



UOHSX00CDPDP

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0219/2019/VZ-15346/2019/512/ŠMr

Brno: 3. června 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 citovaného zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) citovaného zákona obviněným

- město Uherské Hradiště, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště

v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Rekonstrukce sportovního areálu sídliště Mojmír, Uherské Hradiště“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 9. 4. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P18V00002608, vydává podle ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, tento

příkaz:

I.

Zadavatel – město Uherské Hradiště, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště – se v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Rekonstrukce sportovního areálu sídliště Mojmír, Uherské Hradiště“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 9. 4. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P18V00002608, **dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyřizování námitek**

podaných stěžovatelem – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň - Východní Předměstí – ze dne 26. 4. 2018, jež byly obviněnému doručeny dne 27. 4. 2018, **postupoval v rozporu s § 245 odst. 1** citovaného **zákona**, když se v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách stěžovatele, kterým námitky podle § 245 odst. 1 citovaného zákona odmítl, v odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitce stěžovatele týkající se:

- údajného nezákonného požadavku na technickou podmínku umělého trávníku III. generace vymezeného v soupisu prací, dodávek a služeb, a to nosná pogumovaná polypropylénová tkanina tloušťky 3 mm s vetknutým polypropylenovým vláknem, které je UV stabilizátor;
- údajného nepřiměřeného a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje doložení seznamu minimálně 5 stavebních prací poskytnutých v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým trávníkem III. generace nabízené uchazečem o výměře minimálně 2.500 m² v jednotlivé hodnotě minimálně 4.000.000,- Kč bez DPH;
- údajného nezákonného prodloužení lhůty pro podání nabídek s ohledem na stanovení termínu prohlídky místa plnění,

a když se v odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí o námitkách srozumitelně nevyjádřil k námitce stěžovatele týkající se:

- údajného nepřiměřeného a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje doložení seznamu minimálně 5 stavebních prací poskytnutých v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce atletické dráhy minimální délky 200 m s minimální plochou 1.280 m² s umělými tartanovými/polyuretanovými povrchy s certifikací IAAF nabízené uchazečem ve finančním rozsahu minimálně 5.000.000,- Kč bez DPH každá z nich;
- údajného diskriminačního a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje předložení profesního životopisu minimálně 1 osoby způsobilé k zajištění pokládky umělého trávníku III. generace s praxí v oboru v délce minimálně 5 let a s realizací minimálně 5 stavebních prací zahrnujících výstavbu nebo výměnu umělého trávníku III. generace na fotbalovém hřišti s certifikací FAČR (ČMFS).

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se** obviněnému – město Uherské Hradiště, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště – podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 30.000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – město Uherské Hradiště, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil dne 9. 4. 2018 podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávací řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce sportovního areálu sídliště Mojmír, Uherské Hradiště“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 9. 4. 2018 uveřejněné na profilu zadavatele pod systémovým číslem P18V00002608 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky podle bodu 1.1. „Zadávacích podmínek a podmínek průběhu zadávacího řízení“ (dále jen „zadávací dokumentace“) jsou stavební práce spočívající zejména v provedení rekonstrukce stávajícího sportovního areálu. Jedná se o rekonstrukci travnatého fotbalového hřiště, atletického oválu a atletických sektorů, jižního a severního víceúčelového hřiště, přístupové plochy ke sportovištím, provozního prostoru u školy a příjezdové komunikace, dále o zrušení sektoru pro skok do dálky a objektu olejového hospodářství výtopy, o rozšíření parkoviště u vjezdu a též o vybudování šaten a sociálního zázemí pro sportovce, venkovního fitness, oplocení a nové zeleně.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle bodu 1.3. zadávací dokumentace činí 27.553.124,- Kč bez DPH.
4. V bodu 3.1.1. zadávací dokumentace zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 25. 4. 2018 do 10:00 hodin. V bodu 3.1.2. zadávací dokumentace stanovil zadavatel lhůtu pro otevírání obálek, a to na 25. 4. 2018 v 10:11 hodin.
5. Zadavatel na svém profilu dne 17. 4. 2018 uveřejnil vysvětlení zadávací dokumentace, a to pozvánku k prohlídce místa plnění konanou dne 19. 4. 2018 v 10:00 hod. a současně prodloužení lhůty pro podání nabídek a otevírání obálek. Nová lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 27. 4. 2018 do 10:00 hodin a pro otevírání obálek na 27. 4. 2018 v 10:11 hodin.
6. Jak vyplývá z dokladu o doručení „Námitek proti zadávací dokumentaci, námitek proti zadávacím podmínkám, námitek proti postupu zadavatele“ ze dne 26. 4. 2018 (dále jen „námitky“), byly námitky podány dne 27. 4. 2018 v 9:43 hodin stěžovatelem – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň - Východní Předměstí (dále jen „stěžovatel“) – do datové schránky zadavatele.
7. Námitky zadavatel „Rozhodnutím o odmítnutí námitek“ ze dne 10. 5. 2018 (dále jen „rozhodnutí ze dne 10. 5. 2018 o námitkách“), které bylo stěžovateli doručeno dodáním do datové schránky téhož dne, odmítl.
8. Vzhledem k tomu, že stěžovatel nepožadoval vyřízení svých námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 18. 5. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ ze dne 18. 5. 2018 (dále jen „návrh ze dne 18. 5. 2018“).
9. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), Úřad zahájil správní řízení sp. zn.

S0187/2018/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele dnem 18. 5. 2018, kdy obdržel návrh navrhovatele ze dne 18. 5. 2018.

10. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0187/2018/VZ-19540/2018/512/ŠMr ze dne 29. 6. 2018 Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky, postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když rozhodnutím ze dne 10. 5. 2018 o námitkách se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v těchto námitkách, tj. námitce týkající se nastavení nepřiměřených a diskriminačních kritérií technické kvalifikace uvedených v bodě 2.1.4. písm. a), b) a d) zadávací dokumentace, nastavení nepřiměřených a diskriminačních požadavků v položce 40 a 42 soupisu prací a nastavení nepřiměřených a diskriminačních požadavků na minimální finanční limit referenčních stavebních prací atletických drah při požadované minimální délce s minimální plochou atletické dráhy. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného v předmětném rozhodnutí Úřad podle § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí ze dne 10. 5. 2018 o námitkách.
11. Úřad od zadavatele obdržel rozklad proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0187/2018/VZ-19540/2018/512/ŠMr ze dne 29. 6. 2018 (dále jen „napadené rozhodnutí“). Napadené rozhodnutí bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0124/2018/VZ-30522/2018/323/LVa ze dne 19. 10. 2018 potvrzeno a podaný rozklad byl zároveň zamítnut. Obě předmětná rozhodnutí Úřadu nabyla právní moci dne 19. 10. 2018.
12. Okamžikem nabytí právní moci napadeného rozhodnutí, tj. dnem 19. 10. 2018, kterým bylo uloženo nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí ze dne 10. 5. 2018 o námitkách, byly podány podle § 263 odst. 5 zákona „nové“ námitky s totožným obsahem, které nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné. Tyto „nové“ námitky zadavatel „Rozhodnutím o námitkách“ ze dne 2. 11. 2018 (dále jen „rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách“), které bylo stěžovateli doručeno podáním do datové schránky téhož dne, odmítl.

II. POSTUP ÚŘADU

13. Úřad jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 7. 11. 2018 návrh z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
14. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu bylo zahájeno správní řízení sp. zn. S0459/2018/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele dnem 7. 11. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
15. Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0459/2018/VZ usnesením č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-37797/2018/512/ŠMr ze dne 3. 1. 2019 Úřad rozhodl, že se správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele v některých jeho částech podle § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť předmětným částem návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky a rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-00216/2019/512/ŠMr ze dne 3. 1. 2019 s odkazem na § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách.

16. Dne 16. 1. 2019 obdržel Úřad od zadavatele rozklad z téhož dne proti usnesení č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-37797/2018/512/ŠMr ze dne 3. 1. 2019 (dále jen „napadené usnesení“). Téhož dne Úřad od zadavatele obdržel též rozklad proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-00216/2019/512/ŠMr ze dne 3. 1. 2019 (dále jen „napadené rozhodnutí“).
17. Napadené usnesení bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0014/2019/VZ-07856/2019/322/LKa/PJe ze dne 19. 3. 2019 potvrzeno a podaný rozklad byl zároveň zamítnut. Dále rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0015/2019/VZ-07854/2019/322/LKa ze dne 19. 3. 2019 byl změněn výrok I. napadeného rozhodnutí, potvrzeny výroky II., III., IV. a V. napadeného rozhodnutí a zamítnut rozklad zadavatele sp. zn. R0015/2019/VZ ze dne 16. 1. 2019. Napadené usnesení, napadené rozhodnutí a obě rozhodnutí předsedy Úřadu nabyly právní moci dne 20. 3. 2019.
18. Úřad již na tomto místě uvádí, že předmětem správního řízení sp. zn. S0459/2018/VZ nebylo rozhodování o tom, zda se zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dopustil přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona či nikoliv. Z uvedeného důvodu má Úřad za to, že správní řízení zahájené vydáním tohoto příkazu z moci úřední není zatíženo překážkou *res administrata*, z čehož plyne, že ze strany Úřadu nedochází ani k porušení zásady *ne bis in idem*. Úřad v této souvislosti dodává, že charakter správního řízení vedeného na návrh nelze srovnávat se správním řízením zahájeným z moci úřední, jehož výsledkem je konstatování přestupku a uložení sankce. Jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 58/2011 ze dne 1. 2. 2013), řízení o návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele má povahu kontradiktorního řízení, jehož podstata tkví v posouzení protichůdných zájmů účastníků správního řízení. Předmětem návrhového řízení tedy není posouzení otázky, zda jednání zadavatele naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku. S ohledem na posledně uvedené tedy není překážkou, je-li tato otázka řešena samostatně v jiném správním řízení, jehož výsledkem je právě konstatování spáchání přestupku a uložení sankce, přičemž účastníkem tohoto správního řízení je pouze zadavatel, jako osoba podezřelá ze spáchání přestupku (srov. § 256 zákona).
19. Pro úplnost lze v této souvislosti rovněž dodat, že v tomto smyslu nedochází ani k popření zásady zákazu dvojího trestání za totéž jednání, resp. za tentýž skutek. Úřad má za to, že jím uložené nápravné opatření svou povahou nelze považovat za trest (sankci) ve smyslu správního trestání. Uvedené vyplývá již ze samotného smyslu nápravného opatření, jehož účelem není zadavatele „potrestat“, ale naopak pouze napravit vzniklý nezákonný stav. Samotné nápravné opatření tak nemá represivní charakter, který je výrazem správního trestání a jehož účelem je postih protiprávního jednání. V této souvislosti lze podpůrně odkázat na závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 1/2015 ze dne 17. 1. 2017, kde soud mimo jiné uvedl, že „(l)ze rovněž souhlasit s žalovaným (pozn. s Úřadem), že jím ukládaná nápravná opatření nejsou projevem správního trestání, a tedy není možné nazírat na souvztažnost výroků žalovaného o porušení zákona zadavatelem a výroku žalovaného o uložení nápravného opatření stejným pohledem jako v případě souvztažnosti výroku žalovaného o spáchání správního deliktu zadavatele a o uložení pokuty zadavateli za takové porušení zákona. (...) Nelze z ničeho dovodit, že by uložení nápravného opatření mělo mít za následek zánik deliktní odpovědnosti zadavatele (či snad popření toho,

že k deliktnímu jednání vůbec došlo), pokud je toto deliktní jednání zároveň důvodem pro ono nápravné opatření.“

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

20. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákaz činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty.
21. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 správního řádu lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu, přičemž příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.

K postavení zadavatele

22. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení toho, pod kterou konkrétní kategorií zadavatelů upravenou v zákoně je třeba zadavatele podřadit, ve vztahu k čemuž uvádí následující skutečnosti.
23. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
24. Podle čl. 99 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
25. Podle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. Z „Administrativního registru ekonomických subjektů“ (ARES) vyplývá, že statistická právní forma obviněného je „801 – Obec nebo městská část hlavního města Prahy“.
26. Z výše uvedeného plyne, že město Uherské Hradiště jakožto zadavatel je základním územním samosprávným celkem. Město Uherské Hradiště je tak v případě zadávání veřejné zakázky veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, protože se na něj vztahují ustanovení zákona.

K VÝROKU I. PŘÍKAZU

Relevantní ustanovení zákona

27. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
28. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
29. 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 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).

30. 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 zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.
31. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
32. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
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 § 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.
35. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
36. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4.
37. Podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, lze uložit pokutu do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. d) zákona.

Zjištěné skutečnosti z dokumentace o zadávacím řízení

38. Dne 27. 4. 2018 byly zadavateli do datové schránky doručeny stěžovatelem zdůvodněné námitky ze dne 26. 4. 2018 směřující proti zadávacím podmínkám a proti zadávací dokumentaci.

Námitky stěžovatele

39. Stěžovatel v úvodu námitkového bodu II. námitek souhrnně zpochybňuje kritéria technické kvalifikace stanovená v bodu 2.1.4. zadávací dokumentace a požadavky na jejich prokázání a dále zadavatelovu podmínku uvedenou v bodu 3.2. zadávací dokumentace, která se týká

využití poddodavatele při plnění veřejné zakázky. Stěžovatel označuje tato kritéria za nepřiměřená, diskriminační a bezdůvodně zaručující konkurenční výhodu některým dodavatelům. Dle jeho názoru jsou podmínky pro doložení technické kvalifikace zadavatelem stanoveny tak, aby ve vzájemných souvislostech došlo k maximální eliminaci nabídek a zvýhodnění některých dodavatelů, čímž zadavatel vytváří bezdůvodně překážky hospodářské soutěže. Stěžovatel v námitkovém bodu tvrdí, že technické podmínky byly zadavatelem nastaveny tak, aby odpovídaly pouze konkrétnímu UT3G, konkrétního výrobce, který mohou dodat pouze konkrétní dodavatelé.

40. Stěžovatel ve svých námitkách specifikuje výše uvedené „obecné“ tvrzení, když dále přináší konkrétní argumenty a navrhuje konkrétní důkazy na podporu svých tvrzení. V části II. A) stěžovatel brojí proti údajné „nezákonnosti ve vztahu k referenčním stavbám fotbalového hřiště“, v části II. B) proti údajné „nezákonnosti ve vztahu k referenčním stavbám atletické dráhy“, v části III. proti údajným nezákonným a diskriminačním zadávacím podmínkám v bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, v části IV. proti znemožnění účasti stěžovatele na prohlídce místa plnění, v části V. proti údajnému přenesení odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek na dodavatele, v části VI. proti údajnému nezákonnému prodloužení lhůty pro podání nabídek a v části VII. proti nezákonnému požadavku na velikost vzorku UT3G.
41. Stěžovatel v bodu II. A1) námitek uvádí, že zadavatel požaduje, aby referenční fotbalová hřiště s UT3G byla realizována se stejným UT3G, který bude dodavatel nabízet v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, a aby účastník řízení doložil, že fotbalové hřiště s tímto UT3G bylo certifikováno FAČR. V této souvislosti stěžovatel upozorňuje, že zadavatel požaduje certifikaci FAČR i přes skutečnost, že předmětem veřejné zakázky není dle zadávacích podmínek fotbalové hřiště, na které má být vydána certifikace (dle stěžovatele správně atestace) FAČR. Stěžovatel se následně podrobně zabývá rozdílem mezi pojmy certifikace FAČR a atestace FAČR, přičemž činí závěr, že požadavek zadavatele na doložení certifikace FAČR je nezákonný, v rozporu se zásadou rovnosti, transparentnosti a zákazu diskriminace, pokud je zadavatelem míněn požadavek na certifikaci FAČR fotbalového hřiště s UT3G, který má být předmětem plnění vybraného dodavatele, protože tímto dle stěžovatele došlo ke zvýhodnění dodavatelů, kteří realizovali fotbalová hřiště s UT3G v rozporu s Prováděcím pokynem. Stěžovatel se domnívá, že „zadavatel požaduje doložení referenčních hřišť, na která byl dodán a položen UT3G, který má být dodán a položen při plnění předmětné veřejné zakázky, přestože tento může být důvodem pro nezískání Atestace FAČR.“
42. V bodu II. A2) svých námitek stěžovatel brojí proti technickým podmínkám na UT3G, které dle jeho názoru zadavatel stanovil tak, že požadovanému UT3G odpovídá pouze konkrétní UT3G jediného výrobce. Stěžovatel dále namítá, že požadovaný UT3G může dodat pouze dodavatel, který již s takovým konkrétním UT3G realizoval zadavatelem stanovený minimální počet referenčních staveb v požadovaném období. Stěžovatel se proti tomuto diskriminačnímu požadavku zadavatele ohrazuje, když tvrdí, že tímto zadavatel vyloučil účast všech dodavatelů, kteří realizovali v zadavatelem požadovaném časovém úseku novostavbu nebo rekonstrukci fotbalového hřiště s UT3G o jiných parametrech. Stěžovatel je také toho názoru, že zadavatel stanovenými technickými podmínkami omezil dodání novějšího a lepšího UT3G, když jednotliví výrobci uvádějí na trh každý rok několik nových typů UT3G,

kteřé jsou řádně certifikované Mezinárodní federací fotbalových asociací (dále jen „FIFA“). Stěžovatel dále uvádí, že zjistil, že na trhu není výrobci oficiálně nabízen UT3G s podložkou, který by odpovídal specifikaci stanovené zadavatelem, proto s ohledem na zjištěné skutečnosti zadavatele žádá, aby prověřil u zpracovatele projektové dokumentace, o jaký UT3G se jedná, kde o něm byly získány údaje a jeho bližší specifikace, když žádný z výrobců UT3G dle požadavků zadavatele nenabízí.

43. V námitkovém bodu II. A3) stěžovatel brojí proti diskriminačním technickým podmínkám UT3G stanoveným v soupisu prací, a to konkrétně proti požadovanému vsypu ze Styrene Butadiene Rubber (dále jen „SBR“) a požadované výšce vlasu UT3G. Stěžovatel v tomto námitkovém bodu podrobně upozorňuje zadavatele na negativa vsypu ze SBR a nevýhody spojené s požadovanou výškou vlasu UT3G, který dle jeho tvrzení nelze certifikovat FIFA bez pružné podložky, a proto tedy zadavatel požaduje dodání UT3G s elastickou podložkou, u které zadavatel také stanovil konkrétní požadavky, čímž dle stěžovatele došlo ještě více k omezení dodavatelů a výrobců UT3G. Stěžovatel svou námitku uzavírá s tím, že realizoval značné množství fotbalových hřišť, a přesto je vyloučen ze zadávacího řízení, když jím realizovaná hřiště nejsou realizována se vsypem ze SBR, ale naopak s ethylen-propylen-dienmonomerem (EPDM), který stěžovatel považuje za kvalitativně lepší materiál. Stěžovatel k námitce předložil seznam akcí, o které některá svá tvrzení uvedená v námitce opírá.
44. V bodu II. A4) námitek stěžovatel opakovaně napadá technické podmínky UT3G stanovené v soupisu prací, když spatřuje jako nezákonný a bezdůvodně zvýhodňující některé dodavatele požadavek na tloušťku nosné pogumované polypropylénové tkaniny s vetknutým polypropylenovým vláknem, které je UV. Stěžovatel tvrdí, že není možné dodat UT3G o zadavatelem požadované tloušťce tkaniny, z čehož usuzuje, že zadavatel vychází z konkrétního UT3G, konkrétního výrobce, který není volně prodejný pro jiné dodavatele, tj. jedná se o výrobek určený pouze pro konkrétní odběratele. Stěžovatel k danému dále uvádí: *„K prokázání, že zadavatelem požadované specifikaci UT3G včetně vsypu z SBR granulátu, včetně pryžové podložky tl. 30 mm dle specifikace zadavatele a včetně nosné pogumované polypropylénové tkaniny tl. 3 mm s vetknutým polypropylénovým vláknem bude odpovídat pouze jeden jediný UT3G, který byl použit na fotbalové hřiště certifikované (správně Atestované) FAČR, navrhuje stěžovatel, aby zadavatel požádal všechny výrobce UT3G o sdělení, zda mohou dodat systém UT3G včetně elastické podložky odpovídající technické specifikaci zadavatele, certifikovaný FIFA a použitý pro některé z již certifikovaných (správně Atestovaných) hřišť FAČR. Je třeba doplnit, že se nemůže jednat o žádný nový UT3G, ale takový, který byl dle požadavků zadavatele již realizován minimálně na 5ti fotbalových hřištích.“* Stěžovatel k tomu uvádí, že u výrobců UT3G prověřil zadavatelem požadované parametry na UT3G a zjistil, že žádný takový na trhu oficiálně k prodeji není a proto činí závěr, že namítané požadavky zadavatele jsou nezákonné, diskriminační a v rozporu se zásadou rovnosti a transparentnosti řízení.
45. Stěžovatel v bodu II. A5) svých námitek brojí proti dle jeho názoru nepřiměřenému požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci ve vztahu k referenčním stavbám uvedenou v bodu 2.1.4. a) zadávací dokumentace, konkrétně minimální finanční hodnotě referenčních stavebních prací fotbalových hřišť s UT3G při požadované minimální velikosti fotbalového hřiště. Stěžovatel tvrdí, že zadavatelem stanovená minimální finanční hodnota referenčních staveb je tak nepřiměřená, že bezdůvodně zvýhodňuje ty dodavatele, kteří realizují

rekonstrukce sportovních hřišť za vyšší ceny, resp. za nepřiměřeně vysoké ceny. Tento požadavek stěžovatel označuje za skrytý požadavek na ekonomickou kvalifikaci v zakázaném rozsahu.

46. V bodu II. A6) námitek stěžovatel opět napadá požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci ve vztahu k referenčním stavbám uvedenou v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace tentokrát týkající se minimálního počtu referenčních stavebních prací spočívajících ve výstavbě nebo rekonstrukci fotbalového hřiště s UT3G nabízeným uchazečem, neboť je dle jeho názoru nedůvodný, nepřiměřený a bezdůvodně zaručující konkurenční výhodu některým dodavatelům. Stěžovatel zastává názor, že k prokázání odborných schopností a zkušeností postačí doložení nižšího než zadavatelem stanoveného počtu referenčních staveb fotbalových hřišť s UT3G bez dalších požadavků a doložení osvědčení o jejich řádném poskytnutí a dokončení. Dále stěžovatel označuje za nezákonný požadavek zadavatele uvedený v bodu 2.1.4. písm. d) zadávací dokumentace týkající se vzorku UT3G, kdy zadavatel požaduje předložit vzorek UT3G, který je předmětem nabídky včetně kopie certifikace FAČR. Stěžovatel v této věci podotýká, že *„předmětem plnění není hřiště, na které má být vydána certifikace (správně Atestace) FAČR. (...) Požadavek zadavatele je proto nedůvodný a nezákonný, když se jedná o dokládání kvalifikace nad rámec předmětu veřejné zakázky.“* Stěžovatel námitku uzavírá s tím, že podle zákona je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci stanovit kritéria technické kvalifikace přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, což dle jeho názoru zadavatel nesplnil.
47. Stěžovatel v bodu II. A7) svých námitek podporuje svá předchozí tvrzení o nezákonnosti a nepřiměřenosti požadavků na technickou kvalifikaci uvedenou v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, když se odvolává na Prováděcí pokyn, ve kterém je mj. řešena spolupráce FAČR s Asociací, jejíž členové jsou dle stěžovatele kvalifikovanými osobami pro realizaci fotbalových hřišť s UT3G, na které má být vydána atestace FAČR. Stěžovatel konkrétně namítá: *„Přestože stěžovatel splňuje přísná kritéria, je členem Asociace, která je poradním orgánem FAČR, realizoval fotbalová hřiště s UT3G, na která byla vydána Atestace FAČR, nemůže splnit nepřiměřené požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci požadovanou zadavatelem, přestože se jedná o hřiště, na které nemá být Atestace vydána a jsou na něj kladeny daleko nižší nároky.“* Stěžovatel ve svých námitkách opět uvádí, že nemůže dodat požadovaný UT3G, vč. elastické podložky dle specifikace zadavatele, protože ta odpovídá pouze konkrétnímu výrobku, který výrobce dodává pouze konkrétním dodavatelům a *„(t)o vše přes skutečnost, že pro naplnění účelu veřejné zakázky je vhodné velké množství modernějších a kvalitnějších UT3G.“*
48. Stěžovatel v námitkovém bodu II. A8) napadá zadavatelem vyloučené prokázání splnění technické kvalifikace v bodech 2.1.4. písm. a) a 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace poddodavately prostřednictvím jiných osob mimo autorizovaného inženýra v oboru pozemní stavby. Stěžovatel označuje tento postup zadavatele za porušení § 84 a 83 zákona, které stanovují podmínky prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob. Dle stěžovatele zadavatel v nepřiměřeném rozsahu vyloučil možnost prokázat splnění kvalifikace prostřednictvím třetí osoby.
49. V bodu II. A9) svých námitek stěžovatel brojí proti dle jeho názoru nezákonnému požadavku zadavatele uvedenému v bodu 3.2. zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel stanovil, že pokládka UT3G na fotbalovém hřišti a pokládka TPP atletické dráhy musí být splněna

vybraným dodavatelem. Stěžovatel se domnívá, že zadavatel tímto svým postupem zcela vyloučil účast jakéhokoliv jiného účastníka řízení než „chtěného“.

50. Stěžovatel ve svých námitkách uvedených v bodu II. B1) brojí proti postupu zadavatele, kterým stanovil konkrétní technické požadavky na TPP, neboť tyto zcela bezdůvodně zvýhodňují některé dodavatele a jiné naopak diskriminují. Stěžovatel se domnívá, že pro naplnění účelu veřejné zakázky postačí, pokud zadavatel stanoví požadavek na certifikaci IAAF a některé technické požadavky tak, aby nedošlo k vyloučení jiných výrobců a dodavatelů. S ohledem na zjištěné skutečnosti stěžovatel zadavatele žádá, aby prověřil u zpracovatele projektové dokumentace o jaké TPP se jedná, kde o nich byly získány údaje a jejich bližší specifikace a zda je nutné stanovit takové diskriminační podmínky pro potřeby plnění veřejné zakázky.
51. V námitkovém bodu II. B2) stěžovatel brojí proti nepřiměřenému a diskriminačnímu požadavku na prokázání splnění technické kvalifikace, seznamu stavebních prací uvedenému v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel stanovuje minimální finanční hodnotu referenčních stavebních prací atletických drah při požadované minimální délce a minimální ploše. Stěžovatel je toho názoru, že požadavek zvýhodňuje ty dodavatele, kteří realizují rekonstrukce atletických drah za vyšší ceny, resp. za nepřiměřeně vysoké ceny. Stěžovatel tento požadavek zadavatele označuje za skrytý požadavek na ekonomickou kvalifikaci v zakázaném rozsahu. Jako důkaz svého tvrzení navrhovatel předkládá přehled jím realizovaných atletických oválů, které realizoval podstatně levněji, než je zadavatelem stanovená minimální finanční hodnota při požadované minimální délce a minimální ploše atletických drah. Na základě toho stěžovatel konstatuje, že uvedená zadávací podmínka je v rozporu se zásadou rovnosti, je diskriminační a bezdůvodně zaručuje konkurenční výhodu drahým dodavatelům.
52. Stěžovatel v bodu II. B3) námitek uvádí, že považuje za nezákonný a nepřiměřený požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci seznamu stavebních prací uvedenou v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace týkající se minimálního počtu referenčních staveb, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce atletické dráhy s umělými TPP s certifikací IAAF. Stěžovatel se domnívá, že takové množství není nikterak opodstatněné a odůvodněné, když dle jeho názoru k prokázání odborných schopností a zkušeností postačí doložení nižšího než zadavatelem stanoveného počtu těchto referenčních staveb bez dalších požadavků a doložení osvědčení o jejich řádném poskytnutí a dokončení.
53. Stěžovatel v bodu II. B4) svých námitek brojí proti dle jeho názoru nezákonnému požadavku zadavatele uvedenému v bodu 3.2. zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel stanovil, že pokládka TPP na atletické dráze musí být splněna přímo vybraným dodavatelem, tedy nesmí být plněna poddodavatelem. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel tímto svým postupem zcela vyloučil účast jakéhokoliv jiného účastníka zadávacího řízení než „chtěného“. Navrhovatel své tvrzení opírá o § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona.
54. Stěžovatel v bodu III. námitek brojí proti dle jeho názoru nezákonným a diskriminačním zadávacím podmínkám uvedeným v bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, když namítá, že nesouhlasí s požadavkem zadavatele týkajícím se doložení osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací,

když toto je dle stěžovatele rozporné se zásadou rovnosti, transparentnosti řízení, přiměřenosti a zákazu diskriminace, tj. předmětné zadávací podmínky jsou stanoveny bezdůvodně a zaručují konkurenční výhodu určitým dodavatelům. Dále stěžovatel v navazujícím bodu III. A) svých námitek namítá, že s ohledem na předmět veřejné zakázky je zcela dostačující autorizace v oboru pozemní stavby a zadavatelův požadavek na autorizaci v oboru dopravní stavby označuje za zcela nedůvodný a diskriminační.

55. V námitkovém bodu III. B) se stěžovatel ohrazuje proti požadavkům na osobu způsobilou k pokládce UT3G, a to na minimální délku praxe a minimální počet realizovaných stavebních prací zahrnujících výstavbu nebo výměnu UT3G na fotbalovém hřišti s certifikací FAČR. Stěžovatel namítá nedůvodnost podmínky, protože předmětem veřejné zakázky není fotbalové hřiště, na které má být vydána certifikace (dle stěžovatele správně atestace) FAČR. Jako důkaz svého tvrzení o nezákonnosti uvedených požadavků na osobu způsobilou k pokládce UT3G stěžovatel předkládá odkaz na webové stránky Komise pro stadiony a hrací plochy FAČR, na které zjistil, že zadavatelem požadovaný minimální počet fotbalových hřišť s atestací FAČR za posledních pět let před zahájením zadávacího řízení splňují pouze tři dodavatelé v oboru ze čtrnácti možných. Stěžovatel se proto domnívá, že zadávací podmínka bezdůvodně zaručuje konkurenční výhodu těmto třem dodavatelům.
56. V námitkovém bodu III. C) stěžovatel brojí proti nezákonným požadavkům na osobu způsobilou zajistit pokládku TPP, neboť stěžovatel považuje za nedůvodné zadavatelovy požadavky na minimální počet let praxe v oboru a minimální počet referenčních stavebních prací zahrnujících výstavbu nebo obnovu atletické dráhy s umělým TPP s certifikací IAAF.
57. Stěžovatel v námitkovém bodu III. D) opakovaně napadá zadavatelem vyloučené prokázání splnění technické kvalifikace v bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace poddodavatelsky prostřednictvím jiných osob mimo autorizovaného inženýra v oboru pozemní stavby. Navrhovateli totiž není zřejmý důvod, proč lze poddodavatelsky doložit autorizaci v oboru pozemní stavby a nikoliv v oboru dopravní stavby, tím spíše, že ve vztahu k předmětu veřejné zakázky je autorizace v oboru dopravní stavby dle názoru stěžovatele nedůvodná.
58. V námitce uvedené v bodu IV. stěžovatel zpochybňuje transparentnost postupu zadavatele a způsob uveřejnění termínu prohlídky místa plnění, o kterou sám ve lhůtě pro podání nabídek požádal. Stěžovatel se domnívá, že mu zadavatel svým postupem znemožnil účast na prohlídce místa plnění, k čemuž uvádí, že zadavatele požádal prostřednictvím e-mailu o prohlídku místa plnění, na tento e-mail obdržel informaci o adrese sportovního areálu a informaci, že je areál volně přístupný, termín prohlídky místa plnění stanoven nebyl. V reakci na tento postup stěžovatel odeslal zadavateli výzvu k nápravě a stanovení termínu prohlídky místa plnění. Na tuto výzvu stěžovatel neobdržel žádnou e-mailovou reakci jako v předchozím případě, avšak až následně z profilu zadavatele se dověděl, že zadavatel uveřejnil termín společné prohlídky místa plnění. Stěžovatel označuje postup zadavatele za účelový, neboť jej zadavatel uvedl v omyl, když místo svolání společné prohlídky místa plnění ho e-mailem odkázal na adresu místa plnění s tím, že je místo veřejně přístupné a následně pouze na profilu zadavatele zveřejnil termín společné prohlídky místa plnění a o tomto již jej nevyrozuměl e-mailem jako v předchozím případě.
59. V bodu V. námitek stěžovatel namítá, že zadavatel nezákonně v odst. 5.2.3. Obchodních podmínek přenesl odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek na dodavatele,

když v něm uvádí, že „zhotovitel je povinen se před podpisem smlouvy o dílo seznámit se všemi okolnostmi a podmínkami svého plnění, které mohou mít jakýkoliv vliv na cenu za dílo“. Stěžovatel ve své námitce odkazuje na § 92 zákona, podle kterého musí zadávací dokumentace obsahovat dokumentaci a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném vyhláškou. Stěžovatel je tedy toho názoru, že zadavatel nesmí přenášet na dodavatele odpovědnost za nesoulad mezi projektovou dokumentací a soupisem prací v tom smyslu, že by vybraný dodavatel byl například povinen chybějící položky provést na své náklady. Stěžovatel se dále ohrazuje proti tomu, aby byl odpovědný za případnou absenci prací a dodávek vyplývajících z projektové dokumentace nebo podmínek plnění v soupise prací, anebo odpovědný za úplnost rozpočtu. Stěžovatel tvrdí, že přenesením odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek na dodavatele se mu jeví jako nepřiměřená délka zadavatelem stanovené lhůty pro podání nabídek, která činila 11 pracovních dnů, následně z důvodu stanovení prohlídky místa plnění byla prodloužena na 13 pracovních dnů.

60. Stěžovatel v bodu VI. námitek opakovaně brojí proti nezákonnému stanovení termínu prohlídky místa plnění pouze formou vysvětlení zadávací dokumentace a dále proti prodloužení lhůty pro podání nabídek pouze o dva pracovní dny. Stěžovatel se domnívá, že s ohledem na znění zadávacích podmínek a přenesení odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek na dodavatele může mít prohlídka místa plnění zásadní vliv k účasti dodavatelů. Stěžovatel z těchto důvodů tvrdí, že zadavatel byl povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou původní délku (11 pracovních dnů) a postup zadavatele označil za rozporný s § 99 odst. 2 zákona.
61. V bodu VII. námitek stěžovatel rozporuje zadavatelem stanovenou velikost požadovaného vzorku UT3G, když tvrdí, že takové vzorky nejsou standardně výrobcí UT3G dodávány a nejsou využívány. Stěžovatel poukazuje, že požadovaná velikost nemá žádnou vypovídací hodnotu a bezdůvodně tak zvýhodňuje některé dodavatele.
62. V bodu VIII. námitek stěžovatel konstatuje, že shledává zásadní důvody pro zrušení zadávacího řízení, neboť zadávací podmínky stanovené zadavatelem, resp. zadávací dokumentace a požadavky zadavatele na kvalifikaci jsou dle jeho názoru nezákonné.
63. Stěžovatel v bodu IX. námitek uvádí, že zadavatel svým postupem porušil několik ustanovení zákona a z tohoto důvodu je řízení stiženo zásadními vadami, které lze dle jeho názoru odstranit zrušením zadávacího řízení. V navazujícím bodu X. svých námitek pak stěžovatel podrobně vyjmenovává důvody, pro které mu vznikla a dále hrozí újma na jeho právech a majetková újma.

Rozhodnutí zadavatele o námitkách stěžovatele

64. Ke stěžovatelem namítanému bodu II. zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách cituje skutečnosti uvedené v zadávací dokumentaci, a to bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, předmětných částí Technické zprávy a řádku č. 42 soupisu prací. Touto citací zadavatel oponuje, když uvádí: „Stěžovatel neuvedl do své námítky celý text ZD, tím zkreslil celý požadavek na kvalifikaci a spekuluje nad tím, zda zadavatel nepřímo odkázal na určité výrobky či dodavatele. (...) uvedeném textu neexistuje jediná zmínka či odkaz na určitý výrobek či dodavatele a současně upozorňuje, že stěžovatel ve své námitce nedoložil konkrétní výrobek či dodavatele. Stěžovatel nedoložil konkrétní výrobek či dodavatele, který

měl na mysli, a o který opírá své tvrzení o nepřímém odkazu na něj. Text »nabízené uchazečem« je myšlen tak, že účastník má předložit reference trávniku UT3G, které prováděl a nabízel na jiných stavbách. Stanovená polypropylénové tkaniny tl. 3mm je stanovena jako maximální.“

65. *Zadavatel ke tvrzením stěžovatele v námitkovém bodu II. A1) ve svém rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách uvádí, že „nepožaduje, aby stěžovatel použil stejné UT3G, kterým bude prokazovat referenční stavby. A už vůbec nepožaduje certifikaci FAČR. V textu ZD kvalifikace je uvedeno, že zadavatel požaduje certifikaci umělého trávniku, oprávnění od výrobce, technický list a zkušební zprávu umělého trávniku. (...) Tento požadavek mimo jiné vychází z prováděcího pokynu FAČR k atestacím hřišť s UT3G (příloha). Předmětem plnění je realizace hřiště na kopanou viz výše odkaz na technickou zprávu a ZD bod 1. předmět plnění, ne jak uvádí stěžovatel v podtrženém textu bodu II A1). (...) Zadavatel požaduje po účastníkovi, aby předložil referenční stavby s certifikátem a dalšími dokumenty týkající se trávniku, který v minulosti dodával na různých stavbách. Jestli tato hřiště následně obdržela atestaci FAČR pro utkání soutěží organizovaných FAČRem, není předmětem kvalifikace a pro zadavatele není tato skutečnost u referenčních staveb pro výběr dodavatele podstatná a rozhodující. (...) Nicméně pro realizaci projektu je pro zadavatele rozhodující kvalita trávniku jeho životnost a údržba. Zadavateli je známo, že po realizaci certifikovaného trávniku, má větší šanci atestaci FAČR obdržet, protože vytvoří předpoklad pro splnění podmínek atestace hřiště.“*
66. *V rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách se zadavatel vypořádává s námitkou stěžovatele uvedenou v bodu II. A2) následovně: „Zadavatel znovu odkazuje na text ZD ke kvalifikaci a na texty v projektové dokumentaci a v soupisu položek, z nich jasně vyplývá, že zadavatel žádný konkrétní výrobek nepožaduje. Zadavateli není jasné, z jakých textů ZD stěžovatel vychází, když tvrdí, že požadovaný UT3G může dodat pouze dodavatel, který již s takovým konkrétním trávnikem realizoval min. 5 staveb v požadovaném období. Z textu kvalifikace nic takového nevyplývá a zadavatel to ani takto uvedené nepožaduje.“ Nadto zadavatel doplňuje, že v rámci prokázání technické kvalifikace tedy může být účastníkem zadávacího řízení předložen úplně jiný UT3G, než který bude uveden v nabídce. Zadavatel nesouhlasí se „spekulací“ stěžovatele, že existuje uzavřený okruh dodavatelů navázaných na jednoho výrobce, aniž by své tvrzení opřel o konkrétní případ, který by bylo možné prověřit a zjistit skutečný stav věcí. K argumentaci stěžovatele týkající se nových UT3G řádně certifikovaných FIFA zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách uvádí, že mu stěžovatel nedoložil, „o jaký typ trávniku se jedná, aby bylo možné tyto informace ověřit“. Dále zadavatel uvádí, že je mu známo, že „podmínkou atestace FAČR pro soutěžní utkání není relevantní atestace jiných hřišť“, přičemž se opět odkazuje na text zadávací dokumentace a projektové dokumentace, ze kterých podle zadavatele „jasně plyne, že účastník může nabídnout >nový< trávník, při dodržení požadovaných parametrů uvedených v projektové dokumentaci.“ Zadavatel nesouhlasí ani s námitkou stěžovatele, že „projektem navržený typ umělého trávniku UT3G je navržen účelově, a že upřednostňuje jen některé z uchazečů“, když stěžovateli oponuje, že soupis prací a výkaz výměr je sestaven v souladu s vyhláškou č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška č. 169/2016 Sb.“) a konkrétně v položce č. 42 soupisu prací „je uveden k základnímu názvu položky i tzv. >obecný technický popis< doprovázený technickými*

parametry, u kterých je navíc uvedena povolená procentuální odchylka. Navíc, aby byla v tomto případě podpořena snadnější dostupnost tohoto typu umělého povrchu pro všechny uchazeče, přibližuje se tento popis nejvíce jedinému tuzemskému výrobcí, ke kterému mají přístup všichni tuzemští odborní dodavatelé, včetně stěžovatele.“ Zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách uvádí, že základnímu pojmenování položky i obecnému technickému popisu a orientačním technickým parametrům, vyhoví standardně dodávané zahraniční produkty od zavedených výrobců.

67. S námitkou stěžovatele uvedenou v bodu II. A3) se zadavatel v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách vypořádává následovně: *„Co se týká stěžovatelem rozporovaného a údajně >zastaralého< gumigranulátového vsypu SBR, zde stěžovatel fabuluje, protože tento typ granulátu je výrobcí umělých trávníků stále uváděn jako >standard kvality<. Jím zmiňovaný EPDM granulát je samozřejmě také povolen (společně s RPU, TPE granulátem a korkovým vsypem), jedná se však o ekonomicky náročnější alternativy, např. v případě zeleného EPDM granulátu jde až 3 - násobek ceny základního černého SBR granulátu. Projektant musí mj. také zohlednit požadavky investora na cenu stavby a v tomto případě bylo zvoleno řešení >standard kvality<.“* Dále se zadavatel ohrazuje proti námitce týkající se možnosti atestace UT3G o výšce vlasu 40 mm, když stěžovateli oponuje a odvolává se na Prováděcí pokyn, který koresponduje s aktuálními požadavky FIFA / Unie evropských fotbalových asociací (dále jen „UEFA“) a podle kterého je *„možnost výběru z celkem 6 vzorových variant pro různé výšky vlasu umělého trávníku UT3G. Z toho 2 varianty jsou pro UT3G výšky vlasu 40mm! Další 3 varianty pro výšku vlasu 60mm a poslední pro výšku vlasu 50mm. Pro výšky UT3G 40 i 50 mm jsou potom pro udělení atestace požadovány elastické podložky min. tl. 25 a 20 mm. Taková podložka je projektem samozřejmě uvažována a to konkrétně v položce č. 44 soupisu prací a výkazu výměr, s ohledem na zlepšení únosnosti ve vztahu na zjištěný stav podloží celé konstrukční skladby vrstev je navržena v tl. 30 mm.“* Zadavatel se dále vyjadřuje ke stěžovatelem předloženému seznamu akcí s tím, že *„(j)sou zde uvedeny akce, bez možnosti ověření si zde uvedených skutečností u objednatele. Chybí zde informace o investorovi a kontaktní osoba, u které lze informace o provedených stavebních pracích ověřit. Taktéž na stránkách stěžovatele www.vysspa.cz jsou uvedeny akce, které stěžovatel realizoval. U těchto akcí není uveden investor ani kontaktní osoba, nejsou zde uvedeny základní parametry dodaných hřišť jako je typ trávníku, certifikát trávníku, atestace hřiště FAČRem, použitý vsyp, zda byla použita podložka nebo ne, délka vlasu apod. Ze seznamu akcí plyne, že stěžovatel realizoval 4 fotbalová hřiště pro velkou kopanou a z některých fotografií trávníků plyne, že byl použit gumový granulát, který stěžovatel napadá ve své námitce.“*
68. V argumentaci k námitkovému bodu II. A4) se zadavatel v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách znovu odkazuje na již dříve uvedený text zadávací dokumentace. Zadavateli není jasné, z čeho stěžovatel vychází, když tvrdí, že jím požadovaná technická specifikace UT3G, vč. vsypu ze SBR, pryžové podložky tloušťky 30 mm a nosné pogumované polypropylenové tkaniny tloušťky 3 mm s vetknutým polypropylenovým vláknem, bude odpovídat pouze jednomu jedinému UT3G, který byl použit na fotbalově hřiště atestované FAČR. Zadavatel je naopak toho názoru, že *„z textu kvalifikace nic takového nevyplývá a zadavatel to ani takto uvedené nepožaduje. Zadavatel nepožaduje v technické kvalifikaci doložení trávníku dle specifikace stěžovatele (...). Zadavatel požaduje nabídnout umělý trávník s parametry uvedenými v projektové dokumentaci a soupisu položek. Zadavatel nemá důvod snižovat úroveň kvalifikace pod požadované parametry v projektu, které řádně*

projednal a schválil (...). Stěžovatel neuvedl ve své námitce konkrétního výrobce trávníku. Zadavatel si proto nemůže jeho tvrzení ověřit.“ Zadavatel dále uvádí, že výrobce UT3G si obvykle sám stanoví, co musí jejich odběratel splnit, aby mu dodali svůj výrobek k pokládce. Zadavatel je toho názoru, že je pravděpodobné, že stěžovatel podmínky výrobce UT3G nesplňuje, tudíž mu odmítl UT3G prodat. Zadavatel námitku uzavírá, že „(j)de o čistě obchodní vztah mezi výrobcem a stěžovatelem. Úkolem zadavatele není zjišťovat, proč nebyl poskytnut stěžovateli daný výrobek.“

69. K námitkovému bodu II. A5) se zadavatel v rozhodnutí ze dne 2. 1. 2018 o námitkách vyjadřuje následovně: *„Minimální hodnota reference byla stanovena na základě položkového rozpočtu akce, kde v rozpočtu jsou uvedeny ceny za realizaci atletického oválu a hřiště s UT3G na 11,2 mil Kč, přitom na UT3G a atletický ovál připadá asi polovina na každou. Tzn., že výchozí cena pro určení částky na referenční stavbu je 5,6 mil Kč bez DPH. Z toho plyne, že požadavek zadavatele na min. úroveň kvalifikace je přiměřený. Technická kvalifikace je jednoznačná – požadavky na kvalifikaci jsou stanoveny přesně, konkrétně a bez nejmenších pochyb je jasně určena minimální úroveň rozsahu plnění a finančního plnění. Tvrzení stěžovatele nelze ověřit z již dříve uvedených důvodů. Nemá u svých referencí v námitce kontaktní osoby a investory a totéž mu chybí i na jeho internetových stránkách. Není možné ani ověřit, zda dodal investorovi zakázku řádně a odborně bez vad a nedodělků.“*
70. Zadavatel v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách k námitkovému bodu II. A6) uvedl: *„Stěžovatel opět mylně uvádí, že zadavatel požaduje reference s certifikací hřiště. Zadavatel požaduje certifikaci trávníku, viz výše. Předmětem plnění je realizace hřiště na kopanou viz výše odkaz na technickou zprávu a ZD bod 1. předmět plnění, ne jak uvádí stěžovatel ve svém textu bodu II A6). Stěžovatel mylně uvádí, že se nejedná o hřiště pro kopanou, asi myslel velkou kopanou pro muže či dorost. FAČR ovšem organizuje soutěže pro mládež (děti od 6 do 12 let přípravky a mladší žáci a žákyně), kde se hraje tzv. na šířku velkého hřiště nebo na hřišti 40x20 m, nebo i menším vytýčeným kužely. Požadavek zadavatele na počet referenčních staveb v počtu 5 je přiměřený a odpovídá požadavkům zadavatele na kvalifikaci, neboť své rozhodnutí o materiálovém složení UT3G opíral zadavatel při svých požadavcích na kvalitu životnost a min. údržbu. Je všeobecně známo, že kvalifikovanější je stavitel, který postavil řádně a odborně bez vad a nedodělků 5 domů nebo hřišť, než ten, který postavil jen 2 domy nebo hřiště. Pro zadavatele je počet referenčních staveb opodstatněný a odůvodněný jeho potřebami, viz výše. Zákon stanoví, že účastník musí doložit reference včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, tudíž stěžovatel nepřiměřeně požaduje snížení kvalifikace bez tohoto osvědčení. Což zadavatel zásadně odmítá. U referenčních staveb zadavatel nepožaduje certifikovaná hřiště fotbalovou asociací, ale certifikaci, platné oprávnění k pokládce a technický list trávníku. Požadavek na poskytnutí vzorků povrchů, které hodlá dodavatel pokládat je zcela adekvátní povaze veřejné zakázky, neboť na trhu s umělými povrchy se objevují falsifikáty povrchů nevalné kvality. Požadavek na vzorky stanovil zadavatel až pro vítězného účastníka před podpisem smlouvy, tudíž při přípravě nabídky účastníka nikterak nezatěžuje. Počet referenčních staveb odpovídá charteru a rozsahu veřejné zakázky a vyjadřují požadavek na prokázání zkušeností účastníka s realizací veřejné zakázky obdobného charakteru. Dále požadavek na vzorek trávníku vychází z Prováděcího pokynu FAČR k atestacím hřišť s UT3G. Vzorek 1x1 m je standardní velikost pro umělé povrchy. Vzorek zadavatel požadoval až před podpisem smlouvy o dílo. Vítězný účastník jistě bez problémů zajistí vzorek od dodavatele před*

podpisem smlouvy, kdy je jistá dodávka materiálu pro zakázku vítězného účastníka. Zadavatel znovu konstatuje, že stěžovatel opět mylně uvádí, že zadavatel požaduje reference s certifikací hřiště. Zadavatel požaduje certifikaci trávníku, viz výše. Předmětem plnění je realizace hřiště na kopanou, viz výše odkaz na technickou zprávu a ZD bod 1. předmět plnění, ne jak uvádí stěžovatel ve svém textu bodu II A6). Stěžovatel mylně uvádí, že se nejedná o hřiště pro kopanou, asi myslel velkou kopanou pro muže či dorost. FAČR ovšem organizuje soutěže pro mládež (děti od 6 do 12 let přípravky a mladší žáci a žákyně), kde se hraje tzv. na šířku velkého hřiště nebo na hřišti 40x20 m nebo i menším vytýčeným kužely. K atestaci hřiště se zadavatel vyjádřil již výše k bodu II A1).“

71. U námitkového bodu II. A7) se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 odvolává na skutečnosti, které uvedl v bodu II. A4) a doplňuje „stěžovatel neuvedl ve své námitce konkrétního výrobce trávníku. Zadavatel si proto nemůže jeho tvrzení ověřit. Výrobci si obvykle sami stanoví, co musí jejich odběratel splnit, aby mu dodali svůj výrobek k pokládce. Je pravděpodobné, že stěžovatel podmínky výrobce trávníku nespĺňuje, tudíž, mu výrobce odmítl trávník prodat. Jde o čistě obchodní vztah mezi výrobcem a stěžovatelem. Úkolem zadavatele není zjišťovat, proč nebyl poskytnut stěžovateli daný výrobek.“
72. Zadavatel se v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách k námitkovému bodu II. A8) vyjadřuje odkazem na bod 3.2. zadávací dokumentace a na § 105 odst. 2 zákona, které souvisí s body 2.1.4. písm. a), b), c) zadávací dokumentace, a podle kterých si zadavatel může vymezit části předmětu plnění veřejné zakázky, které musí být plněny přímo vybraným dodavatelem, když v předmětné veřejné zakázce se jedná o pokládku UT3G a pokládku TPP. Zadavatel dále doplňuje, že „(t)ento požadavek je zcela přirozený a praktický, zadavatel požaduje, aby části zakázky, které považuje za významné, plnil vybraný dodavatel. Má tak jistotu, že se dodavatel nebude vymlouvat na své poddodavatele, při vadách a nedodělcích vybraných významných částech plnění, tedy pokládku UT3G.“
73. Zadavatel se v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách k námitkovému bodu II. A9) vyjadřuje: „Jestliže se stěžovatel, jak uvádí ve svých námitkách, považuje za kvalifikovaného dodavatele umělých trávníků, nemůže ho tato podmínka omezovat. Pokud má zkušenosti s pokládkou UT3G, tak je jistě může doložit a uvést ve svých referenčních listech na svých stránkách či jinde. To stěžovatel neučinil, tudíž, mu nemůže vzniknout újma, když tyto zkušenosti nedoložil a naopak brojí proti nim, aby mohl doložit pokládku UT3G třetí osobou. Zadavatel odmítá snížení úrovně kvalifikace a trvá na znění uvedené v ZD.“
74. S námitkovým bodem II. B1) se zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách vypořádává následovně: „Stěžovatel mylně uvádí, že zadavatel požaduje doložit reference s požadovanými parametry uvedenými v projektu a soupisu položek, jak je patrné z přechodního textu uvedeného v ZD, tzn., že zadavatel požaduje doložit, že účastník realizoval akce s povrchem s certifikací IAAF. Tedy účastník doloží akce, kde použil povrch s certifikací IAAF, který sám pokládal. Zadavatel požaduje doložit platné oprávnění vydané výrobcem nebo autorizovaným prodejcem (dodavatelem) k pokládce nabízených sportovních polyuretanových povrchů na jméno uchazeče, příslušný platný certifikát IAAF pro nabízený povrch – umělý povrch atletické dráhy, prostá kopie Zkušební zprávy (Test report) vydané autorizovanou osobou (zkušebním ústavem) nabízeného tartanového/polyuretanového povrchu.“ Zadavatel dále uvádí, že v projektové dokumentaci a soupisu prací uvedl parametry atletické dráhy, popsal složení a požadavky na technické vlastnosti podle IAAF

a dále charakterizoval specifikace a požadované environmentální vlastnosti podle DIN 18035-6 pro životní prostředí. Zadavatel konstatuje, že stěžovatel ve své námitce neuvedl, které technické parametry TPP vedou k vyloučení jiných výrobců a dodavatelů a dále neuvedl ani výrobce, které má na mysli, aby si zadavatel mohl ověřit správnost stěžovateli námitky. K seznamu akcí, které stěžovatel v rámci předmětné námítky předložil, zadavatel uvádí, že nejsou u jednotlivých akcí uvedeny informace o investorovi, kontaktní osobě a typu atletické dráhy, což má za následek to, že si zadavatel nemůže ověřit skutečnosti v seznamu uvedené, přičemž tyto informace k jednotlivým referenčním akcím zadavatel nedohledal ani na www stránkách stěžovatele. Dále zadavatel uvádí, že *„nerozumí námitce stěžovatele ohledně umělého povrchu, navrženého na ploše atletického oválu a technických sektorů“*, které byly v položce č. 40 soupisu prací projektantem specifikovány doprovodným obecným technickým popisem a charakteristikou vycházející z technických listů, když dle zadavatele by stěžovateli, jako firmě specializované v oboru sportovních staveb, určitě odborně proškolené a vybavené tzv. oprávněním k pokládce, měl stačit už pouhý základní popis předmětné položky tedy, že se jedná o kompletní dodávku a montáž vodopropustného polyuretanového povrchu oborového typu (dle IAAF „Destription“) „Spray coat“, k čemuž zadavatel doplňuje, že *„tento název je zavedený a oficiálně používaný IAAF a jsou na něho vydávány i oficiální certifikáty, technické listy a technologické postupy“*. V této souvislosti zadavatel připojuje odkaz na konkrétní www stránky a tvrdí, že *„technologie provádění certifikovaných umělých polyuretanových povrchů je totiž takřka identická“*. Zadavatel své odůvodnění opírá také o informace uvedené na www stránkách stěžovatele, na kterých má dle zadavatele stěžovatel transparentně vyvěšeny všechny odborné certifikáty, jimiž disponuje, vč. certifikátů IAAF na všechny 3 typy umělých polyuretanových atletických povrchů zn. Conipur – Spray coat, Sandwich a Full-PUR a u každého z těchto certifikátů je přímý odkaz na konkrétní povrch Conipur SP, Conipur SW a Conipur M, vč. detailního popisu povrchu, technologie provádění a ilustrativního obrázku. Zadavatel k tomu dále doplňuje, že *„(m)ezi dalšími certifikáty je mj. i propadlé oprávnění k pokládce od společnosti BASF. Zadavateli je známo, že stěžovatel nejprve aplikoval umělé povrchy zn. Conica AG (zn. Conipur) a posléze přešel k alternativnímu dodavateli Stockmeier Uretanes GmbH (zn. Stobitan). Oba dva výrobci/garanti PUR systémů mají ve svém výrobním programu samozřejmě i povrch navrženého typu Spray coat.“* Zadavatel odůvodnění námítky uzavírá s tím, že pokud stěžovatel *„žádá zadavatele, aby důkladně prověřil u zpracovatele projektové dokumentace o jaké TPP se jedná, buď takto činí zcela účelově s cílem vyvolat klamný dojem, že projektant neví, co navrhuje, nebo tím nevědomky projevuje svou nekvalifikovanost v daném oboru a jeho námitky jsou účelové.“*

75. V rozhodnutí o námitkách zadavatel k námitkovému bodu II. B2) uvádí, že *„(m)inimální hodnota reference byla stanovena na základě položkového rozpočtu akce, kde v rozpočtu jsou uvedeny ceny za realizaci atletického oválu a hřiště s UT3G na 11,2 mil Kč, přitom na UT3G a atletický ovál připadá asi polovina na každou. Tzn., že výchozí cena pro určení částky na referenční stavbu je 5,6 mil Kč bez DPH. Z toho plyne, že požadavek zadavatele na min. úroveň kvalifikace je přiměřený.“* Podle zadavatele je technická kvalifikace jednoznačná a požadavky na ni jsou stanoveny přesně, konkrétně, bez nejmenších pochyb a je *„jasně určena minimální úroveň rozsahu plnění a finančního plnění“*. Zadavatel se dále vyjadřuje k doloženému seznamu staveb atletických drah realizovaných stěžovatelem, k němuž uvádí, že v něm uvedené referenční akce neobsahují informace o investorovi;

kontaktní osobě, u které by bylo možné ověřit uvedené údaje; použitých typech povrchu atletické dráhy, sektorů, rovinky pro skok daleký, přičemž zadavatel v této souvislosti tvrdí, že stěžovatelem uvedená plocha pro atletický ovál jednou započítává dráhu pro skok daleký a jindy plochu sektorů. Zadavatel k tomu doplňuje, že potřebné informace nejsou uvedeny ani na www stránkách stěžovatele. Zadavatel námitku uzavírá s tím, že „*informace uvedené v námitce se zadavateli jeví jako neúplné a zavádějící, dále neodpovídají požadavkům zákona o informacích o investorovi a kontaktní osobě. Zadavatel by jistě nevyloučil účastníka, který splní požadovanou kvalifikaci v parametrech délky a plochy a certifikátu a nesplnil finanční limit.*“

76. Ve svém rozhodnutí se zadavatel s námitkovým bodem II. B3) vyrovnává následovně: „*Požadavek zadavatele na počet referenčních staveb v počtu 5 je přiměřený a odpovídá požadavkům zadavatele na kvalifikaci, neboť své rozhodnutí o materiálovém složení atletického oválu opíral zadavatel při svých požadavcích na kvalitu životnost a min. údržbu. Je všeobecně známo, že kvalifikovanější je stavitel, který postavil řádně a odborně bez vad a nedodělků 5 domů nebo atletických drah, než ten, který postavil jen 2 domy nebo dráhy. Pro zadavatele je počet referenčních staveb opodstatněný a odůvodněný jeho potřebami viz výše. Zákon stanoví, že účastník musí doložit reference včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, tudíž stěžovatel nepřiměřeně požaduje snížení kvalifikace bez tohoto osvědčení. Což zadavatel zásadně odmítá.*“
77. Zadavatel se v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách k námitkovému bodu II. B4) mj. vyjadřuje: „*Tento požadavek je zcela přirozený a praktický, zadavatel požaduje, aby části zakázky, které považuje za významné, plnil vybraný dodavatel. Má tak jistotu, že se dodavatel nebude vymlouvat na své poddodavatele, při vadách a nedodělcích vybraných významných částech plnění tedy pokládku polyuretanových povrchů. Jestliže se stěžovatel, jak uvádí ve svých námitkách, považuje za kvalifikovaného dodavatele atletických drah, nemůže ho tato podmínky omezovat. Pokud má zkušenosti s pokládkou polyuretanového povrchu tak je jistě může doložit a uvést ve svých referenčních listech na svých stránkách či jinde. To stěžovatel neučinil, tudíž, mu nemůže vzniknout újma, když tyto zkušenosti nedoložil a naopak brojí proti nim, aby mohl doložit pokládku polyuretanového povrchu třetí osobou. Zadavatel odmítá snížení úrovně kvalifikace a trvá na znění uvedené v ZD.*“
78. Zadavatel v rozhodnutí o námitce III. A) oponuje stěžovateli a tvrdí: „*Z charakteru veřejné zakázky je zřejmé, že se jedná z velké části o dopravní stavby jako příprava podkladních vrstev, zajištění nivelity povrchů pokládky umělých povrchů UT3G, polyuretanových povrchů oválu, povrchů víceúčelových hřišť, příjezdová plocha, parkoviště, proto zadavatel požaduje autorizaci na dopravní stavby pro osobu účastníka veřejné zakázky, který bude odpovídat za kvalitu dodávaného díla. Dle autorizačního řádu není možné, aby dopravní stavby dozorovala osoba s jinou autorizací, tudíž není možné, aby autorizovaný inženýr pro pozemní stavby řídil a dozoroval dopravní stavby.*“
79. K námitkovému bodu III. B) týkajícímu se požadavku na osobu způsobilou k zajištění pokládky UT3G zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách uvádí, že předmětem plnění je fotbalové hřiště, přičemž „*(p)ožadavek na osobu s praxí 5 let a zkušenostmi na 5 stavbách, kde byla udělena certifikace (atestace) FAČR, je odůvodněna tím, že zadavatel bude v budoucnu žádat o atestaci hřiště. Dále tato podmínka vychází z prováděcího pokynu*

FAČR k atestaci hřišť s UT3G. Zadavatel požaduje, aby osoba, která bude pokládku povrchu řídit, měla zkušenosti s dodávkou hřišť, která byla atestována FAČR.“ Zadavatel dále doplňuje, že „chce mít jistotu, že tato osoba takové stavby řídila a má dlouholetou praxi. Příklad, který uvádí stěžovatel je zavádějící, nic neříká o schopnosti odborné osoby, který má sice 15 let zkušeností, ale jestliže z 20 hřišť má pouze 4 atestovaná, tak to hovoří spíše v jeho neprospěch.“ Zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách trvá na svém požadavku na minimální 5 letou praxi, neboť je dle jeho názoru zcela přiměřený, současně trvá na požadavku doložení minimálně 5 staveb, což dle zadavatele zaručuje, že se jedná o takového dodavatele, který realizuje podobné akce pravidelně, je etablován na trhu a má velké zkušenosti s pokládkou UT3G, když podle zadavatele se jedná o kvalifikovanějšího dodavatele, než toho, který realizuje podobné akce spíše nahodile. Dále zadavatel uvádí, že „(p)ožadavek na prokázání kvalifikace jinou osobou souvisí s bodem 3.2. ZD a byl již vysvětlen výše, tedy platí, že tento požadavek je zcela přirozený a praktický, zadavatel požaduje, aby části zakázky, které považuje za významné, plnil vybraný dodavatel a tento dodavatel disponuje kvalifikovanými osobami, a to zejména na těch, které zajišťují kontrolu kvality. Má tak jistotu, že se dodavatel nebude vymlouvat na své poddodavatele, při vadách a nedodělcích vybraných významných částech plnění tedy pokládku UT3G.“ Zadavatel dále ve svém odůvodnění v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách oponuje stěžovateli, když uvádí, že pokud se stěžovatel považuje za kvalifikovaného dodavatele UT3G, nemohou ho tyto podmínky nikterak omezovat. Následně zadavatel reaguje na stěžovatelem předložený výčet firem, které realizovaly za posledních 5 let určitý počet atestovaných fotbalových hřišť, když mu oponuje a námitku vyvrací tvrzením, že „nepožaduje akce za posledních 5 let u odborné osoby. Požaduje min. 5 let praxe odborné osoby, tudíž, zde stěžovatel může uvést svoji osobu s 20 letou praxí, pokud řídila stavby s následnou atestací FAČR. Zadavatel má tento seznam akcí k dispozici a provedl nahodilou kontrolu akcí a musí konstatovat, že je neúplný a nepřesný a tím nevěrohodný, nejsou zde uvedeni všichni dodavatelé UT3G (...) tzn., že dodavatelů, kteří realizovali více jak 5 staveb je více jak 10, takže se nemůže jednat o konkurenční výhodu pro firmy, které uvádí stěžovatel.“

80. V rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitce III. C) zadavatel uvádí: „Požadavek na osobu způsobilou zajistit pokládku tartanového povrchu je zcela adekvátní potřebám a charakteru veřejné zakázky. Je nutné mít v týmu odpovědného pracovníka, který má zkušenosti s dodávkami povrchů, které mají certifikaci IAAF k zajištění kvality dodávaného díla. Zadavatel chce mít jistotu, že tato osoba takové stavby řídila a má dlouholetou praxi. Požadavek na min. 5 letou praxi je zcela přiměřený a na 5 staveb také, jestliže se jedná o kvalifikovaného dodavatele, který dodává podobné akce pravidelně a je etablován na trhu a má velké zkušenosti s pokládkou polyuretanového povrchu s certifikací IAAF. Takový dodavatel je jistě kvalifikovanější než dodavatel, který dodává podobné akce spíše nahodile.“
81. K námitce v bodu III. D) zadavatel v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách cituje bod 3.2. zadávací dokumentace a dále doplňuje: „Jak již bylo uvedeno výše, z charakteru veřejné zakázky je zřejmé, že se jedná z velké části o dopravní stavby jako příprava podkladních vrstev, zajištění nivelity povrchů pokládky umělých povrchů UT3G, polyuretanových povrchů oválu, povrchů víceúčelových hřišť, příjezdová plocha, parkoviště, proto zadavatel požaduje autorizaci na dopravní stavby pro osobu účastníka veřejné zakázky, který bude odpovídat za kvalitu dodávaného díla. Dle autorizačního řádu není možné, aby dopravní stavby dozorovala osoba s jinou autorizací, tudíž není možné, aby autorizovaný inženýr pro pozemní

stavby řídil a dozoroval dopravní stavby. Pozemní stavby jako je vybudování šaten nepovažuje zadavatel za významnou, která musí být plněna pouze dodavatelem.“

82. *Zadavatel v bodu IV. svého rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách rozporuje danou námitku stěžovatele, když nejprve cituje bod 2.8. zadávací dokumentace a dále doplňuje, že „(o) bdržel 12. 4. 2018 požadavek stěžovatele k zajištění prohlídky místa plnění i přes to, že v ZD je výše uvedené. Zadavatel odpověděl 13. 4. 2018 přes osobu vykonávající zadavatelskou činnost, že areál je volně přístupný, tudíž je možné ho navštívit a získat potřebné územně technické informace. Přes tuto možnost podal 17. 4. 2018 stěžovatel nový požadavek na prohlídku místa plnění, kterému zadavatel vyhověl a stanovil termín prohlídky místa plnění v kontextu s § 54 odst. 6 ZZVZ na 19. 4. 2018. Pro všechny potencionální účastníky zveřejnil tuto informaci na profilu zadavatele v souladu se zákonem. Účastník je povinen sledovat profil zadavatele. Zadavatel zajistil na tento termín osoby k zajištění prohlídky místa plnění. Žádný z účastníků se na prohlídku nedostavil. V kontextu s § 54 odst. 6 prodloužil zadavatel lhůtu pro podání nabídek.“*
83. *K namítanému bodu V. námitek stěžovatele zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách cituje bod 5.2.1. až 5.2.3. Obchodních podmínek a dále doplňuje: „Zadavatel požaduje zcela adekvátně, aby účastník započítal všechny náklady vyplývající z obchodních podmínek do ceny díla formou ostatních nákladů. Nejedná se tudíž o náklady vyplývající z projektu či soupisu položek.“*
84. *K námitkovému bodu VI. v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách zadavatel cituje bod 2.8. zadávací dokumentace a uvádí: „Zadavatel obdržel 12. 4. 2018 požadavek stěžovatele k zajištění prohlídky místa plnění i přes to, že v ZD je výše uvedené. Zadavatel odpověděl 13. 4. 2018 přes osobu vykonávající zadavatelskou činnost, že areál je volně přístupný, tudíž je možné ho navštívit a získat potřebné územně technické informace. Přes tuto možnost podal 17. 4. 2018 stěžovatel nový požadavek na prohlídku místa plnění, kterému zadavatel vyhověl a stanovil termín prohlídky místa plnění v kontextu s § 54 odst. 6 ZZVZ na 19. 4. 2018. Pro všechny potencionální účastníky zveřejnil tuto informaci na profilu zadavatele v souladu se zákonem. Účastník je povinen sledovat profil zadavatele. Zadavatel zajistil na tento termín osoby k zajištění prohlídky místa plnění. Žádný z účastníků se na prohlídku nedostavil. V kontextu s § 54 odst. 6 prodloužil zadavatel lhůtu pro podání nabídek.“*
85. *Zadavatel v bodu VII. rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách stěžovateli oponuje tím, že uvádí, že technická kvalifikace je jednoznačná, „požadavky na kvalifikaci jsou stanoveny přesně, konkrétně a bez nejmenších pochyb je jasně určena minimální úroveň rozsahu plnění a finančního plnění. Požadavky kvalifikace na UT3G jsou stanoveny podle prováděcího pokynu FAČR k atestacím hřišť s UT3G (příloha). Jsou to zejména požadavky na pro udělení atestace FAČR, kde FAČR požaduje certifikaci trávníku vč. vzorku 1x1 m, dále licenci na pokládku trávníku od daného výrobce trávníku.“ Dle zadavatele jsou „požadavky na kvalifikaci UT3G oprávněné a stěžovatel je musí znát, protože o atestaci hřišť hovoří a dokládá ve své seznamu v čl. III B). Vzorek 1x1 m je standardní velikost pro umělé povrchy. Vzorek zadavatel požadoval až před podpisem smlouvy o dílo. Vítězný účastník jistě bez problémů zajistí vzorek od dodavatele před podpisem smlouvy, kdy je jistá dodávka materiálu pro zakázku vítězného účastníka.“*

86. V bodu VIII. rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách k nařčení stěžovatele zadavatel shrnuje, že stěžovatel brojí proti zadávacím a technickým podmínkám, kdy svá tvrzení, že zadavatel stanovil technické podmínky prostřednictvím nepřímého odkazu na určité výrobky a určité dodavatele, nedoložil, ba naopak dle zadavatele je patrné, že v zadávací dokumentaci konkrétní odkaz na výrobek není uváděn. V této souvislosti zadavatel dokládá, že technické řešení bylo řádně projednáno s vedením města a projektantem, kdy příprava a projednání technického řešení projektu trvala několik let, zadavatel i projektant si stojí za vybraným technickým řešením. Projektant dle zadavatele projektovou dokumentaci zpracoval s náležitou odbornou péčí, zohlednil v něm „konkrétní požadavky objednatele na daný typ stavby, s ohledem na soudobé materiálové a technologické možnosti“ a projektová dokumentace byla průběžně konzultována a koncept navrhovaného řešení předložen projektantem k závěrečnému připomínkování a následnému odsouhlasení. Zadavatel se domnívá, že se stěžovatel „snaží svými námitkami změnit technické řešení projektu, protože to považuje za zbytečné u hřiště, kde se nebude provádět atestace FAČR pro soutěže organizované FAČR. Zadavatel, ale chce, aby hřiště bylo používáno pro mládežnické soutěže, a o atestaci hřiště bude v budoucnu žádat.“ Zadavatel dále uvádí, že vybral z osvědčených a na trhu sportovních umělých povrchů nejvíce rozšířených typů ty, u nichž „je přesvědčen, že přesně splní jeho očekávání. Proto jsou v zadávací dokumentaci definovány právě takové kvalifikační požadavky. Stěžovatel neuvedl jediný důkaz o tom, že bude schopen předložit relevantní dokumenty ke kvalifikaci, byť tvrdí ve své námitce, že dodal velké množství fotbalových hřišť. Nedoložil taktéž důkazy o svém tvrzení o nepřímém požadavku na konkrétní výrobek a výrobce, aby si tyto skutečnosti mohl zadavatel ověřit.“ Dle zadavatele je technická kvalifikace jednoznačná, přesná, konkrétní a bez nejmenších pochyb, jsou v ní jasně určeny minimální úrovně rozsahu a finančního plnění, nadto jsou „požadavky kvalifikace na UT3G stanoveny podle prováděcího pokynu FAČR k atestacím hřišť s UT3G (příloha). Jsou to zejména požadavky pro udělení atestace FAČR, kde FAČR požaduje certifikaci trávniku vč. vzorku 1x1 m, dále licenci na pokládku trávniku od daného výrobce trávniku. Požadavky na kvalifikaci UT3G jsou oprávněné a stěžovatel je musí znát, protože o atestaci hřišť hovoří a dokládá ve svém seznamu v čl. III B).“ Zadavatel se v závěru svého rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 ohrazuje proti námitkám stěžovatele směřujícím ke snížení úrovně požadavků na kvalifikaci, kterými dle zadavatele chce stěžovatel dosáhnout změny technického řešení stavby, vč. stavebního povolení, které se o technické řešení opírá.
87. Zadavatel v bodu IX. rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách odmítá, že by porušil ustanovení vyjmenovaná stěžovatelem a konstatuje, že postupoval podle zákona. Zadavatel dále oponuje, že je oprávněn stanovovat podmínky zadávacího řízení veřejné zakázky, pokud je to odůvodněno jeho potřebami, když tyto splňují požadavky na kvalitu provedení díla a snížení rizik spojených s realizací veřejné zakázky a budoucí potřeby. Zadavatel k bodu X. námitek dále uvádí, že „stěžovateli nemohla vzniknout újma, neboť jak je uvedeno výše, stěžovatel požaduje ve svých námitkách snížení úrovně požadavku na kvalifikaci. (...) se snaží stěžovatel dosáhnout změny technického řešení stavby vč. stavebního povolení, které se o technické řešení opírá. Jestliže se stěžovatel, jak uvádí ve svých námitkách, považuje za kvalifikovaného dodavatele umělých trávníků, nemohou ho tyto podmínky omezovat. Pokud má zkušenosti s pokládkou UT3G tak je jistě může doložit a uvést ve svých referenčních listech na svých stránkách či jinde. To stěžovatel neučinil, tudíž, mu nemůže vzniknout újma,

když tyto zkušenosti nedoložil a naopak brojí pro něj, aby mohl doložit pokládku UT3G třetí osobou. (...) Obdobně platí tato výše uvedená teze pro údajnou újmu ve vztahu k vzorku trávníku, finančním limitem reference, odbornou osobou pro pokládku UT3G.“

Právní posouzení

88. Úřad nejprve v obecné rovině k problematice institutu námitek uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či 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. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které 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.“ Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
89. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, 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 i obecné konstatování, že se namítaného a konkrétně stěžovatelem popsaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z tohoto důvodu neshledává relevantní. Za takové situace není vůbec naplňován smysl institutu námitek, kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde není ještě Úřadem hodnoceno, zda důvodné či nikoli), ale zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
90. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, nelze považovat za nepřiměřené, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním

způsobem odůvodnit. 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 nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je právě férový (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.

91. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na dotčeném trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč 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.
92. Jestliže totiž stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak 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 nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a propadnutí navrhovatelem složené kauce státu).
93. 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, když však přitom setrvává na tom, že jeho postup je zákonný.
94. V šetřeném případě ze skutkových zjištění projednávané věci plyne, že zadavatel obdržel dne 27. 4. 2018 prostřednictvím datové schránky námitky stěžovatele, které v souladu s § 245 odst. 1 zákona odmítl rozhodnutím ze dne 10. 5. 2018 o námitkách, které bylo navrhovateli doručeno podáním do datové schránky téhož dne. Vzhledem k tomu, že navrhovatel

nepožadoval vyřízení svých námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 18. 5. 2018 návrh z téhož dne k Úřadu, který tímto dnem podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu zahájil správní řízení sp. zn. S0187/2018/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0187/2018/VZ-19540/2018/512/ŠMr ze dne 29. 6. 2018 rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky, postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když rozhodnutím ze dne 10. 5. 2018 o námitkách se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v těchto námitkách a jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele Úřad podle § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí ze dne 10. 5. 2018 o námitkách. Zadavatel podal k Úřadu rozklad proti napadenému rozhodnutí, které bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0124/2018/VZ-30522/2018/323/LVa ze dne 19. 10. 2018 potvrzeno a podaný rozklad byl zároveň zamítnut. Obě předmětná rozhodnutí Úřadu nabyla právní moci dne 19. 10. 2018, přičemž okamžikem nabytí právní moci byly podány podle § 263 odst. 5 zákona „nové“ námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemohl odmítnout jako opožděné. Rozhodnutím ze dne 2. 11. 2018 o námitkách, které bylo stěžovateli doručeno téhož dne dodáním do datové schránky, zadavatel v souladu s § 245 odst. 1 zákona „nové“ námitky odmítl.

95. Úřad konkrétně ve vztahu k rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách stěžovatele uvádí, že ze skutkových zjištění, která Úřad v právě posuzovaném případě učinil (viz body 64. až 87. odůvodnění tohoto příkazu) má za to, že se zadavatel:

- podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitce stěžovatele týkající se:
 - údajného nezákonného požadavku na technickou podmínku umělého trávníku III. generace vymezeného v soupisu prací, dodávek a služeb, a to nosná pogumovaná polypropylénová tkanina tloušťky 3 mm s vetknutým polypropylenovým vláknem, které je UV stabilizátor;
 - údajného nepřiměřeného a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje doložení seznamu minimálně 5 stavebních prací poskytnutých v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým trávníkem III. generace nabízené uchazečem o výměře minimálně 2.500 m² v jednotlivé hodnotě minimálně 4.000.000,- Kč bez DPH;
 - údajného nezákonného prodloužení lhůty pro podání nabídek s ohledem na stanovení termínu prohlídky místa plnění,
- srozumitelně nevyjádřil k námitce stěžovatele týkající se:
 - údajného nepřiměřeného a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje doložení seznamu minimálně 5 stavebních prací poskytnutých v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce atletické dráhy minimální délky 200 m s minimální plochou 1.280 m² s umělými tartanovými/polyuretanovými povrchy s certifikací IAAF nabízené

uchazečem ve finančním rozsahu minimálně 5.000.000,- Kč bez DPH každá z nich;

- údajného diskriminačního a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje předložení profesního životopisu minimálně 1 osoby způsobilé k zajištění pokládky umělého trávníku III. generace s praxí v oboru v délce minimálně 5 let a s realizací minimálně 5 stavebních prací zahrnujících výstavbu nebo výměnu umělého trávníku III. generace na fotbalovém hřišti s certifikací FAČR (ČMFS).

96. Stěžovatel v bodu II. A4) námitek opakovaně brojí proti technickým podmínkám UT3G stanoveným zadavatelem, a to konkrétně údajnému nezákonnému požadavku na tloušťku nosné pogumované polypropylénové tkaniny s vetknutým polypropylenovým vláknem, které je UV stabilizátor. Stěžovatel v námitce tvrdí, že „(u) všech UT3G všech výrobců je tkanina silná max. 1 mm. Není možné dodat UT3G o takové síle tkaniny.“, z čehož usuzuje, že zadavatel vychází z konkrétního UT3G, konkrétního výrobce, který dle stěžovatele není volně prodejný pro jiné dodavatele a musí se jednat o výrobek určený pouze pro konkrétní odběratele, což stěžovatel označuje za účelový postup s cílem bezdůvodně zvýhodnit některé dodavatele. Zadavatel se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách „*odkazuje na text ZD ke kvalifikaci. (...) Zadavatel požaduje nabídnout umělý trávník s parametry uvedených v projektové dokumentaci a soupisu položek. (...) Stěžovatel neuvedl ve své námitce konkrétního výrobce trávníku. Zadavatel si proto nemůže jeho tvrzení ověřit. Výrobce si obvykle sami stanoví, co musí jejich odběratel splnit, aby mu dodali svůj výrobek k pokládce. Je pravděpodobné, že stěžovatel podmínky výrobce trávníku nespĺňuje, tudíž, mu výrobce odmítl trávník prodat. Jde o čistě obchodní vztah mezi výrobcem a stěžovatelem. Úkolem zadavatele není zjišťovat, proč nebyl poskytnut stěžovateli daný výrobek.*“ Úřad zde uvádí, že námitku stěžovatele směřující proti konkrétní technické podmínce UT3G, kterou stěžovatel označil jako nezákonnou, nelze vyřídit ze strany zadavatele obecným odkazem na zadávací dokumentaci, aniž by se podrobně a srozumitelně vyjádřil ke konkrétním tvrzením stěžovatele v námitkách, jak to učinil v právě posuzovaném případě. Argumentace zadavatele založená na odkazu na text zadávací dokumentace ke kvalifikaci nic nevypovídá o faktických důvodech, které zadavatele vedly ke stanovení této konkrétní technické podmínky na UT3G v předmětné veřejné zakázce.
97. Stěžovatel v bodu II. A7) svých námitek podporuje svá předchozí tvrzení o nezákonnosti a nepřiměřenosti požadavků na technickou kvalifikaci v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, když se odvolává na Prováděcí pokyn, ve kterém je mj. řešena spolupráce FAČR s Asociací. V této souvislosti stěžovatel uvádí a současně namítá, že „*členové Asociace jsou kvalifikovanými osobami pro realizaci fotbalových hřišť s UT3G, na které má být vydána Atestace FAČR*“ a on je členem Asociace, tj. splňuje přísná kritéria členství v Asociaci a realizoval fotbalová hřiště s UT3G, na která byla vydána atestace FAČR, přesto „*nemůže splnit nepřiměřené požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci požadovanou zadavatelem, přestože se jedná o hřiště, na které nemá být Atestace vydána a jsou na něj kladeny daleko nižší nároky.*“ Stěžovatel v námitce uvedl konkrétní důvod, podle kterého se považuje za kvalifikovaného účastníka zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, a přesto, jak tvrdí, nespĺňuje podmínky technické kvalifikace stanovené zadavatelem v bodu

2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace a to i přesto, že předmětem plnění veřejné zakázky není hřiště, na které má být vydána atestace FAČR. V další části námitky stěžovatel opět brojí proti technickým podmínkám stanoveným zadavatelem na UT3G, které dle jeho názoru odpovídají pouze konkrétnímu výrobku, který výrobce dodává pouze konkrétním dodavatelům. Z odůvodnění zadavatele Úřad dovozuje, že zadavatel předmětnou námitku vypořádal pouze v rovině směřující vůči technickým podmínkám stanoveným na UT3G, když mj. uvádí, *„stěžovatel neuvedl ve své námitce konkrétního výrobce trávníku. Zadavatel si proto nemůže jeho tvrzení ověřit.“*, a dále své odůvodnění opírá o obchodní vztah mezi výrobcem a stěžovatelem, přičemž konstatuje, že není jeho úkolem *„zjišťovat, proč nebyl poskytnut stěžovateli daný výrobek“*. Argumentace zadavatele tak nic nevypovídá o faktických důvodech odmítnutí předmětné námitky stěžovatele, když se zadavatel v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjadřuje, z jakých věcných důvodů je třeba trvat na jím stanovených požadavcích na technickou kvalifikaci v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace.

98. Stěžovatel v bodu VI. svých námitek dále namítal nezákonnost prodloužení lhůty pro podání nabídek s ohledem na stanovení termínu prohlídky místa plnění, kdy mimo jiné uvedl, že *„(v) rozporu se ZZVZ je stanovení termínu prohlídky místa plnění pouze formou vysvětlení zadávací dokumentace a prodloužení lhůty pro podání nabídek pouze o 2 pracovní dny“* a dále, že *„(...) byl zadavatel povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou původní délku (11 pracovních dnů). Postup zadavatele je v rozporu s § 99 odst. 2 ZZVZ.“* Stěžovatel v námitce uvedl konkrétní důvod, proč považuje prodloužení lhůty pro podání nabídek učiněné zadavatelem za nezákonné včetně odkazu na konkrétní ustanovení zákona, avšak v odůvodnění rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách zadavatel pouze popsal průběh vyřizování požadavku stěžovatele k zajištění prohlídky místa plnění a v závěru dodal: *„V kontextu s § 54 odst. 6 prodloužil zadavatel lhůtu pro podání nabídek.“* Stěžovatel tak od zadavatele nedostal podrobnou a srozumitelnou odpověď, tedy z jakého důvodu zadavatel odmítá námitku stěžovatele a proč lze považovat za dostačující prodloužení lhůty pro podání nabídek o dva dny (tj. dle zadavatele v souladu s § 54 odst. 6 zákona) a dále proč není nutné ji prodloužit o celou svou původní délku lhůty pro podání nabídek, tak jak namítá stěžovatel s odvoláním na § 99 odst. 2 zákona.
99. S ohledem na výše uvedené (viz body 96. až 98. odůvodnění tohoto příkazu) lze konstatovat, že se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách s předmětnými námitkami uvedenými v bodu II. A4), bodu II. A7) a v bodu VI. námitek vypořádal pouze obecným sdělením, aniž by svá rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Zadavatel tak porušil svoji povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, tudíž jeho postup při vyřizování námitek nesplňuje požadavek stanovený v § 245 odst. 1 zákona.
100. V námitkovém bodu II. B2) stěžovatel brojí proti nepřiměřenému a diskriminačnímu požadavku na prokázání splnění technické kvalifikace v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel stanovuje minimální finanční hodnotu referenčních stavebních prací atletických drah při požadované minimální délce a minimální ploše. Stěžovatel v námitce mj. tvrdí, že požadavek zvýhodňuje ty dodavatele, kteří realizují rekonstrukce atletických drah za vyšší ceny, resp. za nepřiměřeně vysoké ceny. Úřad zde konstatuje, že pokud stěžovatel uvede konkrétní důvody, pro které považuje nastavení

předmětných podmínek na technickou kvalifikaci za nepřiměřené a diskriminační, je potřeba, aby se zadavatel s těmito důvody podrobně a srozumitelně vypořádal. Aniž Úřadu přísluší vstupovat do role zadavatele, je zjevné, že zadavatel měl v odpovědi na skutečnosti uvedené navrhovatelem v námitkách též uvést, na základě jakých úvah dospěl k závěru, že je v rámci referenčních zakázek potřeba požadovat doložení kvalifikace na atletickou dráhu o určité minimální ploše s určením minimální délky, a proč není možno za kvalifikovaného považovat takového dodavatele, který realizoval referenční zakázky s vyšší plochou avšak např. menší délkou dráhy, nebo proč je nezbytné požadovat současně minimální finanční hodnotu vedle požadavku na minimální délku a minimální plochu atletické dráhy. Úřad dále akcentuje, že zadavatel v odůvodnění v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách mj. uvádí, že by „jistě nevyločil účastníka, který splní požadovanou kvalifikaci v parametrech délky a plochy a certifikátu a nesplnil finanční limit“, přičemž z jazykového výkladu právě citované části odůvodnění Úřad dovozuje, že není nezbytné požadovat současně minimální finanční hodnotu vedle požadavku na minimální délku a minimální plochu atletické dráhy, že tedy zadavatel připouští nepřiměřenost požadavku na prokázání splnění technické kvalifikace v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, ve kterém stanovuje minimální finanční hodnotu referenčních stavebních prací atletických drah při požadované minimální délce a minimální ploše, když tvrdí, že „nesplnění finančního limitu“ při splnění dalších předmětných podmínek na technickou kvalifikaci, by „jistě“ nevedlo k vyloučení účastníka zadávacího řízení, tj. zadavatel pravděpodobně přisvědčuje a potvrzuje tvrzení stěžovatele, že „(n)e nepřiměřený je dále požadavek na minimální hodnotu referenčních stavebních prací atletických drah, která je stanovena v minimální výši 5.000.000,- Kč bez DPH při požadované velikosti min. délka 200m s min. plochou 1.280m².“, když zadavatelovo odůvodnění nic srozumitelně nevyovídá o faktických důvodech, které jej vedly k odmítnutí předmětné námitky, když sám v jejím odůvodnění připouští, že nesplnění finančního limitu nepovede k vyloučení účastníka zadávacího řízení. Z jazykového výkladu odůvodnění v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách lze odvodit, že sám zadavatel nemusí v konečném důsledku bezvýtku trvat na splnění všech požadavků na technickou kvalifikaci dle bodu 2.1.4. zadávacích podmínek, ve kterém stanovuje minimální finanční hodnotu referenčních stavebních prací atletických drah při požadované minimální délce a minimální ploše. Úřad proto uzavírá, že zadavatel v odůvodnění rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách uvedl reakci, kterou reálně připouští navrhovatelem namítanou nepřiměřenost technické kvalifikace uvedenou v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, ve kterém stanovuje minimální finanční hodnotu referenčních stavebních prací atletických drah při požadované minimální délce a minimální ploše, tj. zadavatel ani sám nehodlal obhájit v celém rozsahu přiměřenost této části technické kvalifikace, přesto předmětnou námitku navrhovatele podle § 245 zákona odmítl, čímž se jeho postup při vyřizování námitek stal nesrozumitelným, a tudíž nesplňující požadavek stanovený v § 245 odst. 1 zákona.

101. Stěžovatel se v bodu III. B) svých námitek ohrazuje proti požadavkům na osobu způsobilou k pokládce UT3G, a to minimální délce praxe a minimálnímu počtu realizovaných stavebních prací zahrnujících výstavbu nebo výměnu UT3G na fotbalovém hřišti s certifikací FAČR (ČMFS). Stěžovatel namítá nedůvodnost podmínky „s certifikací FAČR (ČMFS)“, když předmětem veřejné zakázky není fotbalové hřiště, na které má být vydána certifikace (dle stěžovatele správně atestace) FAČR. Jako důkaz svého tvrzení o nezákonnosti uvedených požadavků na osobu způsobilou k pokládce UT3G předkládá odkaz na webové stránky

Komise pro stadiony a hrací plochy FAČR a přikládá rozbor zjištěných informací, ze kterého dovozuje, že zadávací podmínka bezdůvodně zaručuje konkurenční výhodu některým dodavatelům. Úřad předně uvádí, že stěžovatel se již v bodu II. A1) svých námitek obšírně věnuje „požadavku zadavatele na certifikaci FAČR“, kde mj. vysvětluje a objasňuje rozdíl v terminologii fotbalové hřiště s „certifikací FAČR“ a s „atestací FAČR“, přičemž se zadavatel k těmto tvrzením stěžovatele v bodu II. A1) svého odůvodnění ze dne 2. 11. 2018 o námitkách vyjadřuje tak, že „(...) nepožaduje certifikace FAČR. V textu ZD kvalifikace je uvedeno, že zadavatel požaduje certifikaci umělého trávníku, oprávnění od výrobce, technický list a zkušební zprávu umělého trávníku. (...) Zadavatel si je vědom, že po realizaci akce může požádat o atestaci fotbalového hřiště pro organizaci soutěžních utkání pod FAČRem. (...) Zadavateli je známo, že po realizaci certifikovaného trávníku, má větší šanci atestaci FAČR obdržet, protože vytvoří předpoklad pro splnění podmínek atestace hřiště.“ Úřad dále shrnuje, že k námitkovému bodu III. B) zadavatel ve svém odůvodnění nedůvodnosti podmínky „s certifikací FAČR (ČMFS)“ mj. konstatuje, že „(p)ožadavek na osobu s praxí 5 let a zkušenostmi na 5 stavbách, kde byla udělena certifikace (atestace) FAČR, je odůvodněna tím, že zadavatel bude v budoucnu žádat o atestaci hřiště. Dále tato podmínka vychází z prováděcího pokynu FAČR k atestaci hřišť s UT3G.“ Ze znění bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, z odůvodnění zadavatele uvedeného v předmětné části námitky III. B) rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách a s přihlédnutím ke skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitce II. A1) a zadavatelem k námitkovému bodu II. A1) v odůvodnění rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách Úřad dovozuje, že odůvodnění zadavatele uvedené k námitce III. B) není souladné se zněním bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, přičemž Úřad akcentuje, že terminologie „s certifikací FAČR“ není na rovno s terminologií „s atestací FAČR“. Z jazykového výkladu citované části odůvodnění námitky III. B) Úřad dále dovozuje, že zadavatel požaduje, aby osoba způsobilá k pokládce UT3G splňovala praxi v oboru v minimální délce 5 let a realizovala minimálně 5 stavebních prací zahrnujících výstavbu nebo výměnu UT3G na fotbalovém hřišti s „certifikací FAČR“, ale i s „atestací FAČR“, přičemž v bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace zadavatel požaduje pouze s „certifikací FAČR (ČMFS)“, tj. zadavatel svým odůvodněním rozšířil požadavek na stavební práce zahrnující výstavbu nebo výměnu UT3G na fotbalovém hřišti, kterým je možné prokázat splnění technické kvalifikace na osobu způsobilou k pokládce UT3G, když umožňuje doložit také referenční stavby, na které byla vydána atestace FAČR, což vede k pochybnostem ohledně důvodnosti a správnosti podmínek stanovených na osobu způsobilou k pokládce UT3G v bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace. Z uvedeného lze dovodit, že zadavatel pravděpodobně přisvědčil tvrzení stěžovatele ohledně nedůvodnosti doložení referenčních staveb s certifikací FAČR, když uvedl, že bude požadováno „5 staveb, kde byla udělena certifikace (atestace) FAČR“, tedy v podstatě potvrdil dříve stěžovatelem namítanou rozdílnost terminologie fotbalové hřiště s „certifikací FAČR“ a s „atestací FAČR“, a tím v odůvodnění rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách připustil zadavatel nejednoznačnost, příp. rozšíření nebo změnu, příslušné části technické kvalifikace uvedené v bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentaci, tj. zadavatel neobhájil v celém rozsahu správnost a důvodnost technické kvalifikace, a přesto předmětnou námitku navrhovatele podle § 245 zákona odmítl, čímž se jeho postup při vyřizování námitek stal nesrozumitelným, a tudíž nesplňující požadavek stanovený v § 245 odst. 1 zákona.

102. S ohledem na výše uvedené (viz body 100. a 101. odůvodnění tohoto příkazu) lze konstatovat, že se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách zadavatel nevypořádal srozumitelně s předmětnými námitkami uvedenými v bodu II. B2) a bodu III. B) námitek. Zadavatel tak porušil svoji povinnost srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, tudíž jeho postup při vyřizování námitek nesplňuje požadavek stanovený v § 245 odst. 1 zákona.
103. Úřad k postupu při vyřizování námitek podle § 245 odst. 1 zákona nadto dodává, že zadavatel se musí nejen vypořádat se všemi námitkami uplatněnými stěžovatelem, ale své rozhodnutí o námitkách musí též řádně, tedy podrobně a srozumitelně, odůvodnit, a to ve vztahu ke každé jednotlivé námitce. Rozhodnutí o námitkách musí být odůvodněno přezkoumatelným způsobem, musí být srozumitelné a musí být opřeno o relevantní důvody, tzn., i kdyby zadavatel považoval některou namítanou skutečnost za irelevantní či nesouvisející se zadávacím řízením, je třeba se i s takovou námitkou vypořádat a zaujmout k ní stanovisko.
104. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tzn., aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jim vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nemohlo být dosaženo. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní. Zákon posiluje právní jistotu stěžovatelů, kteří by se již tak v rozhodnutí o námitkách měli dozvědět veškerou relevantní argumentaci zadavatele k podaným námitkám. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen své stanovisko v celém rozsahu obhájit a nikoli pouze obecnými frázemi, ale obhájit ho podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně), jak to neučinil v právě posuzovaných případech (viz bod 95. odůvodnění tohoto příkazu). Takové podrobné a srozumitelné zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.

Ke spáchání přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona

105. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.
106. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek podaných stěžovatelem dne 27. 4. 2018, jež byly obviněnému doručeny dne 27. 4. 2018, postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když se v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách stěžovatele, kterým námitky podle § 245 odst. 1 zákona odmítl, v odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitce stěžovatele týkající se:
- údajného nezákonného požadavku na technickou podmínku umělého trávníku III. generace vymezeného v soupisu prací, dodávek a služeb, a to nosná pogumovaná polypropylénová tkanina tloušťky 3 mm s vetknutým polypropylenovým vláknem, které je UV stabilizátor;

- údajného nepřiměřeného a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje doložení seznamu minimálně 5 stavebních prací poskytnutých v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým trávnikem III. generace nabízené uchazečem o výměře minimálně 2.500 m² v jednotlivé hodnotě minimálně 4.000.000,- Kč bez DPH;
- údajného nezákonného prodloužení lhůty pro podání nabídek s ohledem na stanovení termínu prohlídky místa plnění,

a když se v odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí o námitkách srozumitelně nevyjádřil k námitce stěžovatele týkající se:

- údajného nepřiměřeného a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje doložení seznamu minimálně 5 stavebních prací poskytnutých v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce atletické dráhy minimální délky 200 m s minimální plochou 1.280 m² s umělými tartanovými/polyuretanovými povrchy s certifikací IAAF nabízené uchazečem ve finančním rozsahu minimálně 5.000.000,- Kč bez DPH každá z nich;
- údajného diskriminačního a nezákonného požadavku zadavatele k prokázání technické kvalifikace dle bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje předložení profesního životopisu minimálně 1 osoby způsobilé k zajištění pokládky umělého trávniku III. generace s praxí v oboru v délce minimálně 5 let a s realizací minimálně 5 stavebních prací zahrnujících výstavbu nebo výměnu umělého trávniku III. generace na fotbalovém hřišti s certifikací FAČR (ČMFS).

107. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K VÝROKU II. PŘÍKAZU

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

109. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let, přičemž podle odst. 6 písm. a) téhož ustanovení zákona se promlčecí doba přerušuje oznámením o zahájení řízení o přestupku.

110. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.

111. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku zadavatelem došlo dne 2. 11. 2018 doručením rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel (obviněný) podle § 245 odst. 1 zákona námitky stěžovatele odmítl, přičemž se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem v námitkách stěžovatele tvrzeným, čímž postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona. Pro úplnost Úřad uvádí, že jiné rozhodnutí o námitkách, které by povinností stanoveným v § 245 odst. 1 zákona dostálo, zadavatel stěžovateli neodeslal. Řízení

o přestupcích je zahájeno doručením tohoto příkazu. Z uvedených údajů je zřejmé, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost zadavatele za přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.

112. Podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona lze za přestupek podle odst. 1, nepoužije-li se postup podle odst. 3, uložit pokutu do 20.000.000,- Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
113. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
114. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
115. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
116. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že pro zadavatele ze zákona jednoznačně vyplývá povinnost přezkoumat a vyřídit veškeré námitky proti jeho postupu v zadávacím řízení. Tuto povinnost zadavatel v šetřeném případě zákonem předvídaným způsobem nesplnil, neboť námitky sice včas „vyřídil“, ale neuvedl podrobnou a srozumitelnou formulaci důvodů, pro které nepovažuje jednotlivé dílčí námitky za akceptovatelné a pro které námitky stěžovatele odmítl.
117. Pochybení v podobě nepřezkoumání námitek stěžovatele, kterého se zadavatel dopustil, nelze přitom hodnotit – vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo – jako marginální. Zadavatel se v předmětném případě k dílčím námitkám stěžovatele (specifikovány viz výše) v rámci své argumentace v odůvodnění rozhodnutí o námitkách vyjádřil nedostatečně a nesrozumitelně. Následkem protiprávního jednání tak bylo, že se stěžovatel nedozvěděl ke všem skutečnostem obsaženým v námitkách relevantní argumenty ze strany zadavatele a bylo mu ze strany zadavatele prezentováno vyjádření, které, jak bylo prokázáno výše, nelze považovat za vyjádření podrobné a srozumitelné.
118. Následkem porušení zákonné povinnosti tedy bylo, že stěžovatel neměl jinou možnost než podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu bez znalosti konkrétní argumentace zadavatele. Jednáním obviněného tak nebyl naplněn základní účel námitek, tedy podrobné a srozumitelné odůvodnění postoje zadavatele k námitkám stěžovatele. Následkem nevyřízení předmětných částí námitek podrobně a srozumitelně, tak byl v šetřeném případě výše uvedený „informační deficit“ na straně stěžovatele zásadní

a přestupek zadavatele tak má přímý dopad na řádný průběh zadávacího řízení, přičemž to byl právě stěžovatel, kdo musel přezkum úkonu zadavatele před Úřadem iniciovat, resp. byl v této souvislosti také povinen složit zákonem stanovenou finanční částku jako kauci. Z uvedeného důvodu se proto nemůže v žádném případě jednat pouze o přestupek nízké závažnosti. Pro úplnost Úřad dodává, že z hlediska intenzity zásahu do právem chráněného zájmu se však současně nejedná ani o nejzávažnější porušení zákona ze strany obviněného. V daném případě nelze dovodit, že by obviněný zcela rezignoval na posouzení všech námitek, resp. nelze dovodit, že by obviněný námitky jako celek zcela ignoroval.

119. Byť jednání zadavatele tedy nelze s ohledem na výše uvedené bagatelizovat, Úřad však současně nemůže v rámci stanovení trestu (výše sankce) pominout zohlednění i dalších aspektů případu, které by bylo možné případně vyhodnotit jako polehčující či přitěžující okolnosti ve vztahu k postupu zadavatele, což nepochybně vede k dosažení spravedlivého účelu trestu.
120. Co se tedy týče okolností, za kterých byl přestupek uvedený ve výroku I. tohoto příkazu spáchán, přihlédl Úřad ke skutečnosti svědčící ve prospěch obviněného, a to že obviněný zcela nerezignoval na posouzení všech námitek, resp. nelze dovodit, že by obviněný námitky jako celek zcela ignoroval, neboť pochybení obviněného se týkalo jen části námitek stěžovatele obsažených v podaných námitkách ze dne 26. 4. 2018.
121. V šetřené věci Úřad neshledal žádné další přitěžující ani polehčující okolnosti.
122. Úřad s ohledem na výše uvedené uzavírá, že – vzhledem k intenzitě skutkových okolností a následků, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů – přestupek spáchaný obviněným v šetřeném případě klasifikoval sice jako spíše závažný, ale s přihlédnutím k dalším aspektům případu, uložil Úřad pokutu s důrazem na její preventivní funkci spíše při spodní hranici zákonné sazby.
123. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. Ze schváleného rozpočtu zadavatele na rok 2019 dostupného na internetové adrese <https://www.mesto-uh.cz/rozpocet-mesta-2019> vyplývá, že zadavatel předpokládá na rok 2019 celkové příjmy ve výši 687.051,2 tis. Kč, celkové výdaje ve výši 836.331,2 tis. Kč a schodek rozpočtu ve výši 149.280,0 tis. Kč, který bude vypořádán snížením dlouhodobých půjček, bankovních účtů a portfolia cenných papírů. Na základě výše uvedeného tak Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující do ekonomické podstaty obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou), neboť představuje naprosto marginální částku ve srovnání s prostředky, se kterými obviněný hospodáří.
124. V souvislosti s uvedeným Úřad doplňuje, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení pravidel stanovených zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tedy postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.
125. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou pokutu vzhledem k souvislostem případu

posoudil jako dostačující. Úřad uložil pokutu při samé spodní hranici zákonné sazby, tj. ve výši 30.000,- Kč. Závěrem Úřad k výši uložené pokuty konstatuje, že dle názoru Úřadu naplňuje dostatečně obě zmíněné funkce. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.

126. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Uherské Hradiště, Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště

Vypraveno dne:

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