



UOHSX00E64AS

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0196/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-38324/2020/323/VVá

Brno 07.01.2021

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 10. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **ING-FOREST s.r.o.**, IČO 24170852, se sídlem Kotkova 988, 544 01 Dvůr Králové nad Labem, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 30. 6. 2020 JUDr. Luborem Ludmou, advokátem, ev. č. ČAK 16398, IČO 71801740, se sídlem Hanáckého pluku 1153/6, 779 00 Olomouc,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 10. 2020, č. j. ÚOHS-31552/2020/500/JBě, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0335/2020/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Lesy města Brna, a.s.**, IČO 60713356, se sídlem Křížkovského 247/9, 664 34 Kuřim, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 11. 9. 2020 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**VYHOTOVENÍ LHP PRO LHC ‚Lesy města Brna‘ NA OBDOBÍ 2022-2031**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 6. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 6. 2020 pod ev. č. Z2020-021517, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 121-296040,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0335/2020/VZ, č. j. ÚOHS-31552/2020/500/JBě ze dne 9. 10. 2020

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), obdržel dne 21. 8. 2020 návrh navrhovatele – ING-FOREST s.r.o., IČO 24170852, se sídlem Kotkova 988, 544 01 Dvůr Králové nad Labem, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 30. 6. 2020 JUDr. Luborem Ludmou, advokátem, ev. č. ČAK 16398, IČO 71801740, se sídlem Hanáckého pluku 1153/6, 779 00 Olomouc, (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Lesy města Brna, a.s., IČO 60713356, se sídlem Křížkovského 247/9, 664 34 Kuřim, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 11. 9. 2020 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „**VYHOTOVENÍ LHP PRO LHC ‚Lesy města Brna‘ NA OBDOBÍ 2022-2031**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 6. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 6. 2020 pod ev. č. Z2020-021517, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 121-296040 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 7. 7. 2020 obdržel zadavatel námitky navrhovatele proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „**námítky č. 1**“). Námitky č. 1 zadavatel nedatovaným rozhodnutím odmítl. Úřad zjistil, že zadavatel rozhodnutí o námitkách č. 1 odeslal navrhovateli dne 23. 7. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách č. 1**“). Dne 28. 7. 2020 obdržel zadavatel znovu námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „**námítky č. 2**“). O těchto námitkách zadavatel rozhodl rozhodnutím o námitkách ze dne 11. 8. 2020 tak, že je odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách č. 2**“). Navrhovatel proto podal dne 21. 8. 2020 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, který byl Úřadu doručen téhož dne (dále jen „**návrh**“).
3. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).

4. Navrhovatel namítal, že zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nadhodnotil, přičemž svůj postup v rozhodnutí o námitkách č. 2 dostatečně nevysvětlil. Dále navrhovatel namítal vadně stanovený požadovaný minimální obrat, respektive neodůvodněné požadavky na minimální obraty dodavatelů k prokázání ekonomické kvalifikace. Navrhovatel měl dále za to, že zadavatel stanovil požadavek na prokázání technické kvalifikace týkající se významných dodávek diskriminačně a netransparentně. Netransparentním spatřoval navrhovatel i požadavek na předložení seznamu zaměstnanců a disponování vlastním realizačním týmem. Závěrem navrhovatel namítal nejasně stanovená pravidla pro doručování.

## II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 9. 10. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0335/2020/VZ, č. j. ÚOHS-31552/2020/500/JBě (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
6. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl, že se správní řízení v částech návrhu týkajících se tvrzení, že zadavatel
- stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nadhodnoceně (dále také jako „**namítané pochybení č. 1**“),
  - stanovil kritérium ekonomické kvalifikace spočívající v požadavku na prokázání minimálního ročního obratu dodavatele diskriminačním a nepřiměřeným způsobem (dále také jako „**namítané pochybení č. 2**“),
  - stanovil kritérium technické kvalifikace týkající se seznamu významných dodávek netransparentním a diskriminačním způsobem (dále také jako „**namítané pochybení č. 3**“) a
  - stanovil kritérium technické kvalifikace týkající se požadavku na předložení seznamu zaměstnanců a požadavku na disponování vlastním realizačním týmem v rozporu se zásadou transparentnosti (dále také jako „**namítané pochybení č. 4**“),

zastavuje, neboť návrh nebyl v těchto částech doručen Úřadu ve lhůtě podle § 251 odst. 3 zákona. V části týkající se tvrzení, že zadavatel stanovil nejasně pravidla pro doručování (dále také jako „**namítané pochybení č. 5**“), Úřad návrh zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.

7. Úřad uvedl, že lhůta pro podání návrhu ve vztahu k namítanému pochybení č. 1 – č. 4 uplynula v souladu s § 251 odst. 3 zákona již 3. 8. 2020, tedy 25 dnů od odeslání námitek č. 1 zadavateli, tedy ode dne 7. 7. 2020, neboť zadavatel o těchto námitkách nerozhodl včas. Úřad přitom také zjistil, že namítaná pochybení č. 1 – č. 4, byla jak součástí námitek č. 1, tak součástí námitek č. 2. Z toho důvodu počala lhůta pro podání návrhu ve vztahu k namítanému pochybení č. 1 – č. 4 běžet již odesláním námitek č. 1 zadavateli. Úřadu tak nezbylo nic jiného než správní řízení v této části zastavit.
8. K namítaným nejasnostem v pravidlech pro doručování obsažených v zadávacích podmínkách Úřad uvedl, že z jeho pohledu byla pravidla pro doručování v zadávacím řízení stanovena jasně, srozumitelně a jednoznačně, a ani úkony zadavatele v zadávacím řízení nemohly zavdat důvod k pochybnostem o jejich výkladu. K porušení zásady transparentnosti tak dle Úřadu nedošlo.

### III. Rozklad navrhovatele

9. Dne 26. 10. 2020 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 9. 10. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě. Doplnění rozkladu ze 7. 11. 2020 obdržel Úřad téhož dne.

#### Námítky rozkladu

10. Podle navrhovatele spočívá napadené rozhodnutí na nesprávném závěru o totožnosti námitek č. 1 a námitek č. 2. To dokládá tím, že námítky č. 1 neobsahovaly sdělení, čeho se navrhovatel domáhá, což navrhovatel konkretizoval v námítkách č. 2. Až v námítkách č. 2 navrhovatel jednoznačně specifikoval, čeho se domáhá a zadavatel mohl až poté o námítkách kvalifikovaně rozhodnout. I z důvodové zprávy podle navrhovatele vyplývá, že má možnost podat opakované námítky, které budou konkrétní opatření navrhopvat. Toto tvrzení dle navrhovatele podporuje i fakt, že komentářová literatura nevyklučuje doplňování nebo rozšiřování již podaných námitek nebo namítání dalších pochybení zadavatele.
11. I s přihlédnutím k výše uvedenému má navrhovatel za to, že s ohledem na běh objektivní lhůty pro podání námitek podle § 242 odst. 4 zákona měl až do jejího skončení, tedy do 29. 7. 2020, možnost podat námítky znovu. Takový názor opírá o závěr zadavatele hlavního města Prahy, IČ 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, (dále jen „zadavatel hlavní město Praha“) ve správním řízení, ve kterém bylo vydáno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0446/2017/VZ-37533/2017/513/IHl ze dne 21. 12. 2017. K tomu navrhovatel dále odkazuje i na materiál Veřejné zakázky pro zastupitele obcí.
12. Navrhovatel se domnívá, že mu Úřad napadeným rozhodnutím zkrátil lhůtu k podání námitek v objektivní lhůtě. Dle navrhovatele není možné, aby si účastník řízení brzkým podáním opravného prostředku fakticky zkrátil lhůtu pro jeho doplnění, respektive opětovné podání. K tomu uvádí důvodovou zprávu, rozsudek Soudního dvora Evropské Unie C-406/08 ze dne 28. 1. 2010, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 103/2012 ze dne 4. 4. 2013 a příklady z řízení podle jiných právních předpisů nevztahujících se k zadávání veřejných zakázek. Podle navrhovatele ze zákona nevyplývá, že by účastník řízení nemohl podat námítky znovu (že by došlo k ukončení objektivní lhůty), pokud navíc první námítky nesplňovaly zákonné náležitosti a zadavatel o nich řádně nerozhodl.
13. Podle navrhovatele Úřad překročil své pravomoci, když v bodě 61 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval posloupnost kroků při ochraně proti nesprávnému postupu zadavatele. Navrhovatel se s takovým konstatováním neztotožňuje a má za to, že návaznost kroků a lhůt nemůže vyloučit podání nových námitek. Napadené rozhodnutí proto představuje nepřipustné dotváření zákona správním orgánem, když Úřad zkrátil objektivní lhůtu pro podání námitek.
14. Navrhovatel uvádí, že napadené rozhodnutí je nepřiléhavě odůvodněno rozhodovací praxí ve skutkově zcela odlišné věci, a proto takové rozhodnutí nemůže být podkladem pro závěry v napadeném rozhodnutí. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R79/2013/VZ-16802/2013/310/LPa ze dne 5. 9. 2013 byly skutečně podávány námítky zcela totožné, ale tak tomu v nyní řešeném případě není.
15. Závěr Úřadu, že námítky č. 1 a námítky č. 2 jsou obsahově identické, je v příkrém rozporu s obsahem obou námitek. Námítky totiž vykazovaly zásadní rozdílnosti a závěr Úřadu

o identičnosti námitek tedy z ničeho nevyplýnul. K tomu navrhovatel uvádí konkrétní námitky, které byly obsahem námitek č. 2 a nikoliv námitek č. 1, a kterými se měl Úřad v napadeném rozhodnutí zabývat.

16. Navrhovatel se domnívá, že názor Úřadu týkající se údajně nejasně nastavených pravidel pro doručování je nesprávný. Dle navrhovatele Úřad přehlídí, že sám zadavatel dle rozhodnutí o námitkách č. 1 považuje za datum doručení námitek č. 1 až 9. 7. 2020 (tj. prostřednictvím elektronického nástroje) a nikoliv 7. 7. 2020 prostřednictvím datové schránky. Navrhovatel se ptá, kdo jiný by měl svá pravidla shledat jako jasná a řídit se jimi, když ne zadavatel. Navrhovatel rozporuje závěr Úřadu, že v daném odvětví by obecně každý průměrný uchazeč byl schopen pravidla shledat za naprosto jasná (zde navrhovatel odkazuje na zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů).
17. Navrhovatel dále uvádí, že napadené rozhodnutí umožňuje zadavatelům svým jednáním (opomenutím) zajistit, aby jimi stanovené diskriminační podmínky nebyly nikdy Úřadem věcně přezkoumány. K tomu navrhovatel uvádí příklad, kterým výše uvedené dokládá.
18. Závěrem navrhovatel namítá, že došlo k nezákonnému odnětí věci oprávněné úřední osobě, což dovozuje ze znění čísla jednacího, kterým je označeno napadené rozhodnutí. Podle navrhovatele nebyl ke dni nahlížení do spisu (2. 9. 2020) proveden záznam ve spise o tom, kdo je v dané věci oprávněnou úřední osobou.

#### **Závěr rozkladu**

19. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

20. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 18. 11. 2020 uvádí, že skutečnost, že navrhovatel nedbal svých práv a neučinil uplatnění návrhu v době, kdy tak měl učinit, musí jít k tíži pouze navrhovateli samotnému. Podle zadavatele je lichý právní názor navrhovatele, že napadené rozhodnutí představuje jakékoliv dotváření práva Úřadem a omezování práv navrhovatele.
21. V předmětném případě se podle zadavatele nejedná o upírání práva, ale spíše o jeho zneužití navrhovatelem a v podstatě o šikanózní výkon práva vůči zadavateli. Navrhovatelem uváděné obecné citace k principům transpozice směrnice o zadávání veřejných zakázek podporují spíše teze Úřadu a zadavatele. Citovaná rozhodovací praxe v napadeném rozhodnutí je podle zadavatele pro předmětné řízení uplatnitelná.
22. Navrhovatel popírá sám sebe v rámci jednotlivých podání, když nejprve tvrdil, že podal námitky zcela řádně a zadavatel rozhodl opožděně, a nyní vede argumentaci opačnou, když uvádí vadu prvních námitek a z toho dovozuje, že by mu měla být lhůta pro podání námitek zachována až do konce lhůty pro podání nabídek.
23. Skutečnost, že navrhovatel jinými slovy opsal totožné námitkové body, neznamená, že jsou námitky obsahově odlišné. Zadavatel proto nemá za to, že by byly námitky č. 1 a námitky č. 2 odlišné kromě namítaného pochybení č. 5. Byl-li zadavatel přesvědčen o správnosti námitek č. 1, neměl žádný důvod podávat námitky opětovně se stejným obsahem.
24. Zadavatel pro výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

#### IV. Řízení o rozkladu

25. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

##### Stanovisko předsedy Úřadu

26. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

#### V. K námitkám rozkladu

##### Obecně k námitkám a lhůtám s nimi spojeným

28. Jak uvádí komentář k zákonu, „[n]ámitky představují první (méně formální) linii pro řešení sporu mezi zadavatelem a stěžovatelem (v pozici dodavatele či účastníka) jako obligatorní předpoklad dalšího (již formálního řešení) sporu v podobě návrhu na ÚOHS. Primárním cílem námitek je především včas napravit porušení ZZVZ, tj. především rychlé a účinné předcházení, resp. náprava porušení předpisů o veřejných zakázkách, tak aby bylo umožněno zadání veřejné zakázky v souladu se ZZVZ.“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1144). Smyslem námitek se zabýval i Úřad v napadeném rozhodnutí, a proto odkazují též na bod 62 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
29. Námitky proti zadávací dokumentaci je dodavatel podle § 242 odst. 4 oprávněn podat nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek, pokud je tato lhůta stanovena. Zadavatel je podle § 245 odst. 1 povinen do 15 dnů od doručení námitek odeslat rozhodnutí o námitkách stěžovateli. Pokud v této lhůtě rozhodne, musí být návrh Úřadu doručen do 10 dnů ode dne, ve kterém stěžovatel obdržel rozhodnutí o námitkách. Pokud v této lhůtě nerozhodne, platí pro účely podání návrhu podle § 245 odst. 5 zákona, že námitky odmítl. V takovém případě má dodavatel podle § 251 odst. 3 lhůtu v délce 25 dnů ode dne odeslání námitek zadavateli k tomu, aby návrh k Úřadu podal včas. Jestliže stěžovatel návrh na přezkoumání úkonů zadavatele nepodá v zákonných lhůtách, je správní řízení o něm podle § 257 písm. e) zastaveno pro opožděnost.
30. Podle § 244 odst. 1 zákona platí, že „v námitkách musí být uvedeno, kdo je podává, v čem je spatřováno porušení tohoto zákona zadavatelem a čeho se stěžovatel domáhá. V případě, že účastník zadávacího řízení podává proti svému vyloučení námitky z důvodu obnovení své způsobilosti podle § 76, v námitkách neuvádí, v čem je spatřováno porušení zákona; uvede však popis nápravných opatření, která přijal k obnovení své způsobilosti“. Podle § 245 odst. 3

písm. c) zákona zadavatel odmítne námitky, které nesplňují náležitosti podle § 244 zákona (tj. mimo jiné uvedení toho, čeho se stěžovatel domáhá).

*K námitce náležitostí námitek*

31. Podle navrhovatele spočívá napadené rozhodnutí na nesprávném závěru o totožnosti námitek č. 1 a námitek č. 2. To dokládá tím, že námitky č. 1 neobsahovaly sdělení, čeho se navrhovatel domáhá, což navrhovatel konkretizoval v námitkách č. 2. Až v námitkách č. 2 navrhovatel jednoznačně specifikoval, čeho se domáhá a zadavatel mohl až poté o námitkách kvalifikovaně rozhodnout. I z důvodové zprávy podle navrhovatele vyplývá, že má možnost podat opakované námitky, které budou konkrétní opatření navrhopat. Toto tvrzení dle navrhovatele podporuje i fakt, že komentářová literatura nevyklučuje doplňování nebo rozšiřování již podaných námitek nebo namítání dalších pochybení zadavatele.
32. Námitky č. 1 obsahovaly následující formulaci: *„Dodavatel si tímto dovoluje zadavateli navrhnout, aby dle § 245 odst. 1 ZZVZ námitkám vyhověl a provedl opatření k nápravě.“* Na základě toho navrhovatel nyní dovozuje, že námitky neměly požadované náležitosti a nejednalo se tak o námitky, které by mohly spustit běh lhůty pro podání návrhu ve vztahu k nim.
33. Předseda Úřadu nesouhlasí s názorem navrhovatele, že námitky č. 1 neobsahovaly všechny náležitosti námitek. Ač se může uvedení toho, čeho se navrhovatel domáhá, jevit jako příliš obecné, předseda Úřadu konstatuje, že nelze připustit formalistický závěr o dílčích vadách námitek, kvůli kterým by byli zadavatelé oprávněni námitky odmítat podle § 244 odst. 3 písm. c) a vyhýbat se tak jejich věcnému přezkumu. Takový postup by pak byl v konečném důsledku na újmu dodavatelům (tedy i navrhovatelé).
34. Předseda Úřadu nepřehlédl, že zadavatel v bodu 2. rozhodnutí o námitkách č. 1 uvedl, že podle něj námitky neobsahují konkrétní uvedení toho, čeho se navrhovatel domáhá. Zadavatel však i přes toto konstatování námitky vypořádal a poučil navrhovatele o právu podat návrh. Samotný fakt, že zadavatel nesprávně nesplnění náležitostí konstatoval, když o nich zároveň meritorně rozhodl, neznamená, že je Úřad povinen se takovým nesprávným dílčím posouzením zadavatele řídit.
35. Pokud námitky obsahují všechny náležitosti a jediná jejich vada spočívá v ne zcela konkrétním uvedení toho, čeho se navrhovatel domáhal, nelze přistoupit na to, že se jedná o důvod pro závěr, že námitky jsou v rozporu s § 244 odst. 1 zákona.
36. K tomu je navíc nutno podotknout, že zadavatel i přes obecný petit navrhovatele v námitkách č. 1 neměl mnoho možností jaké nápravné opatření uložit, pokud by chtěl námitkám proti zadávacím podmínkám vyhovět. Mohlo se jednat zejména o změnu zadávacích podmínek v souladu s § 99 zákona.
37. Předseda Úřadu proto uzavírá, že námitky č. 1 vyhovovaly podmínkám zákona a závěr zadavatele v rozhodnutí o námitkách č. 1 tak byl také nesprávný (ač je z důvodu opožděnosti celé rozhodnutí o námitkách č. 1 z pohledu zákona irelevantní).
38. Je dále nutno odkázat na zjištění Úřadu uvedené v bodě 67 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl: *„Úřadem bylo z dokumentace o zadávacím řízení zjištěno, že zadavatel rozhodnutí o námitkách č. 1 odeslal navrhovateli prostřednictvím elektronického*

*nástroje „ppeSystem“ dne 23.7.2020. Je tedy zřejmé, a Úřad to nijak nepopírá, že zadavatel o námitkách navrhovatele č. 1 nerozhodl v souladu s § 245 odst. 1 zákona, jelikož rozhodnutí o námitkách č. 1 odeslal navrhovateli až šestnáctý den ode dne, kdy námitky č. 1 obdržel.“*

39. V tomto konkrétním případě je tak v návaznosti na výše uvedené nutno konstatovat, že podle ustanovení § 245 odst. 5 zákona nastala nevyvratitelná domněnka odmítnutí námitek, neboť zadavatel nerozhodl o námitkách č. 1 včas. Zákon k tomu dále v § 245 odst. 3 uvádí, že v takovém případě (v případě nevyvratitelné domněnky odmítnutí námitek) musí být návrh Úřadu doručen nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
40. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nedoručil návrh Úřadu v zákonné lhůtě 25 dnů ode dne nevyvratitelné domněnky rozhodnutí o námitkách, tedy do 3. 8. 2020, ale návrh doručil Úřadu až dne 21. 8. 2020, je nutno s Úřadem souhlasit, že byl návrh v částech namítaného pochybení č. 1 – č. 4. doručen opožděně a Úřad tak učinil správně, když správní řízení v těchto částech zastavil.
41. Nad rámec výše uvedeného je třeba navrhovatele upozornit, že i námitky, které nesplňují některou z náležitostí podle § 244, mají vliv na běh lhůty pro podání návrhu. V případě, že by zadavatel ve včasném rozhodnutí o námitkách shledal, že námitky nesplňují náležitosti podle § 244 zákona, rozhodl by podle § 245 odst. 3 písm. c) o odmítnutí námitek pro nesplnění náležitostí. I v takovém případě by měl navrhovatel možnost podat návrh k Úřadu, aby tento posoudil zákonnost postupu zadavatele při odmítnutí námitek, a běžela by mu lhůta k jeho podání. To potvrzuje komentářová literatura: *„Také v případě, že námitky stěžovatele byly odmítnuty zadavatelem pro jejich opožděnost či z jiných formálních důvodů ve smyslu komentovaného odstavce 3, je stěžovatel oprávněn podat návrh na přezkoumání takového rozhodnutí zadavatele k ÚOHS, a ten je povinen o takovém návrhu rozhodnout [ve smyslu § 257 písm. h) ZVZ].“* (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1167). Navrhovatelovo tvrzení, že námitky bez požadovaných náležitostí nemohou spustit běh lhůty pro podání návrhu (a nemohlo o nich být zadavatelem kvalifikovaně rozhodnuto), je tak nesprávné.
42. Není také pravdou, že by snad z napadeného rozhodnutí vyplývalo, že by podání námitek bez uvedení toho, čeho se navrhovatel domáhá, zapříčiňovalo konec lhůty pro podání námitek podle § 242 odst. 4 zákona. Takový závěr v napadeném rozhodnutí obsažen není. Navrhovatel může podat námitky další. Pokud ale podá námitky obsahově totožné, o kterých bylo již rozhodnuto (i podle § 245 odst. 5 zákona), lhůty pro jejich uplatnění v návrhu před Úřadem počínají běžet od jejich prvního odeslání.
43. Jak Úřad uvedl v bodě 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí, jediným možným vyústěním včasného podání návrhu proti rozhodnutí o námitkách, které směřují proti zadávacím podmínkám, podle § 245 odst. 5 zákona by mohlo být v souladu s § 263 odst. 6 zákona zrušení zadávacího řízení. Předseda Úřadu předpokládá, že cílem navrhovatele bylo brojit proti jím tvzeným nezákonným zadávacím podmínkám, přičemž zrušení celého zadávacího řízení mohl dosáhnout včasné podáním návrhem. V souladu a se souhlasem s odůvodněním Úřadu je nutno uzavřít, že navrhovatel možnost, kterou mu zákon k úspěšnosti jeho námitek a návrhu ve zmíněném ustanovení dává, promeškal.
44. S ohledem na výše uvedené je nutno námitku jako nedůvodnou odmítnout.



*K námitce týkající se objektivní lhůty*

45. Navrhovatel namítá, že s ohledem na běh objektivní lhůty pro podání námitek podle § 242 odst. 4 zákona měl až do jejího skončení, tedy do 29. 7. 2020, možnost podat námitky znovu. Takový názor opírá o závěr zadavatele hlavního města Prahy ve správním řízení, ve kterém bylo vydáno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0446/2017/VZ-37533/2017/513/IHI ze dne 21. 12. 2017. K tomu navrhovatel dále odkazuje i na materiál Veřejné zakázky pro zastupitele obcí.
46. Navrhovatel se domnívá, že mu Úřad napadeným rozhodnutím zkrátil lhůtu k podání námitek ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona. Dle navrhovatele není možné, aby si účastník řízení brzkým podáním opravného prostředku fakticky zkrátil lhůtu pro jeho doplnění, respektive opětovné podání. K tomu uvádí důvodovou zprávu, rozsudek Soudního dvora Evropské Unie C-406/08 ze dne 28. 1. 2010, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 103/2012 ze dne 4. 4. 2013 a příklady z řízení podle jiných právních předpisů nevztahujících se k zadávání veřejných zakázek. Podle navrhovatele ze zákona nevyplývá, že by účastník řízení nemohl podat námitky znovu (že by došlo k ukončení objektivní lhůty), pokud navíc první námitky nesplňovaly zákonné náležitosti a zadavatel o nich řádně nerozhodl.
47. Předseda Úřadu k tomu konstatuje, že navrhovatel skutečně měl obecně možnost podat námitky další, ve lhůtě podle § 242 odst. 4, a to, že tak učinil prostřednictvím námitek č. 2, mu není nikterak vytýkáno. To potvrzuje i fakt, že se Úřad meritorně zabýval námitkou nejasného nastavení pravidel pro doručování obsaženou v námitkách č. 2. Úřad v napadeném rozhodnutí s ohledem na obsah námitek č. 1 a námitek č. 2 pouze dovodil, že není možné opakovaným podáním **totožných námitek** odložit lhůtu pro podání návrhu ve vztahu k těmto námitkám. Jinými slovy, pokud jsou podány námitky, odvozuje se od jejich podání i lhůta pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Tak tomu je jak v případě, že o těchto námitkách zadavatel rozhodl včas, tak i v případě, že tak neučinil. Na takový případ zákon pamatuje (a Úřad to opakovaně v napadeném rozhodnutí zmiňoval) v § 251 odst. 3. Tehdy lhůta pro podání návrhu činí 25 dní od odeslání námitek zadavateli. § 245 odst. 5 zase uvádí, že pokud zadavatel o námitkách nerozhodl včas, platí, že takové námitky odmítl.
48. Ač by podle znění zákona bylo teoreticky možné podávat opakovaně totožné námitky při dodržení lhůty pro jejich podání, bylo by ale v rozporu s jejich smyslem a účelem, aby byl zadavatel povinen o nich znovu rozhodovat (a to ať už o nich poprvé rozhodl řádně a včas nebo se jednalo nevyvratitelnou domněnku vydání rozhodnutí o námitkách podle § 245 odst. 5 zákona). Jak ostatně uvedl Úřad v bodu 63 odůvodnění napadeného rozhodnutí (a předseda Úřadu se s tímto plně ztotožňuje), nutit zadavatele rozhodovat o totožných námitkách by vedlo k nadbytečnému (až zbytečnému) zatížení zadavatelů.
49. Předseda Úřadu proto souhlasí se závěrem Úřadu, že takový postup, kdy dodavatel bude podávat totožné námitky, čímž by například aktivoval běh blokační lhůty podle § 246 odst. 1 písm. b) zákona, je neakceptovatelný.
50. Tvrzení navrhovatele, že mu bylo odepřeno ve lhůtě podle § 242 odst. 4 podat znovu námitky, je tak nepravdivé. Navrhovatel nové námitky podal, přičemž zadavatel (ač k tomu kromě namítaného pochybení č. 5 nebyl povinen) o nich rozhodl. Ani fakt, že zadavatel o námitkách „znovu“ rozhodl, ale nemůže zhojit či změnit skutečnost, která má za následek počátek běhu lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení. Tím bylo ve vztahu k namítaným

pochybením č. 1 – č. 4 podle § 251 odst. 3 zákona odeslání námitek č. 1 a ve vztahu k namítanému pochybení č. 5 podle § 251 odst. 2 zákona obdržení rozhodnutí o námitkách č. 2.

51. Navrhovatel dále argumentuje vyjádřením zadavatele hlavní město Praha ve správním řízení, ve kterém bylo vydáno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0446/2017/VZ-37533/2017/513/IHl ze dne 21. 12. 2017, kde bylo v bodě 18 právě zmíněného rozhodnutí Úřadem uvedeno, že *„[v] závěru svého vyjádření zadavatel podotýká, že navrhovatel měl možnost podat námitky opětovně s doložením oprávnění jednat za právnickou osobu, a to až do skončení lhůty pro podání nabídek dne 15. 11. 2017 v 9.00 hod. Do této doby mohl navrhovatel podat námitky znovu a zadavatel by je musel přezkoumat. Této možnosti navrhovatel nevyužil. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem má zadavatel za to, že navrhovatele nediskriminoval a rozhodl o jeho námitkách v souladu se zákonem.“*
52. Navrhovatel však již přehlédl, že Úřad se s tímto tvrzením zadavatele vypořádal v bodu 57 odůvodnění citovaného rozhodnutí, když uvedl následující: *„K tomu Úřad uvádí, že ačkoliv navrhovatel měl dostatečný časový prostor pro nové podání námitek (v době od 6. 11. 2017, kdy se dozvěděl o důvodu odmítnutí svých námitek, až do 15. 11. 2017, kdy končila lhůta pro podání nabídek), byl-li navrhovatel přesvědčen, že jeho námitky byly podány v souladu se zákonem, není důvod k tomu, aby podával námitky se shodným obsahem opětovně.“*
53. I přesto, že se v daném řízení jednalo pouze o dílčí námitku, kterou Úřad vypořádal stručně, je jeho závěr plně v souladu s výše uvedeným, tedy že není účelné podávat totožné námitky znovu. Jak předseda Úřadu již uvedl, je tomu tak proto, že lhůta pro podání návrhu ve vztahu ke znovu podaným totožným námitkám počíná běžet:
  - v případě opožděného rozhodnutí o námitkách již jejich prvním odesláním,
  - v případě včasného rozhodnutí o námitkách prvním rozhodnutím o těchto námitkách.
54. Pokud jde o navrhovatelův odkaz na materiál Veřejné zakázky pro zastupitele obcí, konstatují, že na straně 34 shora (na toto místo navrhovatel ve svém rozkladu míří), je uvedeno následující: *„pokud zadavatel přijme jiná opatření, než požadoval stěžovatel, pak může stěžovatel podat:*
  - *nové (opakované) námitky*
  - *návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále ÚOHS)“*
55. Výše uvedené je samozřejmě svázáno s ustanovením § 245 odst. 2 zákona a faktem, že *„[p]rovede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě“*. Je nasnadě, že citovaný vzdělávací materiál neaproboval možnost opakovaného podání totožných námitek, ale v závorce uvedené slovo „opakované“ reflektuje možnost dodavatele znovu podat námitky v případě jiného opatření k nápravě, než se dodavatel domáhal.
56. Navrhovatelovo tvrzení o tom, že mu byla zkrácena lhůta pro podání námitek, již bylo vypořádáno a vyvráceno výše. K jeho citaci rozsudku Soudního dvora Evropské unie C-406/08 je nutno souhlasit se zadavatelem a uvést, že daná citace potvrzuje závěry Úřadu nikoliv navrhovatele. Navrhovatelova citace z rozsudku směřuje k popisu části směrnice

č. 89/665/EHS. Směrnice upravuje pouze cíl, kterého má být dosaženo národní úpravou. Citovaný rozsudek se týká cizí právní úpravy, tudíž nemůže aplikovatelný na tento případ, vyjma obecného konstatování ohledně možnosti členských států stanovit lhůty k zahájení přezkumu, což zákon učinil. Jeho výkladu se tak citovaný rozsudek nijak nedotýká. V návaznosti na navrhovatelem uvedenou citaci lze uvést, že režim lhůt pro ochranu proti nesprávnému postupu zadavatele již předseda Úřadu vyložil výše a také Úřad ho ve správním řízení správně aplikoval.

57. Ani rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 103/2012 ze dne 4. 4. 2013, jehož část navrhovatel v rozkladu cituje, nemůže být považovaný za přínosný navrhovatelovým tvrzením, když nijak neaprobuje možnost podání totožných námitek podruhé, respektive posunutí počátku lhůty pro podání návrhu ve vztahu k těmto námitkám až k jejich druhému podání. Předseda Úřadu opakuje, že navrhovateli nebyla upřena možnost podat ve lhůtách pro podání námitek námitky nové. Pokud ale navrhovatel podal námitky stejné, které už jednou podal, lhůta pro podání návrhu ve vztahu k opakovaným námitkám počala běžet již jejich prvním podáním.
58. K navrhovatelově zmínce o rozsudku Soudního dvora Evropské unie C-230/02 předseda Úřadu uvádí, že tento rozsudek není v této věci přílehlavý. V daném případě se dodavatel zúčastnil zadávacího řízení, které bylo zrušeno, neboť se jej zúčastnil pouze jeden dodavatel. Při druhé snaze zadavatele získat nabídky se již daný dodavatel nepřihlásil, ale v návaznosti na to, že mu bylo zadavatelem zasláno vyrozumění o tom, kdo byl vybrán k plnění veřejné zakázky, se bránil proti výběru dodavatele. Otázka, kterou Soudní dvůr Evropské unie řešil, se tak týkala toho, zda se mohl dodavatel bránit, ačkoliv se neúčastnil zadávacího řízení a ačkoliv se bránil až při uzavírání smlouvy s vybraným dodavatelem a nikoliv při zveřejnění zadávacích podmínek, které podle něj byly diskriminační. Předseda Úřadu s ohledem na výše uvedené konstatuje, že navrhovateli nebylo upřeno právo se bránit proti postupu zadavatele. I v souladu s dříve (i navrhovatelem) uvedeným rozsudkem C-406/08 to však musí učinit ve lhůtách, které stanoví zákon. Navrhovatel však lhůtu pro podání návrhu ve vztahu k namítaným pochybením č. 1 – č. 4 promeškal.
59. Stejný závěr může předseda Úřadu učinit i u odkazů navrhovatele na podávání opravných prostředků v civilním řízení soudním nebo trestním řádu. Zprvce nelze shledat podobnost mezi námitkami podle zákona a opravnými prostředky podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů, když námitky jsou značně specifickým způsobem ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele, který směřuje k případnému odstranění vad zadávacího řízení ještě před samotným zahájením správního řízení. Zadruhé předseda Úřadu znovu uvádí, že navrhovateli nebyla upřena možnost podat námitky nové.
60. Vzhledem k tomu, že jsem dospěl k závěru, že navrhovateli nebyla zkrácena lhůta pro podání námitek, odmítám tuto námitku jako nedůvodnou.
- Ke shodnosti námitek č. 1 a námitek č. 2*
61. Závěr Úřadu, že námitky č. 1 a námitky č. 2 jsou obsahově identické, je podle navrhovatele v příkrém rozporu s obsahem obou námitek. Námitky totiž vykazovaly zásadní rozdílnosti a závěr Úřadu o identičnosti námitek tedy z ničeho nevyplýval. K tomu navrhovatel uvádí

konkrétní námitky, které byly obsahem námitek č. 2 a nikoliv námitek č. 1 a kterými se měl Úřad v napadeném rozhodnutí zabývat.

62. Předseda Úřadu s ohledem na znění rozkladové námitky porovnal znění námitek č. 1 a námitek č. 2. Předmětem námitek č. 1 byly:
- námitka týkající se předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která byla podle navrhovatele stanovena zjevně nadhodnoceně,
  - námitka týkající se požadavku na minimální obrat,
  - námitka týkající se seznamu významných dodávek,
  - námitka týkající se požadavku na seznam zaměstnanců a požadavku na disponování vlastním realizačním týmem.
63. Předmětem námitek č. 2 byly:
- námitka týkající se předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která byla podle navrhovatele stanovena zjevně nadhodnoceně (doplňná o bod VIII. námitek č. 2 týkající se také výše předpokládané hodnoty a reagující na rozhodnutí o námitkách č. 1, k tomu viz níže),
  - námitka týkající se požadavku na minimální obrat
  - námitka týkající se seznamu významných dodávek,
  - námitka týkající se požadavku na seznam zaměstnanců a požadavku na disponování vlastním realizačním týmem,
  - námitka týkající se nejasných pravidel pro doručování.
64. Z výše uvedeného je jasné, že námitky č. 1 a námitky č. 2 se obsahově překrývají. Jedinou zcela nově uplatněnou námitkou je námitka týkající se nejasných pravidel pro doručování, o které bylo Úřadem rozhodnuto samostatně ve výroku II napadeného rozhodnutí (námitka byla meritorně přezkoumána a vypořádána).
65. Námitky, u kterých navrhovatel tvrdí, že jsou nové a odlišné, jsou sice v námitkách č. 2 uvedeny pod samostatným bodem a systematicky zařazeny na jiném místě oproti námitce týkající se předpokládané hodnoty veřejné zakázky, její obsah se však bezpochyby k této námitce vztahuje. Navrhovatel navíc reagoval na tvrzení zadavatele z rozhodnutí o námitkách č. 1, kterými zadavatel rozhodoval o námitce týkající se předpokládané hodnoty. Z toho je patrné, že se jedná o pouhé rozvedení téže námitky.
66. Navrhovatel tedy tímto doplněním předmětné námitky reagoval na zadavatelova tvrzení z rozhodnutí o námitkách č. 1. I přesto, že toto rozhodnutí o námitkách je fakticky irelevantní, protože bylo odesláno navrhovateli opožděně, je nutno konstatovat, že námitky neslouží v případě jejich předchozího odmítnutí k rozšíření zadavatelem již odmítnuté argumentace. Pokud navrhovatel s (byť opožděným) odůvodněním zadavatele v rozhodnutí o námitkách nesouhlasil, mohl (a měl, pokud chtěl, aby byla namítaná pochybení č. 1 – č. 4 věcně projednána) podat včasný návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.
67. S ohledem na výše uvedené lze také uzavřít, že navrhovatelova námitka, že napadené rozhodnutí je nepřiléhavě odůvodněno rozhodovací praxí ve skutkově zcela odlišné věci,

a proto takové rozhodnutí nemůže být podkladem pro závěry v napadeném rozhodnutí (v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R79/2013/VZ-16802/2013/310/LPa ze dne 5. 9. 2013 byly dle navrhovatele skutečně podávány námitky zcela totožné, ale tak tomu podle navrhovatele v nyní řešeném případě není), je nedůvodná.

68. V daném případě účastník řízení taktéž podal obsahově totožné námitky znovu a zadavatel později podané námitky odmítl pro opožděnost. Mezitím účastníkovi daného řízení uplynula lhůta pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad správně využil toto rozhodnutí předsedy Úřadu a jemu předcházející rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S739/2012/VZ-4417/2014/523/OPI, jako oporu k jím učiněným závěrům v bodě 63 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
69. Závěrem je navrhovateli možno připomenout, že obsah námitek neurčuje předmět řízení. I pokud by byly součástí námitek č. 2 další námitky, které by ale navrhovatel nevtělil do návrhu, nebude se jimi Úřad zabývat. Úřad rozhoduje pouze o těch námitkách, které jsou součástí návrhu.
70. Námitku navrhovatele týkající se neshodnosti námitek č. 1 a námitek č. 2 je pro výše uvedené nutno odmítnout.

*K námitce nepřipustného dotváření práva Úřadem*

71. Podle navrhovatele Úřad překročil své pravomoci, když v bodě 61 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval posloupnost kroků při ochraně proti nesprávnému postupu zadavatele. Navrhovatel se s takovým konstatováním neztotožňuje a má za to, že návaznost kroků a lhůt nemůže vyloučit podání nových námitek. Napadené rozhodnutí proto představuje nepřipustné dotváření zákona správním orgánem, když Úřad zkrátil objektivní lhůtu pro podání námitek.
72. K této námitce je potřeba uvést, že Úřad nepřistoupil k jakémukoliv dotváření práva. Úřad v bodu 61 odůvodnění napadeného rozhodnutí pouze v souladu se zákonem konstatoval, že podání námitek není zcela osamostatněným prostředkem obrany proti nesprávnému postupu zadavatele, když některé úkony zadavatele a další prostředky, které zákon k obraně dodavatelů umožňuje, jsou na něj přímo navázány.
73. Jak správně Úřad uvedl, rozhodnutí o námitkách je zadavatel povinen odeslat stěžovateli ve lhůtě podle § 245 odst. 1 (15 dnů od doručení námitek) a v návaznosti na tento úkon má stěžovatel právo podat ve lhůtě podle § 251 odst. 2, respektive 251 odst. 3 zákona návrh k Úřadu. Úřad celou posloupnost označil jako „proces“ či jednotlivé „kroky“ a „lhůty“.
74. Jak již bylo výše uvedeno, navrhovateli není upíráno právo podat nové námitky. Pokud však podá námitky totožné opakovaně, lhůta, která se od podání námitek odvíjí, tedy lhůta k podání návrhu (v tomto případě v souvislosti s užitím § 245 odst. 5 zákona v délce 25 dnů ode dne odeslání námitek zadavateli), počíná běžet ve vztahu k opakovaným námitkám již jejich prvním podáním.
75. Úřad v bodě 61 pouze načrtl onu zmiňovanou posloupnost tak, aby navrhovateli objasnil, proč mu lhůta pro podání návrhu ve vztahu k namítaným pochybením č. 1 – č. 4 běžela již od podání prvních námitek. Předseda Úřadu v tomto nenachází jakékoliv dotváření práva, když Úřad pouze ve větách rozepsal to, co je v paragrafech, odstavcích a písmenech stanoveno v zákoně.

76. Je možno také odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 67/2010 – 105 ze dne 25. 1. 2011, kde je uvedeno: *„Koncepce citovaných ustanovení zákona o veřejných zakázkách je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve.“* Přestože se rozsudek vztahuje k již neúčinné právní úpravě, lze jeho závěry využít i nyní.
77. Pokud dále navrhovatel uvádí, že závěry o posloupnosti kroků stanovených zákonem Úřad *„obhazuje úvahami“*, je potřeba konstatovat, že se nejedná o úvahy, ale o znění zákona, které fakticky jiný výklad neumožňuje, když ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele je skutečně založena na určité posloupnosti kroků (k tomu výše). Jestliže tedy navrhovatel uvádí, že tvrzení *„o tom, s čím pracuje zákonodárce, z ničeho nevyplývá a je správním orgánem toliko smyšlené“*, je možné zopakovat, že uvedené vyplývá ze znění zákona a důvodová zpráva, kterou navrhovatel cituje, se toliko vztahuje k délce lhůty pro podání námitek, nikoliv k opakovanému podání totožných námitek nebo předmětné posloupnosti kroků při ochraně proti nesprávnému postupu zadavatele.
78. S ohledem na výše uvedené je nutno námitku odmítnout jako nedůvodnou.
- K nejasnosti pravidel pro doručování*
79. Navrhovatel se domnívá, že názor Úřadu týkající se údajně nejasně nastavených pravidel pro doručování je nesprávný. Dle navrhovatele Úřad přehlíží, že sám zadavatel dle rozhodnutí o námitkách č. 1 považuje za datum doručení námitek č. 1 až 9. 7. 2020 (tj. prostřednictvím elektronického nástroje) a nikoliv 7. 7. 2020 prostřednictvím datové schránky. Navrhovatel se ptá, kdo jiný by měl svá pravidla shledat jako jasná a řídit se jimi, když ne zadavatel. Navrhovatel rozporuje závěr Úřadu, že v daném odvětví by obecně každý průměrný uchazeč byl schopen pravidla shledat za naprosto jasná (zde navrhovatel odkazuje na zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů).
80. Pravidla pro doručování stanovil zadavatel v čl. XII. zadávacích podmínkách. Zde je uvedeno, že písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem bude probíhat podle § 211 odst. 3 zákona. Komunikaci přes elektronický nástroj ppeSystem zadavatel stanovil pouze jako doporučení. K tomu v podrobnostech odkazují na bod 73 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Předseda Úřadu neshledává v takovém nastavení pravidel pro doručování žádné nejasnosti nebo snad netransparentnost.
81. Pokud tedy navrhovatel doručil své námítky datovou zprávou zadavateli dne 7. 7. 2020, je v souladu se zadavatelem nastavenými pravidly doručování dnem jejich doručení 7. 7. 2020.
82. Fakt, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 1 špatně vyložil jím nastavené zadávací podmínky, které jsou jinak v části týkající se pravidel pro doručování jednoznačné a jasné, a uvedl, že námítky č. 1 byly doručeny až doručením přes elektronický nástroj ppeSystem dne 9. 7. 2020, nedělá z těchto podmínek podmínky netransparentní nebo nejasné. To potvrzuje i skutečnost, že zadavatel tvrzení navrhovatele o doručení do datové schránky

a jeho řádnosti v rozhodnutí o námitkách č. 2 v návaznosti na konkrétní námitku navrhovatele, nikterak nerozporuje.

83. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 naopak potvrzuje, že námitky č. 1 byly doručeny do datové schránky zadavatele dne 7. 7. 2020, de facto přiznává svoji chybu a uvádí, že taková chyba může mít toliko vliv na posouzení včasnosti rozhodnutí o námitkách č. 1.
84. Pokud jde o navrhovatelem uváděný závěr Úřadu o průměrném uchazeči, uvádím, že takový závěr Úřad v napadeném rozhodnutí neučinil. Naopak odůvodnění Úřadu k této návrhové námitce bylo vyčerpávající a správné.
85. Potvrzuji tedy závěr Úřadu, že podmínky pro doručování jsou v zadávacích podmínkách veřejné zakázky nastaveny jednoznačně a jasně, a není pochyb o tom, jak je vyložit. Námitku proto zamítám.

*K namítanému (ne)přezkoumávání Úřadem*

86. Navrhovatel dále uvádí, že napadené rozhodnutí umožňuje zadavatelům svým jednáním (opomenutím) zajistit, aby jimi stanovené diskriminační podmínky nebyly nikdy Úřadem věcně přezkoumány. K tomu navrhovatel uvádí příklad, kterým výše uvedené dokládá.
87. Navrhovatel konkrétně v rozkladu píše, že *„[l]ogikou dle bodu 70. napadeného rozhodnutí by zadavatelé stanovující třeba naprosto diskriminační podmínky mohli vyčkat, zda proti podmínkám někdo námitky (ve lhůtě dle § 242 odst. 4 ZVZ) podá či nikoliv. Pokud by někdo takové námitky podal, pak by zadavatel mohl svým jednáním (přesněji ve smyslu § 546 OZ opomenutím) zapříčinit, že by nikdy diskriminační podmínky přezkumu orgánu dohledu nepodlehly. Takovému zadavateli by totiž stačilo, aby byl pasivní, o námitkách nerozhodl, a pak by orgán dohledu faktickou stránku věci (samotné diskriminační podmínky) nikdy nezkoumal a zadávací řízení by bez dalšího zrušil. Pokud by však nikdo námitky proti diskriminačním podmínkám neučinil, taková zakázka by mohla být (v rámci omezené soutěže a diskriminačně) zadána. Tento názor orgánu dohledu je proto pro dodavatele zcela zarážející (a k transparentnosti zadávacích řízení nevede, ba naopak). Orgán dohledu by se touto optikou stal toliko nějakým procesním místem formalistického rušení zadávacích řízení a ve zbylých případech tedy přehlížení diskriminace (časem by zde již nebyl žádný prostor pro věcný přezkum diskriminace, proto by pak diskriminace značně narostla, nebyla by zde ani žádná precedentsní věcná rozhodnutí ve věci diskriminačně stanovených podmínek).“*
88. Úvodem lze k této dílčí námitce navrhovatele zopakovat závěry z bodu 43 tohoto rozhodnutí - jediným možným vyústěním včasné podané návrhu proti rozhodnutí o námitkách, které směřují proti zadávacím podmínkám, podle § 245 odst. 5 zákona by mohlo být v souladu s § 263 odst. 6 zákona zrušení zadávacího řízení. Předseda Úřadu předpokládá, že cílem navrhovatele bylo brojit proti jím tvrzeným nezákonným zadávacím podmínkám, přičemž zrušení celého zadávacího řízení mohl dosáhnout včasné podaným návrhem.
89. Nápravné opatření podle § 263 odst. 6 zákona taktéž fakticky předpokládá, že cílem účastníka řízení je zrušení případného nezákonného zadávacího řízení a v případě opožděného rozhodnutí o námitkách mu k tomu dává příležitost. V návrhovém řízení tak zákon v tomto případě omezuje přezkum na posouzení včasnosti rozhodnutí o námitkách. Navrhovatelem nastíněná pasivita zadavatele tak při včasné podání návrhu vždy znamená zrušení zadávacího řízení.

90. Předseda Úřadu však dále sděluje, že takové obcházení zákona v duchu, který navozuje navrhovatel, nezaznamenal. Je tomu tak mimo jiné proto, že řízení o návrhu není jediným typem řízení, ve kterém může Úřad zkoumat zákonnost zadávacích podmínek. Úřad může jak na základě vlastní kontrolní činnosti, tak na základě podnětů zahajovat řízení z moci úřední, ve kterém je oprávněn nezákonnost zadávacích podmínek konstatovat a uložit odpovídající pokutu či nápravné opatření.
91. Tak tomu je i v případě, že by žádný z účastníků zadávacího řízení námitky nepodal a daná veřejná zakázka by byla zadána. Není tedy pravdou, že se zadávací řízení, ve kterém žádný z účastníků nepodal námitky, nemůže stát předmětem přezkumu Úřadem.
92. Pokud navrhovatel tvrdí, že zrušení zadávacího řízení na základě presumpce vyhovění návrhu podle § 263 odst. 6 a jeho výklad Úřadem je nesprávné, je potřeba mu sdělit, že zrušení takového zadávacího řízení je obvykle cílem navrhovatelů, kteří mají zájem o to, aby se transparentně a nediskriminačně nastaveného zadávacího řízení mohli zúčastnit. I proto zákon v § 263 odst. 3 stanoví zrušení zadávacího řízení jako nápravné opatření v případě stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem. Pokud by tedy Úřad po věcném přezkumu navrhovatelova návrhu konstatoval nezákonnost zadávacích podmínek, zadávací řízení by taktéž zrušil.
93. K tomu je dále možné dodat, že přestupek týkající se stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem je ukončen až zadáním veřejné zakázky. Jakýkoliv předchozí věcný přezkum zadávacích podmínek tak může v případě jejich nezákonnosti vyústit pouze ve zrušení zadávacího řízení, tedy ke stejnému závěru, jako v případě opožděného rozhodnutí o námitkách či jeho nevydání.
94. Navrhovatel navíc předjímá zadavatele, který nemá zájem o dokončení veřejné zakázky, což je samo o sobě v rozporu se samotným smyslem zadávání veřejných zakázek, a zadavatele, který předpokládá nezákonnost sebou nastavených zadávacích podmínek. Takové předjímání možných postupů zadavatelů a teorie o jejich nezákonnosti však nelze přijmout.
95. Tuto námitku navrhovatele je také nutno pro nedůvodnost odmítnout
- K oprávněným úředním osobám*
96. Závěrem navrhovatel namítá, že došlo k nezákonnému odnětí věci oprávněné úřední osobě, což dovozuje ze znění čísla jednacího, kterým je označeno napadené rozhodnutí. Podle navrhovatele nebyl ke dni nahlížení do spisu (2. 9. 2020) proveden záznam ve spise o tom, kdo je v dané věci oprávněnou úřední osobou.
97. K této námitce je potřeba sdělit, že formální označení dokumentu nutně nereflektuje, kdo daný dokument zpracovával, respektive kdo je v dané věci oprávněnou úřední osobou. Označení napadeného rozhodnutí je novým způsobem označování dokumentů Úřadem, což je patrné ze sbírky rozhodnutí na webu Úřadu<sup>1</sup>, kde Úřad svá rozhodnutí zveřejňuje.
98. Navrhovatelovo tvrzení, že ke dni 2. 9. 2020, kdy využil práva nahlédnout do spisu, nebyl ve správním spise záznam o tom, kdo je v dané věci oprávněnou úřední osobou,

<sup>1</sup> <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html>



je nepravdivé. První záznam o oprávněných úředních osobách byl do správního spisu založen dne 24. 8. 2020 a navrhovatel ho tak měl při svém nahlížení dne 2. 9. 2020 k dispozici.

99. Námitka proto nemá opodstatnění a je ji také nutno odmítnout.
100. Ke skutečnostem navrhovatelem uváděným v bodu VII rozkladu týkajících se výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky, minimální výše požadovaného obratu a požadavku významných dodávek uvádím, že nesměřují k důvodům, pro které Úřad správní řízení zastavil, případně k důvodům nevyhovění návrhové námitce nejasného nastavení pravidel pro doručování. Tyto námitky tak jsou pro posouzení dané věci nerozhodné. Navrhovatel v této části rozkladu nerozporuje závěry Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí, a nejedná se tedy o námitky (ve smyslu správního řádu) směřující proti meritum věci. Zdůrazňuji, že předseda Úřadu ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladu (jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem).

## **VI. Závěr**

101. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu navrhovatele.
102. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.
103. Předseda Úřadu konstatuje, že body 33 a následující odůvodnění tohoto rozhodnutí směřují k vyloučení takové případné praxe, kdy se zadavatelé budou vyhýbat věcnému přezkumu námitek pro jejich dílčí a projednání nebránící vady. Pokud je jedinou vadou námitek ne zcela konkrétní uvedení toho, čeho se navrhovatel domáhá, není možné přijmout závěr, že se jedná o důvod pro jejich odmítnutí podle § 245 odst. 3 písm. c) zákona.
104. S ohledem na zachování a utvrzení právní jistoty plynoucí z rozhodovací činnosti Úřadu na tomto místě uvádím, že v souladu s § 61 odst. 3 správního řádu právní mocí tohoto rozhodnutí o rozkladu nabývá právní moci i napadené rozhodnutí, v důsledku čehož pozbývají účinnosti veškerá předběžná opatření nařízená za účelem zajištění účelu tohoto správního řízení.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1, ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

JUDr. Lubor Ludma, se sídlem Hanáckého pluku 1153/6, 779 00 Olomouc  
MT Legal s.r.o., se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno

### **Vypraveno dne**

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