



UOHSX00G0BMZ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0089/2022/VZ

Brno: 13. 4. 2022

Číslo jednací: ÚOHS-12822/2022/500

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 21. 2. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice Kadaň s.r.o., IČO 25479300, se sídlem Golovinova 1559, 432 01 Kadaň,
- navrhovatel – PETROM STAVBY, a.s., IČO 26769611, se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10 – Strašnice,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce operačních sálů - NEMOCNICE KADAŇ“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 12. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-048499, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 252-669041, ve znění pozdější opravy,

**rozhodl takto:**

### I.

**Správním řízením vedené ve věci návrhu navrhovatele – PETROM STAVBY, a.s., IČO 26769611, se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10 – Strašnice – ze dne 21. 2. 2022 na zahájení správního**

**řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Nemocnice Kadaň s.r.o., IČO 25479300, se sídlem Golovinova 1559, 432 01 Kadaň – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce operačních sálů - NEMOCNICE KADAŇ“** v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 12. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-048499, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 252-669041, ve znění pozdější opravy, se v části týkající se návrhu v rozsahu, ve kterém tento směřuje proti zadávacím podmínkám, kdy byly konkrétně namítány vady projektové dokumentace a soupisů prací, a to:

- rozpor v případě vnitřních parapetů oken, které jsou u oken F03 a F13 uvedeny zvlášť v tabulce truhlářských prvků a vykázány v soupisu prací v samostatných položkách, což dle cit. navrhovatele povede k duplicitnímu ocenění těchto parapetů,
- duplicitní uvedení bourání okenních konstrukcí v soupisech prací a jejich nejasné vymezení,
- chybně uvedené množství u položek souvisejících s přemístěním vykopané zeminy a uložení výkopku na skládku v etapě 1a u objektu SO 08 a v případě dodání štěrkopísku pro obsyp absence odvozu, uložení na skládku a poplatku za uložení na skládku v soupisu prací pro toto množství,
- nesoulad mezi tabulkou zámečnických prvků a soupisy prací,

**podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky.**

## II.

**Zadavatel – Nemocnice Kadaň s.r.o., IČO 25479300, se sídlem Golovinova 1559, 432 01 Kadaň – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce operačních sálů - NEMOCNICE KADAŇ“** v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 12. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-048499, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 252-669041, ve znění pozdější opravy, **postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že se v rozhodnutí ze dne 16. 2. 2022 o námitkách stěžovatele – PETROM STAVBY, a.s., IČO 26769611, se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10 – Strašnice – ze dne 2. 2. 2022, jež byly cit. zadavateli doručeny téhož dne, **podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, a to k námitce stěžovatele týkající se nesouladu jednotlivých částí projektové dokumentace, konkrétně rozporu mezi označením skladeb podlah k ochránění nebo bourání ve výkresové části projektové dokumentace a označením skladeb podlah v tabulce stávajících skladeb podlah, kterou cit. stěžovatel v této souvislosti mj. namítal, že v tabulce stávajících skladeb podlah je pod skladbou označenou „Aa“ ochrana PVC podlahy OSB deskou tl. 20 mm u etapy 1a, ačkoliv ve výkresové dokumentaci jsou v tabulkách místností skladbou „Aa“ označeny místnosti s povrchem PVC, keramická dlažba, koberec, kamenná dlažba v rámci 1. PP všech etap v celkové výměře 641 m<sup>2</sup>, čímž se předmětné rozhodnutí cit. zadavatele ze dne 16. 2. 2022 o námitkách stěžovatele ze dne 2. 2. 2022 stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.****

### III.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Nemocnice Kadaň s.r.o., IČO 25479300, se sídlem Golovinova 1559, 432 01 Kadaň – uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 16. 2. 2022 o námitkách stěžovatele – PETROM STAVBY, a.s., IČO 26769611, se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10 – Strašnice – ze dne 2. 2. 2022 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky „Rekonstrukce operačních sálů - NEMOCNICE KADAŇ“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 12. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-048499, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 252-669041, ve znění pozdější opravy.**

### IV.

**Zadavateli – Nemocnice Kadaň s.r.o., IČO 25479300, se sídlem Golovinova 1559, 432 01 Kadaň – 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-S0089/2022/VZ ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce operačních sálů - NEMOCNICE KADAŇ“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 12. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-048499, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 252-669041, ve znění pozdější opravy.**

### V.

**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 – Nemocnice Kadaň s.r.o., IČO 25479300, se sídlem Golovinova 1559, 432 01 Kadaň – 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. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Nemocnice Kadaň s.r.o., IČO 25479300, se sídlem Golovinova 1559, 432 01 Kadaň (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle § 58 odst. 1 zákona dne 23. 12. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užšího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce

operačních sálů - NEMOCNICE KADAŇ“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-048499, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 252-669041, ve znění pozdější opravy (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Předmětem veřejné zakázky je dle bodu „VYMEZENÍ PŘEDMĚTU ZAKÁZKY A JEHO TECHNICKÁ SPECIFIKACE“ kvalifikační dokumentace ze dne 27. 12. 2021 (dále jen „kvalifikační dokumentace“) výkon generálního dodavatele stavebních prací pro investiční akci „REKONSTRUKCE OPERAČNÍCH SÁLŮ – NEMOCNICE KADAŇ“.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu „VYMEZENÍ PŘEDMĚTU ZAKÁZKY A JEHO TECHNICKÁ SPECIFIKACE“ kvalifikační dokumentace 254 327 829,50 Kč bez DPH.
4. Zadavatel v bodě 11 „LHŮTA PRO PODÁNÍ ŽÁDOSTÍ O ÚČAST“ kvalifikační dokumentace stanovil lhůtu pro podání žádostí o účast do 1. 2. 2022, 14:00 hod., kterou následně prodloužil do 3. 2. 2022, 14:00 hod., jak vyplývá z formuláře F14 – Oprava – Oznámení změn nebo dodatečných informací uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 1. 2022.
5. Dne 2. 2. 2022 obdržel zadavatel námitky stěžovatele – PETROM STAVBY, a.s., IČO 26769611, se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10 – Strašnice (dále jen „stěžovatel“ nebo „navrhovatel“) – z téhož dne, kterými stěžovatel brojil proti zadávacím podmínkám (dále jen „námitky“).
6. Zadavatel rozhodnutím ze dne 16. 2. 2022 námitky stěžovatele odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), přičemž rozhodnutí o námitkách bylo stěžovateli doručeno téhož dne.
7. Stěžovatel následně podal dne 21. 2. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

## II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel v návrhu brojí proti zadávacím podmínkám. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na porušení ust. § 36 odst. 3 zákona, neboť závazný návrh smlouvy o dílo obsahuje dle jeho přesvědčení ustanovení rozporná se zákonem, dále zastává názor, že vymezený soupis prací není úplný a dostatečně podrobný, poukazuje rovněž na rozpory mezi soupisem prací a projektovou dokumentací a mezi jednotlivými dalšími částmi projektové dokumentace. Navrhovatel také brojí proti kritériím technické kvalifikace, která považuje za nezákonná, nepřiměřená, diskriminační, netransparentní a bezdůvodně zaručující konkurenční výhodu některým dodavatelům. Navrhovatel rovněž považuje rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné.
9. Navrhovatel se domáhá zrušení předmětného zadávacího řízení.

## III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Úřad obdržel návrh dne 21. 2. 2022 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 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
11. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-06803/2022/524 ze dne 22. 2. 2022.
13. Dne 3. 3. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“).

#### **Vyjádření zadavatele**

14. Zadavatel předně ve vztahu k obsahu návrhu uvádí, že trvá na své argumentaci uvedené v rozhodnutí o námitkách. Zadavatel se ohrazuje proti tvrzení navrhovatele o neurčitosti, nejasnosti a nezákonnosti zadávacích podmínek, přičemž uvádí, že tento závěr nelze přijmout pouze na základě toho, že si je navrhovatel nesprávně vyložil, neboť nedisponoval obvyklými znalostmi, technickou kvalifikací či nevynaložil obvyklou péči jejich studiu.
15. Zadavatel dále vyjadřuje svoji pochybnost o aktivní legitimaci navrhovatele k podání námitek a návrhu, přičemž uvádí, že by navrhovatel s největší pravděpodobností nebyl schopen plnit předmět veřejné zakázky ani není dostatečně kvalifikován. Z právě uvedených důvodů nemohla navrhovateli dle názoru zadavatele ani vzniknout újma.
16. Zadavatel se následně vyjadřuje k okamžiku, kdy se navrhovatel mohl dozvědět o domnělém porušení zákona, přičemž také pojednává o lhůtách pro podání námitek. Zadavatel se domnívá, že návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, přesto tyto vypořádal a současně v části přijal opatření k nápravě.
17. Zadavatel požaduje, aby Úřad předmětné správní řízení zastavil.

#### **Další průběh správního řízení**

18. Usnesením č. j. ÚOHS-08343/2022/524 ze dne 8. 3. 2022 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
19. Usnesením č. j. ÚOHS-09066/2022/524 ze dne 14. 3. 2022 Úřad stanovil navrhovateli lhůtu k předložení dokladu, ze kterého bude vyplývat, kdy byl zadavateli doručen stejnopis návrhu.
20. Dne 15. 3. 2022 obdržel Úřad sdělení navrhovatele, jehož přílohou byl doklad o doručení stejnopisu návrhu zadavateli.
21. Usnesením č. j. ÚOHS-10582/2022/524 ze dne 28. 3. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
22. Dne 30. 3. 2022 Úřad na základě žádosti navrhovatele ze dne 29. 3. 2022 o nahlédnutí do správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0089/2022/VZ, konkretizované téhož dne, zaslal navrhovateli vybrané položky obsahu spisu do datové schránky.
23. Dne 31. 3. 2022 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“). Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí Úřad ve stanovené lhůtě (ani později) neobdržel.

**Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí**

24. Navrhovatel trvá na své argumentaci uvedené v námitkách a návrhu. Navrhovatel nesouhlasí s pochybnostmi zadavatele o tom, zda navrhovateli mohla vzniknout újma, k čemuž doplňuje, že v námitkách újmu řádně specifikoval.
25. Navrhovatel považuje za nesprávný závěr zadavatele o tom, že navrhovatel není aktivně legitimován k podání návrhu a námitek, neboť není schopen stát se účastníkem zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Navrhovatel je přesvědčen, že splnil veškeré zákonné předpoklady pro podání námitek.
26. Navrhovatel považuje za nesprávné a nezákonné závěry zadavatele o lhůtách pro podání námitek, přičemž také uvádí, že příklady prezentované zadavatelem se na zdejší případ neuplatní. Navrhovatel akcentuje, že obecná lhůta dle § 242 odst. 1 zákona se pro námitky proti podmínkám kvalifikace a proti zadávacím podmínkám neužije.
27. K tvrzení zadavatele o tom, že k novým skutečnostem neuvedeným v námitkách se zadavatel v souladu s § 251 odst. 4 zákona nevyjadřuje, navrhovatel uvádí, že není zřejmé, o jaké nové skutečnosti se má jednat. Navrhovatel konstatuje, že již v námitkách uvedl, že projektová dokumentace a soupis prací jsou vadné i v dalších částech a zadavatel tuto námitku neproověřil, proto navrhovatel uvedl další konkrétní vady, které zjistil po podání námitek.

**IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

28. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení rozhodl o zastavení správního řízení v části návrhu, které nepředcházely řádně a včas podané námitky, a dále konstatoval, že zadavatel postupoval při vyřizování námitek navrhovatele v rozporu se zákonem, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí o námitkách. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

**Relevantní ustanovení zákona**

29. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
30. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
31. Podle § 241 odst. 2 zákona námitky podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona se podávají písemně a lze je podat proti
  - a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
  - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
  - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.

32. Podle § 242 odst. 3 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání žádostí o účast, musí být námitky proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty.
33. 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.
34. Podle § 244 odst. 3 zákona v případě námitek proti zadávacím podmínkám, proti volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, proti postupu, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, nebo proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona musí být také uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí.
35. 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.
36. Podle § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle odstavce 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
37. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.
38. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

#### **K aktivní legitimaci navrhovatele**

39. Vzhledem k tomu, že zadavatel vyjadřuje svoji pochybnost o tom, zda byl navrhovatel aktivně legitimován k podání námitek a návrhu, Úřad předně přistoupil k posouzení této skutečnosti.
40. K tomu Úřad uvádí, že aktivní legitimace v případě podání námitek a v případě podání návrhu je vykládána dle vzoru evropské úpravy<sup>1</sup> poměrně široce. V této souvislosti lze poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 48/2013 ze dne 30. 5. 2014, ve kterém cit. soud konstatoval, že cílem předmětné evropské směrnice „*je umožnit z věcného i osobního hlediska pokud možno co nejširší přístup k přezkumnému řízení, nicméně při současné snaze eliminovat návrhy, které jsou očividně obstrukční anebo šikanózní, případně z materiálního*

---

<sup>1</sup> Čl. 1 bodu 3 směrnice Rady č. 89/665/EHS – pozn. Úřadu

*hlediska opožděné proto, že si dodavatel svých práv v době, kdy bylo ještě možné proti postupu zadavatele zakročit, nehleděl (...) Z hlediska věcné aktivní legitimace není rozhodující ani to, zda byl žalobce schopen jednoznačně prokázat, že v danou dobu mohl reálně zadavateli poskytnout poptávané plnění, zcela v intencích všech jeho požadavků.“*

41. Jak konstatoval předseda Úřadu v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0015/2022/VZ, č. j. ÚOHS-07684/2022/162 ze dne 10. 3. 2022, „[k] otázce posouzení aktivní legitimace je tedy třeba přistupovat individuálně v každém případě, neboť neexistuje konkrétní, obecně platné pravidlo, které by bylo možné na tuto problematiku aplikovat. Základním východiskem při posuzování aktivní legitimace navrhovatele u návrhu, který směřuje proti zadávacím podmínkám, však je, že navrhovatel musí být dodavatelem, u kterého existuje potenciál schopnosti dodat poptávané plnění a kterému by nastavením zadávacích podmínek byla možnost podat konkurenceschopnou nabídku upřena, čímž by právě došlo ke způsobení újmy, o které v případě podání námitek a návrhu hovoří právní úprava<sup>2</sup>“.
42. Aktivní legitimace tak svědčí i potenciálnímu dodavateli, který by byl oprávněn a případně též objektivně schopen veřejnou zakázku, resp. její relevantní část plnit (k tomu srov. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ- 15372/2013/511/MFI ze dne 14. 8. 2013, které se sice vztahovalo k předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek, obecné závěry lze však analogicky vztáhnout i na šetřený případ). Co se týče vyjádření újmy, k tomu Úřad s odkazem na dosavadní rozhodovací praxi Úřadu a judikaturu správních soudů uvádí, že v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že dodavatel ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Újma je pojmem širším a může v sobě zahrnovat jak materiální, vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit.
43. V předmětném případě je navrhovatelem společnost, jejímž předmětem podnikání je mj. provádění staveb, jejich změn a odstraňování. Z webových stránek navrhovatele<sup>3</sup> vyplývá, že navrhovatel působí na trhu již od roku 2003 a zabývá se kompletními dodávkami staveb včetně zajištění projektové dokumentace a další potřebné administrativy k zakázkám v pozemním stavitelství, stavebních úpravách, zateplování a rekonstrukcí budov, řízení projektů, apod.
44. Zadavatel v této souvislosti poukazuje na to, že navrhovatel by nesplnil požadovanou kvalifikaci. K tomu Úřad uvádí, že nezákonnost kvalifikace byla jedním okruhem námitek navrhovatele. Otázkou aktivní legitimace se Úřad zabývá ještě před samotným posouzením merita věci. Při posuzování otázky aktivní legitimace je tedy třeba následovat široký postup v tom smyslu, že aktivně legitimován je takový dodavatel, který by mohl veřejnou zakázku alespoň hypoteticky získat. V opačném případě by se Úřad dostal do situace, kdy by musel nejprve posuzovat zákonnost zadávacích podmínek (zejména kvalifikace), následně by musel v případě shledané zákonnosti posoudit, zda je navrhovatel splňuje a teprve v případě, že by je nespĺňoval, by rozhodl o nedostatku aktivní legitimace navrhovatele, neboť by pro veřejnou zakázku nemohl být způsobilý. Tento postup však popírá dosavadní přístup soudů k této otázce.

<sup>2</sup> Blíže například body 95 a 96 rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0200/2020/VZ, č. j. ÚOHS-23652/2020/542/VSv, na které odkazuje předseda Úřadu v cit. rozhodnutí.

<sup>3</sup> Veřejně dostupných na <http://www.petromstavby.cz/> - pozn. Úřadu



45. Navrhovatel je společností, která podniká v daném odvětví, přičemž nelze na základě dostupných údajů učinit závěr, že by se za žádných okolností nemohla úspěšně ucházet o plnění veřejné zakázky. Z výše uvedených důvodů Úřad neshledal, že by navrhovatel nebyl aktivně legitimován k podání námitek a následně i návrhu.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

46. Navrhovatel v námitkách brojil proti konkrétním částem projektové dokumentace a soupisů prací a poukazoval na jejich nedostatky, příp. rozpory. V závěru této části argumentace v námitkách bez dalšího uvedl, že projektová dokumentace a soupisy prací jsou vadné i v dalších částech, aniž by však své námitky v tomto smyslu blíže konkretizoval, což učinil až v návrhu.
47. V návrhu pak navrhovatel v souvislosti s výše uvedeným dodal, že konkrétní zjištěné nedostatky namítal jako příklad typu nedostatků, které se v zadávací dokumentaci vyskytují, přičemž doplňuje, že účelem upozornění na vady a nedostatky dokumentace není vyjmenovat je všechny do detailu a provést tak za zadavatele kompletní kontrolu projektové dokumentace a soupisu prací, ale upozornit na to, že zadávací dokumentace vady tohoto druhu obsahuje.
48. K výše uvedenému tvrzení navrhovatele Úřad úvodem podotýká, že z ustanovení § 241 zákona vyplývá, že námitky může 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. Námitky se podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek. Ve vztahu k námitkám proti zadávacím podmínkám pak dle § 242 odst. 4 zákona platí, že tyto námitky musí být doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek (pokud je v zadávacím řízení stanovena). Jestliže přitom návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, Úřad dle § 257 písm. h) zákona zahájené řízení usnesením zastaví (což neplatí pro návrhy podle § 254 zákona). Předmětné ustanovení zákona reflektuje princip, dle kterého je návrh až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, když prvotním nástrojem je podání námitek přímo zadavateli. Pakliže tedy dodavatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně, tj. s veškerými zákonnými náležitostmi, pak není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem. Řádnost a včasnost podaných námitek je přitom nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.
49. Ve vztahu ke lhůtě pro podání námitek a rovněž související argumentaci zadavatele Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že v šetřeném případě navrhovatel podal námitky proti zadávacím podmínkám dne 2. 2. 2022, tedy jeden den před koncem lhůty pro podání žádostí o účast, Úřad neměl pochybnost o dodržení zákonné lhůty pro podání námitek dle § 242 odst. 4 zákona, resp. dle § 242 odst. 3 zákona v případě námitek směřujících proti kvalifikaci. V kontextu právě uvedeného je pak zcela irelevantní, zda se navrhovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona dříve, než uvedl v námitkách, neboť lhůta pro podání námitek byla v šetřeném případě limitována koncem lhůty pro podání žádostí o účast (v případě

námitek směřujících proti kvalifikaci) a koncem lhůty pro podání nabídek (v případě námitek směřujících proti ostatním zadávacím podmínkám)<sup>4</sup>.

50. Jak již Úřad uvedl výše, navrhovatel v námitkách namítal mj. nesoulad projektové dokumentace a soupisu prací a poukazoval na konkrétní rozpory mezi jednotlivými částmi projektové dokumentace. Není tedy pochyb o tom, že navrhovatel byl obeznámen s podklady nezbytnými pro svoji argumentaci již v okamžiku podání námitek, neboť tyto byly součástí zadávací dokumentace a navrhovatel tak bezesporu mohl v obdobném duchu poukázat na další konkrétní nedostatky v zadávací dokumentaci již v námitkách. K tomu Úřad dodává, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by navrhovatel podal jiné námítky, které by předcházely podání předmětného návrhu (ani sám navrhovatel nic takového netvrdí).
51. Z obsahu rozhodnutí o námitkách je patrné, že zadavatel měl snahu reagovat na každou konkrétní námitku navrhovatele (vyjma námítky týkající se rozporu mezi označením skladeb podlah k ochraně nebo bourání ve výkresové části projektové dokumentace a označením skladeb podlah v tabulce stávajících skladeb podlah, k tomu podrobněji dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí). Konstatování, že projektová dokumentace a soupisy prací jsou vadné i v dalších částech, je proklamativní povahy, přičemž je nezbytné poukázat na to, že míra konkrétnosti či obecnosti dílčích argumentů navrhovatele v námitkách předurčuje i rozsah a podrobnost rozhodnutí o nich.
52. Každý dodavatel má právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele, avšak až poté, co se účinně bránil námitkami podle zákona. Tak jako by bylo nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci týkající se námitek stěžovatele (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl), nelze přihlížet k tvrzením navrhovatele, které mohl namítat již vůči zadavateli prostřednictvím námitek. Právě uvedené vyplývá i z druhé věty ust. § 251 odst. 4 zákona. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v šetřeném případě neprokázal, že by šlo o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli a povaha daných skutečností ani nenasvědčuje tomu, že by o takové skutečnosti šlo, Úřad k těmto nepřihlédl.
53. Z výše uvedených důvodů Úřad ve vztahu k části návrhu v rozsahu, ve kterém tento směřuje proti zadávacím podmínkám, kdy byly konkrétně namítány vady projektové dokumentace a soupisů prací, a to:
  - rozpor v případě vnitřních parapetů oken, které jsou u oken F03 a F13 uvedeny zvlášť v tabulce truhlářských prvků a vykázaný v soupisu prací v samostatných položkách, což dle navrhovatele povede k duplicitnímu ocenění těchto parapetů,
  - duplicitní uvedení bourání okenních konstrukcí v soupisech prací a jejich nejasné vymezení,
  - chybně uvedené množství u položek souvisejících s přemístěním vykopané zeminy a uložení výkopku na skládku v etapě 1a u objektu SO 08 a v případě dodání štěrkopísku

---

<sup>4</sup> Lhůta pro podání nabídek byla ke dni vydání tohoto rozhodnutí zadavatelem v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace ze dne 31. 3. 2022 uveřejněným na profilu zadavatele dostupném na: <https://www.vhodne-uvarejneni.cz/index.php?m=xenorders&h=orderdocument&a=detail&document=2730701>, téhož dne, prodloužena do 25. 4. 2022, 10:00 hod.

pro obsyp absence odvozu, uložení na skládku a poplatku za uložení na skládku v soupisu prací pro toto množství,

- nesoulad mezi tabulkou zámečnických prvků a soupisy prací,

podle § 257 písm. h) zákona zastavil předmětné správní řízení tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

## **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

### ***Obecně k požadavkům kladeným na rozhodnutí o námitkách***

54. 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.
55. K zásadě transparentnosti zadávání veřejných zakázek Úřad uvádí, že tato je vedle zásady přiměřenosti, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze 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.
56. Z ustanovení § 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.
57. 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 povinností zadávat veřejné zakázky

prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení a je-li zadavatel současně osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl současně povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit.

58. 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. 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.
59. 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 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. 5 zákona.
60. Podá-li stěžovatel zadavateli námitky, zadavatel je povinen zabývat se jimi s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na vznesené argumenty, což může mít zásadní význam na rozhodování stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zda bude proti postupu zadavatele dále brojit návrhem u Úřadu či nikoliv (příčemž nelze přehlížet, že s podáním návrhu je spojena i povinnost složit peněžitou kauci, jejíž výše by byla v případně zamítnutí návrhu převedena do státního rozpočtu). V situaci, kdy by zadavatel svůj postup (napadený námitkami) konkrétním způsobem neodůvodnil, byl by stěžovatel nucen podat návrh k Úřadu toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci zadavatele, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, kdyby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou však musel znát od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenu o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu.
61. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
62. Zjistí-li Úřad, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel podané námitky odmítl, neobstojí z pohledu zásady transparentnosti, tedy že je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad přistoupit k uložení nápravného

opatření v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona spočívajícím ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné. Důležitost institutu námitek a jejich vyřízení vyplývá i z úmyslu zákonodárce sankcionovat zadavatele v případě, že na námitky nebude reagovat způsobem stanoveným zákonem [k tomu srov. ust. § 268 odst. 1 písm. d) zákona].

#### **Ke zrušení rozhodnutí o námitkách v šetřeném případě**

63. S ohledem na výše uvedené Úřad přistoupil k posouzení toho, zda rozhodnutí o námitkách ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu ust. § 245 odst. 1 zákona, tedy zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v námitkách tvrzeným, a zda je tak rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné.
64. Navrhovatel v námitkách rozporoval celou škálu zadávacích podmínek, přičemž brojil proti vybraným ustanovením návrhu smlouvy, dále poukazoval na rozpory v projektové dokumentaci a mezi projektovou dokumentací a soupisy prací, a rovněž namítal nezákonnost kritérií technické kvalifikace. Zadavatel rozhodnutím o námitkách námitky navrhovatele odmítl, avšak v některých částech směřujících proti projektové dokumentaci a soupisům prací shledal zadavatel námitky navrhovatele důvodné, přičemž v těchto částech přijal opatření k nápravě a namítaná pochybení v zadávací dokumentaci opravil. V následujících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad shrnuje relevantní obsah těch námitek, u kterých navrhovatel pochybuje o jejich zákonném vypořádání.
65. Úřad reflektuje, že námitky navrhovatele (jakož následně i návrh) jsou svým obsahem značně rozsáhlé, v určitých částech vzájemně provázané a některé okruhy zadávacích podmínek navrhovatel rozporuje takřka v celém jejich rozsahu. Není tedy pochyb o tom, že vypořádání takových námitek v souladu se zákonem představuje pro zadavatele jistou zátěž. Odmítá-li zadavatel námitky, nemůže však ani z důvodu jejich rozsáhlosti rezignovat na svou povinnost podrobně a srozumitelně odůvodnit rozhodnutí o námitkách, tj. je povinen přímo reagovat a věcně vypořádat konkrétní argumenty navrhovatele. Jak uvedl předseda Úřadu např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0212/2018/VZ-04264/2019/322/PJe ze dne 12. 2. 2019 „*[p]ři odůvodňování rozhodnutí o námitkách však zákon explicitně stanoví, aby byly vypořádány všechny namítané skutečnosti. S přihlédnutím k účelu institutu námitek a rozhodnutí o nich, kterým je přesvědčit stěžovatele, že vytýkané pochybení nenastalo, z toho lze dovodit, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách musí dostatečně podrobně vypořádat ty námitky, které se vztahují ke skutečnostem, které by představovaly porušení zákona, pokud nastaly. Právě tyto skutečnosti totiž zpravidla budou podkladem pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, nebudou-li přesvědčivě vyvráceny právě v rozhodnutí o námitkách. Obviněný ve zdejším případě právě tomuto nedostal a určité namítané skutečnosti, který by představovaly porušení práva, pokud by měly reálný skutkový základ, nevypořádal dostatečně.*“
66. Jedna z dílčích námitek, kterou navrhovatel v šetřeném případě namítal, se týkala nesouladu v jednotlivých částech projektové dokumentace ve vztahu k bourání a ochraně stávajících podlah. V této souvislosti navrhovatel v námitkách uvádí:

*„Označení skladeb podlah k ochranění nebo bourání nesouhlasí s přiřazením skladeb v tabulce stávajících skladeb.*

*Součet výměr místností podle skladeb ve výkresech bourání neodpovídá výměrám uvedeným v soupisu prací.*

*Bourání podlah skladba Aa*

*V tabulce stávajících skladeb podlah je pod skladbou označenou Aa ochrana PVC podlahy OSB deskou tl.20 mm. Skladba je zařazena pouze u etapy 1a.*

*Ve výkresové dokumentaci jsou v tabulkách místností skladbou Aa označeny místnosti s povrchem PVC, keramická dlažba, koberec, kamenná dlažba v rámci 1.PP všech etap v celkové výměře 641 m<sup>2</sup>.*

*V soupisu prací je skladba Aa uvedena v etapě 1a pro místnost 057, 058 o celkové výměře 42,23 m<sup>2</sup>, v etapě 1b souhrnně za etapu 1b a 2 pro místnosti 046, 060, 061, 062, 064 o celkové výměře 244,93 m<sup>2</sup>. V etapě 2 zřízení ochrany podlahy OSB deskami není.*

*Místnosti 057, 058 jsou PVC, místnost 046 je keramická dlažba, místnosti 060, 061, 062, 064 jsou PVC.*

*V soupisu prací etapy 1b, objekt bourání je uvedena položka č.59, kde je započítána ochrana podlah skladby Aa pro etapu 1b + etapu 2, v soupisu prací etapy 1b, objekt ASŘ je stejné množství 046, 060, 061, 062, 064 o celkové výměře 244,93 m<sup>2</sup> demontováno v položce 122.*

*Demontáž ochrany podlahy místností 046, 060, 061, 062, 064 je zároveň uvedena v soupisu prací etapy 2, objekt ASŘ, položka č.128. Demontáž je tedy uvedena v soupisech prací dvakrát k jedné montáži. Pokud dodavatel předpokládá úplnost a správnost soupisu prací, pak ocení tuto práci dvakrát oproti dodavateli, který si jedné z mnoha vad všimne a který ji ocení jen jednou. Nabídkové ceny nebudou srovnatelné a znevýhodněn je dodavatel, který předpokládá správnost soupisu prací, tedy splnění ZZVZ zadavatelem.*

*Demontáž je uvedena v obou objektech pro materiál tloušťky 15 mm, odpovídající položka montáže uvádí desky tloušťky 22 mm. Položka pro demontáž není správně zvolena.*

*Jednotlivé části projektové dokumentace jsou vzájemně v rozporu v označení demontáže a bourání podlah. Soupisy prací nejsou v souladu s projektovou dokumentací a to ani s tabulkou skladeb ani s výměrami z výkresů půdorysů. Ze zveřejněných dokumentů nelze rozpoznat, který z nich odpovídá skutečnosti a tedy zda bude oceněný soupis prací odpovídat skutečným nákladům. Dále z podkladů nevyplývá jasně a určitě rozsah realizace ochrany a bourání podlah. Nabídky nemohou být srovnatelné.“*

67. K tomu zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí: *„Uchazeč namítá nesoulad mezi projektovou dokumentací a položkovým soupisem prací s výkazem výměr ve věci provedení / demontáže ochrany povrchů podlah OSB deskou. Zadavatel při kontrole zadávací dokumentace zjistil, že chybou v psaní byly položky demontáže ochrany povrchů podlah OSB deskou uvedeny v položkovém soupisu prací s výkazem výměr duplicitně v různých stavebních objektech. Tato chyba byla na základě obdržené námítky uchazeče v aktualizované zadávací dokumentaci odstraněna.*

*Část námitky, kdy uchazeč namítá, že demontáž podlahové konstrukce je pro materiál tloušťky 15 mm, zatímco montáž pro desky tloušťky 22 mm zadavatel považuje za nedůvodnou, neboť u položky demontáže je v popisu položky jasně uvedeno:*

*„Demontáž podlahové konstrukce podkladové z dřevoštěpkových desek jednovrstvých šroubovaných na sraz, tloušťka desky přes 15 mm‘, tedy jedná se o demontáž konstrukce, kdy šířka desky přesahuje 15 mm, jejíž kód v cenové soustavě ÚRS je 762511847. V dané kapitole položka pro demontáž desky tl. 22 mm v cenové soustavě ÚRS ani neexistuje.*

*Zadavatel dále konstatuje, že provedený zásah do položkového soupisu prací s výkazem výměr, který byl proveden na základě obdržené námitky, je marginálního charakteru – jedná se o odstranění duplicitní položky shodného charakteru, která svým meritem neovlivňuje charakter či neupravuje rozsah veřejné zakázky a nemá vliv na možný okruh uchazečů podávajících žádost o účast v rámci běžícího zadávacího řízení.“*

68. Úřad má na základě výše uvedených zjištění za to, že zadavatel uvedenou námitku navrhovatele řádně nevypořádal. Nelze konstatovat, že by zadavatel na vypořádání předmětné námitky rezignoval zcela, avšak tuto nevypořádal v celém jejím rozsahu, čímž se odůvodnění rozhodnutí o námitkách stává nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.
69. Z výše uvedeného je totiž zřejmé, že navrhovatel nad rámec duplicitního uvedení položek týkajících se demontáže ochrany povrchů podlah OSB deskou a tloušťky materiálu, na které zadavatel v rozhodnutí o námitkách reagoval a následně v části provedl jejich opravu, poukazoval také na rozpor v označení skladeb podlah, které mají být chráněny OSB deskami. V této souvislosti navrhovatel zcela konkrétně konstatuje, že tabulka skladeb podlah uvádí pod označením „Aa“ podlahy s povrchovou úpravou PVC, ačkoliv výkresová dokumentace pod tímto označením uvádí podlahy s povrchovou úpravou PVC, keramickou dlažbou, kobercem a kamennou dlažbou. Navrhovatel dále poukazoval na s tím související nesoulad mezi výkresovou částí a soupisy prací v uváděné celkové výměře podlah, které mají být chráněny OSB deskou. Vyjádření zadavatele k této části námitky v rozhodnutí o námitkách absentuje. K tomu Úřad dodává, že z dokumentace o zadávacím řízení ověřil, že navrhovatelem namítaný rozpor mezi tabulkou skladeb podlah a výkresovou částí ohledně povrchové úpravy podlah s označením „Aa“ zadavatel neopravil.
70. S ohledem na fakt, že uvedený způsob vyřízení předmětné námitky ze strany zadavatele neposkytl navrhovateli odpověď na veškeré vznesené připomínky, nemá Úřad jinou možnost než konstatovat, že rozhodnutí o námitkách je ve výše specifikované části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
71. Účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k zadávacím podmínkám, nemohlo být v daném případě s ohledem na způsob vypořádání předmětné námitky dosaženo. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Lze tedy konstatovat, že pokud zadavatel obdržel zcela jednoznačně a srozumitelně formulovanou námitku, měl by být schopen na tuto konkrétně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) reagovat. Taková reakce zadavatele by pak na druhé straně měla sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu,

zda si za svým názorem stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.

### ***K vypořádání námitek proti kritériím technické kvalifikace***

72. Navrhovatel v návrhu dále poukazoval na to, že se zadavatel nevypořádal s některými námitkami týkajícími se kritérií technické kvalifikace. K tomu Úřad uvádí, že navrhovatel brojil proti kritériím technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) a d) zákona, která rozporoval v celém jejich rozsahu, přičemž takřka každý dílčí požadavek zadavatele považoval navrhovatel za nezákonný, nepřiměřený či nedůvodný.
73. Zadavatel přistoupil k vypořádání předmětné části námitek souhrnně, tj. nejdříve v obecné rovině pojednal o právní úpravě a jejím účelu, přičemž akcentoval, že technická kvalifikace musí být vymezena přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Zadavatel také doplnil, že pouze dostatečně zkušený a technicky a personálně vybavený dodavatel poskytuje zadavateli přiměřenou záruku toho, že za částku odpovídající ceně nejhodnější nabídky obdrží plnění ve všech směrech odpovídající zadávacím podmínkám. Zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách uvedl, že přiměřenost požadavků zadavatele na kvalifikaci musí být posuzována vždy s ohledem na konkrétní předmět veřejné zakázky. V této souvislosti zadavatel detailně popsal, co je předmětem veřejné zakázky, a kterými dokumenty je tento předmět vymezen, přičemž se zaměřil také na vymezení a popis rizik, která při stanovení kritérií technické kvalifikace zohledňoval. Zadavatel dále akcentoval složitost vzájemného fungování zdravotnických provozů stavby. V této souvislosti zadavatel zdůrazňoval vysokou technickou a koordinační náročnost veřejné zakázky spojenou s jejím prováděním v nestandardním prostředí při částečném zachování provozu. Co se týče námitek spočívající v tvrzení, že některé zadavatelem požadované pozice absentují ve stavebním zákoně, tuto argumentaci zadavatel považuje za lichou, přičemž uvádí, že je oprávněn požadovat, aby se na stavbě podílely i další osoby s příslušnou kvalifikací, vyjma stavbyvedoucího, který stavbu vede v souladu se stavebním zákonem. Zadavatel uzavírá, že považuje požadavky na kvalifikaci za přiměřené ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž dodává, že tyto se nevymykají běžné praxi zadávání veřejných zakázek na stavební práce.
74. Ve vztahu k námitkám proti kritériím technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel obdobně předně poukazuje na to, že je oprávněn požadovat předložení seznamu stavebních prací poskytnutých dodavatelem za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele a řádném provedení těchto prací. Zadavatel opakuje, že předmětem veřejné zakázky je výkon generálního dodavatele stavebních prací pro investiční akci veřejné zakázky o předpokládané hodnotě 254 327 829,50,- Kč bez DPH. Zadavatel odkazuje také na popis předmětu stavby, postupu a rizik, kterými v rozhodnutí o námitkách vypořádával stanovení kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel rozporuje, že by požadoval 11 referenčních zakázek, přičemž uvádí, že požaduje doložit 5 realizovaných staveb s vícero parametry. Zadavatel akcentuje, že stavební práce je možné prokázat kumulativně. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách také předložil přehled 34 obdobných investičních akcí včetně uvedení požadavků na reference v těchto veřejných zakázkách k doložení toho, že se neodchýlil od běžné praxe. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách dále představil „matici nastavení technických kvalifikačních požadavků“.



75. Zadavatel dle názoru Úřadu k této části námitek představil navrhovateli argumentační rámec, kterým reagoval na vznesené námitky a vypořádal tak jejich podstatu. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách detailně popsal, že kritéria technické kvalifikace stanovoval zejména s ohledem na složitost a rozsah předmětu veřejné zakázky. K tomu Úřad doplňuje, že zadavatel se neomezil toliko na obecná konstatování, nýbrž detailně předestřel veškerá východiska, která při stanovení kritérií technické kvalifikace v průběhu tříleté přípravy zadávacího řízení reflektoval. Navrhovatel u jednotlivých dílčích částí kritérií technické kvalifikace často uváděl, že daný požadavek je nezákonný, nepřiměřený či nedůvodný, avšak nijak blíže tento svůj názor nerozvedl nad rámec konstatování, že postačí mírnější vymezení předmětného kritéria. V tomto ohledu tak Úřad zastává názor, že podstata předmětné části námitek byla zadavatelem v rozhodnutí o námitkách vypořádána v souladu se zákonem. Skutečnost, že navrhovatel věcně nesouhlasí s odůvodněním a závěry rozhodnutí o námitkách samo o sobě nezpůsobuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách.

### **Shrnutí**

76. Na základě uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval při vyřizování námitek navrhovatele v souladu s ust. § 245 odst. 1 zákona, když se dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitce stěžovatele týkající se nesouladu jednotlivých částí projektové dokumentace, konkrétně rozporu mezi označením skladeb podlah k ochraně nebo bourání ve výkresové části projektové dokumentace a označením skladeb podlah v tabulce stávajících skladeb podlah, ve které navrhovatel v této souvislosti mj. namítal, že v tabulce stávajících skladeb podlah je pod skladbou označenou „Aa“ ochrana PVC podlahy OSB deskou tl. 20 mm u etapy 1a, ačkoliv ve výkresové dokumentaci jsou v tabulkách místností skladbou „Aa“ označeny místnosti s povrchem PVC, keramická dlažba, koberec, kamenná dlažba v rámci 1. PP všech etap v celkové výměře 641 m<sup>2</sup>, čímž se předmětné rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
77. 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. Pokud tedy Úřad dospěl k závěru, že důvod pro uložení nápravného opatření existuje, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné.

### **K výroku III. tohoto rozhodnutí**

78. Úřad s odkazem na ust. § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.

79. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem namítaným skutečnostem, jak mu ukládá ust. § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
80. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle ust. § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby reflektoval skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí a o námitkách navrhovatele opětovně rozhodl způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

#### **K výroku IV. tohoto rozhodnutí**

81. 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.
82. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
83. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, zakázal zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku V. tohoto rozhodnutí**

84. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
85. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
86. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2022000089.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výrokům II., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. Nemocnice Kadaň s.r.o., Golovinova 1559, 432 01 Kadaň
2. PETROM STAVBY, a.s., Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10 – Strašnice

### Vypraveno dne

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