nejsou splněny podmínky aplikace dotčeného ustanovení, Úřad uvádí následující.
49. Ustanovení § 263 odst. 6 uvádí: „*Pokud Úřad v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 o námitkách, ...*“. Podle § 245 odst. 5 zákona platí, že pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle odstavce 1, platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1 zákona, že námitky odmítl. Podle § 245 odst. 1 zákona pak platí, že zadavatel má ve lhůtě do 15 dnů od doručení námitek odeslat rozhodnutí o námitkách stěžovateli.
50. Byť Úřad souhlasí, že citovaná ustanovení kombinují formulaci „odeslání rozhodnutí o námitkách“ a „rozhodnutí o námitkách“, je zcela zřejmé, že smyslem daných ustanovení je, aby měl stěžovatel k dispozici rozhodnutí o námitkách v dané lhůtě, nikoliv aby bylo o námitkách v této lhůtě pouze rozhodnuto (viz k tomu bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V opačném případě by ad absurdum Úřad nemohl postihovat situace, kdy by zadavatel rozhodnutí o námitkách stěžovateli odeslal např. poslední den pro podání lhůty pro podání návrhu, případně kdy by tak vůbec neučinil. Nelze tedy souhlasit s tím, že hypotéza § 263 odst. 6 zákona nebyla naplněna. Úřad dodává, že má za to, že uvedený závěr nelze považovat za rozšiřující či účelový výklad.
51. Na předmětné ustanovení (§ 263 odst. 6 zákona) tedy nelze (jako ostatně na žádnou normu) aplikovat čistě jazykový výklad, který představuje pouze prvotní přiblížení se k jeho obsahu,

ale je třeba vycházet z účelu daného ustanovení, jímž je garance právní jistoty stěžovatelů, že o jejich námitkách bude zadavatelem rozhodnuto, že rozhodnutí o námitkách bude odesláno a že se toto rozhodnutí skutečně dostane do dispozice stěžovatelů. V daném případě se rozhodnutí o námitkách k navrhovateli prokazatelně nedostalo včas (a to z příčiny na straně zadavatele); důsledkem této skutečnosti pak musí být použití § 263 odst. 6 zákona.

52. Stejný postup aplikuje Úřad i v rámci své rozhodovací praxe (k tomu např. již výše zmiňované rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-20263/2020/513/IHl vydané ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0191/2020/VZ). Úřad se v projednávaném případě neodchyluje od zavedené rozhodovací praxe, když v duchu zachování legitimního očekávání, jedné ze zásad zakotvených v § 2 odst. 4 správního řádu, postupuje dle § 263 odst. 6 zákona.
53. Takovýto postup je pak i výslovně zmiňován napříč komentářovou literaturou, např. komentář k § 263 odst. 6 zákona uvádí, že „[n]ápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení nebo jen ve zrušení určitého úkonu zadavatele, k němuž směřují námitky, a všech na něj navazujících úkonů **ÚOHS povinně uloží³** tehdy, pokud bude v návrhovém řízení prokázáno, že **zadavatel neodeslal⁴** stěžovateli rozhodnutí o řádně a včas podaných námitkách ve lhůtě 15 dnů. Konkrétní nápravné opatření ÚOHS zvolí v duchu principu *proporcionality*, s ohledem na reálnou možnost odstranit pochybení zadavatele při zachování zadávacího řízení.(...)“, přičemž současně „[s] ohledem na závažný negativní důsledek pozdního odeslání rozhodnutí zadavatele o námitkách (...)“ apeluje na zadavatele, aby dbali „(...) o včasné zajištění svých rozhodovacích procedur.“ (viz Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1236).
54. Úřad dále konstatuje, že jeho postup nelze označit za formalistický, resp. nelze na něj nahlížet jako na přepjatý formalismus. V rámci ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele jsou jak na stěžovatele (navrhovatele), tak na zadavatele kladeny přísné nároky. Navrhovatel musí pro úspěch v řízení, respektive pro dosažení meritorního projednání věci Úřadem splnit vícero podmínek, jejichž nesplnění je spojeno s následkem zastavení návrhového řízení. Může se jednat o nesložení kauce či její složení v nesprávné výši, nepřipojení dokladu o doručení námitek zadavateli, situaci, kdy návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, či nedoručení návrhu Úřadu či stejnopisu návrhu zadavateli v zákonné lhůtě. Jakékoliv, byť marginální, porušení výše uvedených náležitostí, znamená neúspěch navrhovatele v konkrétním správním řízení, neboť nemůže dojít k meritornímu projednání návrhu⁵. Jestliže zákon stanovuje striktní formalizovaná pravidla pro postup navrhovatele i zadavatele, pak i Úřad musí pro zachování právní jistoty účastníků řízení na dodržování těchto pravidel nahlížet stejnou optikou (tj. přistupovat ke všem účastníkům zadávacího řízení rovně), ať již v důsledku jeho rozhodování „uzavře“ navrhovateli cestu k přezkumu postupu zadavatele, či zadavateli „uzavře“ cestu k zadání veřejné zakázky v konkrétním zadávacím řízení. I z tohoto důvodu není možné pochybení zadavatele zhojit s poukazem na to, že

³ Zvýraznění textu provedl Úřad.

⁴ Zvýraznění textu provedl Úřad.

⁵ Viz k tomu např. usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-05924/2021/513/EPi ze dne 16. 2. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0037/2021/VZ, potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-11890/2021/161/HBa ze dne 13. 4. 2021, sp. zn. ÚOHS-R0051/2021, kterým Úřad zastavil správní řízení, neboť navrhovatel složil na účet Úřadu o 25 Kč méně, než mu ukládají pravidla pro výpočet kauce.

zpoždění při odeslání představovalo jen necelý den. Nejen zadavatele tíží striktní povinnosti a Úřad je povinen postupovat podle zákona při rozhodování o následcích jejich porušení.

55. Je na místě rovněž podotknout, že pozdní odeslání rozhodnutí o námitkách mělo své následky i pro navrhovatele, který byl s ohledem na § 245 odst. 5 zákona povinen doručit Úřadu svůj návrh ve lhůtě dle § 251 odst. 3 zákona, tj. do 25 dnů ode dne odeslání námitek. Pokud by tak neučinil a zaslal Úřadu návrh 10. den ode dne, kdy obdržel rozhodnutí o námitkách, jednalo by se o návrh opožděný a Úřad by takové návrhové řízení zastavil.
56. Nad rámec výše uvedeného Úřad podotýká, že důležitost řádného a včasného rozhodování o námitkách odráží i ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona, ve kterém je postup zadavatele při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona hodnocen jako přestupek.
57. Úřad pro úplnost uvádí, že další navrhovatelem namítaná pochybení zadavatele nijak nepřehlídí, nicméně považuje za nadbytečné se těmito dalšími námitkami zabývat, jelikož má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí vliv. Úřad tak postupuje v souladu s konstantní rozhodovací praxí, podle níž zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je zejména v souladu se zásadou procesní ekonomie zakotvenou v § 6 odst. 2 správního řádu. Je tedy neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi možnými důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad, a případně též nedůvodně pozdrží průběh zadávacího řízení. Pokud tedy Úřad dospěl k závěru, že důvod pro uložení nápravného opatření existuje, je zkoumání existence dalších důvodů, jež by případně vedly k přijetí téhož nápravného opatření, nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel v rozporu se zákonem nerozhodl o námitkách navrhovatele ve lhůtě stanovené zákonem, a je tudíž nezbytné uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
58. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

59. Podle § 263 odst. 6 zákona zjistí-li Úřad v průběhu řízení o návrhu, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 zákona o námitkách, které mu předcházely, uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení.
60. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že rozhodnutí o námitkách ze dne 6. 9. 2021, jež byly zadavateli doručeny téhož dne, nedeslal ve lhůtě dle výše citovaného ustanovení zákona, tedy do 15 dnů od jejich doručení. Došlo tedy k naplnění podmínky dle § 263 odst. 6 zákona a Úřad je povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření.
61. Vzhledem k tomu, že námitky navrhovatele směřovaly především proti zadávacím podmínkám, není s odkazem na § 263 odst. 6 zákona možno nezákonný postup zadavatele

napravit jinak než zrušením celého zadávacího řízení. S ohledem na uvedené rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

62. 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.
63. 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 nápravnému opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
64. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v předmětném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – povinnost uhradit náklady řízení

65. Podle ustanovení § 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.
66. Podle § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, činí 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, 30 000 Kč.
67. Vzhledem k tomu, že Úřad výrokiem II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
68. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců ode dne 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 2021000430.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II., IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek.

Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Základní škola Bochov, okres Karlovy Vary, Okružní 367, 364 71 Bochov
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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