



UOHSX00DZCMK

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0335/2020/VZ

Brno 09.10.2020

Číslo jednací: ÚOHS-31552/2020/500/JBě

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 21.8.2020, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Lesy města Brna, a.s., IČO 60713356, se sídlem Křižkovského 247/9, 664 34 Kuřim, ve správním řízení zastoupen 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,
- navrhovatel – 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,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „VYHOTOVENÍ LHP PRO LHC "Lesy města Brna" NA OBDOBÍ 2022 - 2031“, zadávané 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,

**rozhodl takto:**

## I.

**Správní řízení** vedené ve věci návrhu navrhovatele – ING-FOREST s.r.o., IČO 24170852, se sídlem Kotkova 988, 544 01 Dvůr Králové nad Labem – ze dne 21.8.2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Lesy města Brna, a.s., IČO 60713356, se sídlem Křížkovského 247/9, 664 34 Kuřim – učiněných při zadávání veřejné zakázky „VYHOTOVENÍ LHP PRO LHC "Lesy města Brna" NA OBDOBÍ 2022 - 2031“, zadávané 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, **v částech návrhu** týkajících se tvrzení, že zadavatel

- stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nadhodnoceně,
- stanovil kritérium ekonomické kvalifikace spočívající v požadavku na prokázání minimálního ročního obratu dodavatele diskriminačním a nepřiměřeným způsobem,
- stanovil kritérium technické kvalifikace týkající se seznamu významných dodávek netransparentním a diskriminačním způsobem,
- stanovil kritérium technické kvalifikace týkající se požadavku na předložení seznamu zaměstnanců a požadavku na disponování vlastním realizačním týmem v rozporu se zásadou transparentnosti,

**se podle ustanovení § 257 písm. e) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť návrh jmenovaného navrhovatele v předmětných částech nebyl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 3 citovaného zákona, tedy do 25 dnů ode dne 7.7.2020, kdy jmenovaný navrhovatel odeslal námítky ze dne 7.7.2020 zadavateli, tj. do dne 3.8.2020, nýbrž Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže byl doručen až dne 21.8.2020 a zadavateli rovněž až dne 21.8.2020.

## II.

**Návrh** navrhovatele – ING-FOREST s.r.o., IČO 24170852, se sídlem Kotkova 988, 544 01 Dvůr Králové nad Labem – ze dne 21.8.2020 **se** v části týkající se tvrzení, že zadavatel – Lesy města Brna, a.s., IČO 60713356, se sídlem Křížkovského 247/9, 664 34 Kuřim – stanovil v zadávacích podmínkách nejasně pravidla pro doručování, podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť v intencích této části návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Lesy města Brna, a.s., IČO 60713356, se sídlem Křížkovského 247/9, 664 34 Kuřim, ve správním řízení zastoupen 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“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek 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, oznámení

o zahájení otevřeného řízení veřejné zakázky „VYHOTOVENÍ LHP PRO LHC "Lesy města Brna" NA OBDOBÍ 2022 - 2031“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznamení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 23.6.2020 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

2. Z bodu II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že se jedná o veřejnou zakázku na služby, přičemž v bodu II.1.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení je k předmětu plnění veřejné zakázky uvedeno: „[z]pracování LHP pro LHC Lesy města Brna na období 2022 - 2031 Předmětem veřejné zakázky je uzavření smlouvy o dílo na realizaci veřejné zakázky (dále také jako „SoD“) mezi zadavatelem a zhotovitelem dle § 124 zákona. Celkový rozsah veřejné zakázky na služby je jednoznačně specifikován v Příloze č. 4 ZD.“
3. Zadavatel stanovil v bodu II.1.5) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 5 800 000,- Kč bez DPH.
4. V bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel v dalším určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž v bodě IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 29.7.2020 do 10:00 hod.
5. Dne 7.7.2020 obdržel zadavatel od dodavatele – 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“) – námitky z téhož dne proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „námitky č. 1“).
6. Námitky č. 1 zadavatel nedatovaným rozhodnutím o námitkách odmítl<sup>1</sup>. Z výpisu komunikace z elektronického nástroje „ppeSystem“ vyplývá, že zadavatel rozhodnutí o námitkách č. 1 odeslal navrhovateli dne 23.7.2020, a to v čase 18:00:08 hod. (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 1“).
7. Dne 28.7.2020 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky z téhož dne proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „námitky č. 2“).
8. Zadavatel rozhodnutím ze dne 11.8.2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, námitky č. 2 odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 2“).
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o podaných námitkách č. 2 za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 21.8.2020 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

## II. OBSAH NÁVRHU

10. Navrhovatel návrhem brojí proti zadávacím podmínkám, které považuje za rozporné se zákonem.
11. Navrhovatel primárně předesílá, že rozhodnutí zadavatele o námitkách č. 2 je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost. Navrhovatel považuje celý bod č. 15 předmětného

---

<sup>1</sup> Zadavatel v odůvodnění svého rozhodnutí o námitkách uvádí, že námitky „zamítá“, avšak z obsahu rozhodnutí je zřejmé, že se jedná o odmítnutí námitek ve smyslu § 245 odst. 2 zákona.

rozhodnutí za zjevně nesrozumitelný. Zejména tvrzení o tom, že zvyšování předpokládané hodnoty veřejné zakázky „posouvá“ zadavatele v rámci způsobů výběru dodavatele do transparentnějších zadávacích postupů, nedává dle názoru navrhovatele žádnou logiku a postrádá srozumitelnost. Navrhovatel je přesvědčen, že nesmí docházet k žádnému umělému zvyšování ani snižování předpokládané hodnoty veřejné zakázky, nýbrž předpokládaná hodnota musí být stanovena v souladu s pravidly uvedenými v § 16 zákona.

12. Nesrozumitelnost rozhodnutí zadavatele o námitkách č. 2 je dle navrhovatele založena i tvrzeními v bodech č. 16 a 17 předmětného rozhodnutí. Zadavatel na jednu stranu tvrdí, že navrhovatelem uváděné zakázky pro státní podniky Lesy České republiky, s.p., a Vojenské lesy a statky ČR, s.p. neobstojí, a to z důvodu, že se jedná o ceny lesních hospodářských plánů zpracovaných pro jiné vlastníky lesů a zejména jiné lesní hospodářské celky, které se od šetřené veřejné zakázky v řadě ohledů významně liší, avšak současně hned v následujícím bodu č. 17 předmětného rozhodnutí zadavatel sám pro odůvodnění přiměřenosti jím stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky uvádí hodnoty jiného zadavatele.
13. Navrhovatel sděluje, že rozhodnutí zadavatele o námitkách č. 2 je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, jelikož se zadavatel nevyjádřil k vazbě mezi vadně stanovenou předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a vadně stanoveným požadovaným minimálním obratem ve výši 8 mil. Kč, a k námitce, že požadavky na minimální obraty dodavatelů k prokázání ekonomické kvalifikace jsou naprosto neodůvodněné.
14. Zadavatel se podle navrhovatele dopustil porušení zákona tím, že stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zjevně nadhodnoceně, a to minimálně o 1 000 000,- Kč, když v čl. III. „Vymezení předmětu veřejné zakázky“, odst. 3.2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“, zadávací dokumentace uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 5 800 000 Kč bez DPH při předběžné výměře 8 300 ha (tj. 698,80 Kč bez DPH/1 ha) (dále také „namítané pochybení č. 1“). Podle navrhovatele zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 16 odst. 6 zákona.
15. Navrhovatel namítá, že v důsledku nezákonně stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky je pak vadně stanoven i požadavek na splnění kritéria ekonomické kvalifikace (dále také „namítané pochybení č. 2“). Zadavatel v čl. V. „Podmínky kvalifikace“, odst. 5.3. „Kritéria ekonomické kvalifikace (dle § 78 zákona)“, bodu 5.3.1. „Kritéria technické kvalifikace dle § 78 odst. 1 a 2 zákona“, zadávací dokumentace vznesl požadavek, aby minimální roční obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky za poslední 3 bezprostředně předcházející účetní období dosahoval výše alespoň 8 000 000,- Kč bez DPH v každém roce. Požadovaná výše obratu je dle navrhovatele nadhodnocená, když by zcela postačoval požadavek obratu ve výši např. 5 000 000,- Kč, popř. požadavek na složení jistoty okolo 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Navrhovatel proto považuje tento požadavek za diskriminační, účelový a směřující k omezení hospodářské soutěže.
16. Navrhovatel spatřuje porušení zásad zákazu diskriminace a přiměřenosti i v samotném požadavku na minimální roční obrat. Dle navrhovatele jsou požadavky na minimální obraty dodavatelů k prokázání ekonomické kvalifikace u projekčních činností (typu zpracování

lesních hospodářských plánů) naprosto neodůvodněné, neboť u obdobných veřejných zakázek tyto nejsou vyžadovány.

17. Navrhovatel v dalším shledává porušení zásady zákazu diskriminace v tom, že zadavatel v čl. V. „Podmínky kvalifikace“, odst. 5.4. „Kritéria technické kvalifikace (dle § 79 zákona)“, bodu 5.4.1. „Kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona“, zadávací dokumentace nesprávně vymezil významné dodávky, když požadoval, aby dodavatel za účelem prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona předložil seznam významných dodávek, přičemž uvedl, že za významné dodávky považuje dodávky, které byly obdobné a srovnatelné s předmětem veřejné zakázky, tj. mělo se jednat o min. 3 dodávky srovnatelné velikosti, a to 5000 ha nebo větší, a dodal, že za dokončenou významnou dodávku považuje zpracování lesního hospodářského plánu, který byl v průběhu uplynulých 3 let schválen orgánem státní správy lesů, převzatý do datového centra IDC ÚHÚL a předaný a převzatý objednatelem. Podle navrhovatele tak zadavatel fakticky vyloučil možnost prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace předložením seznamu významných dodávek lesních hospodářských osnov, ačkoliv zpracování lesních hospodářských osnov je dostatečné k prokázání technické způsobilosti dodavatele k plnění veřejné zakázky (dále také „namítané pochybení č. 3“). Daný požadavek zadavatele považuje navrhovatel za diskriminační a neodůvodněný též s ohledem na požadovanou velikost významných dodávek, když pokládá za dostatečnou velikost zpracovaného lesního hospodářského plánu pro území o velikosti 500 ha.
18. Navrhovatel dále brojí proti požadavku na předložení seznamu zaměstnanců a požadavku na disponování vlastním realizačním týmem (dále také „namítané pochybení č. 4“). Podle navrhovatele zadavatel v seznamu zaměstnanců požaduje kosobám zaměstnanců uvést vzdělání a délku praxe v hospodářské úpravě lesa, ale již vůbec neuvádí, jaké vzdělání a jakou délku praxe bude hodnotit, tzn. kdy seznam zaměstnanců požadavkům zadavatele vyhoví a kdy nikoliv. Stanovení této zadávací podmínky uvedené v čl. V. „Podmínky kvalifikace“, odst. 5.4. „Kritéria technické kvalifikace (dle § 79 zákona)“, bodě 5.4.2. „Kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. e) zákona“, zadávací dokumentace je dle navrhovatele nepřezkoumatelné, její hodnocení naprosto nepředvídatelné (nahodilé) a objektivně neodhadnutelné, v čemž spatřuje porušení zásady transparentnosti.
19. Navrhovatel spatřuje porušení zákona i v nejasně stanovených pravidlech pro doručování (dále také „namítané pochybení č. 5“). Navrhovatel je přesvědčen, že pro doručení námitek zadavateli či doručení stejnopisu návrhu dle § 251 odst. 2 zákona zadavatel nestanovil žádný speciální způsob doručování, a proto platí obecná pravidla pro komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem uvedená v § 211 zákona, tzn. pro okamžik doručení je tedy rozhodný okamžik doručení do datové schránky zadavatele. Zadavatel k podání námitek a jejich vyřízení stanovil dle názoru navrhovatele obecná pravidla písemné elektronické komunikace dle § 211 odst. 1 zákona, když povinné doložení prostřednictvím elektronického nástroje „ppeSystem“ uvedl toliko u povinnosti předložení nabídky, jejích částí a dokladů týkajících se kvalifikace a následně používání shora jmenovaného elektronického nástroje pouze doporučil. Dle obsahu nedatovaného rozhodnutí o námitkách č. 1 je však zřejmé, že zadavatel považuje za termín doručení námitek navrhovatele ze dne 7.7.2020 až okamžik vložení námitek do elektronického nástroje „ppeSystem“, tj. až den 9.7.2020. Navrhovatel tedy namítá netransparentně určená pravidla doručování námitek a stejnopisu návrhu

v zadávacích podmínkách, a dále označuje za nezákonný i úkon zadavatele, kterým považoval námitky ze dne 7.7.2020 za doručené až dnem 9.7.2020, přičemž námitky č. 1 byly zadavateli doručeny do datové schránky již dne 7.7.2020.

20. Ve světle všech shora popsanych skutečností proto navrhovatel v závěru návrhu navrhuje, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 21.8.2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 21.8.2020.
22. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-26156/2020/531/MHo ze dne 24.8.2020.
24. Usnesením č. j. ÚOHS-27363/2020/531/MHo ze dne 3.9.2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-28199/2020/531/MHo ze dne 10.9.2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
26. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-30726/2020/531/MHo ze dne 2.10.2020 Úřad nařídil zadavateli na návrh navrhovatele ze dne 23.9.2020 předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 31.8.2020**

27. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 31.8.2020, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
28. Zadavatel předesílá, že se námitkami č. 2 zabýval, tyto posoudil, podrobně odůvodnil a vyjádřil se ke všem tvrzením navrhovatele. Co se týče tvrzení navrhovatele k bodu č. 15 rozhodnutí o námitkách č. 2, zadavatel sděluje, že tímto byla z jeho strany myšlena skutečnost, že veřejné zakázky mají určitý procesní režim, který se určí podle jejich předpokládané hodnoty, pokud nejde o zjednodušený režim podle § 129 zákona. Zadavatel konstatuje, že institut předpokládané hodnoty směřuje především k tomu, aby byla veřejná zakázka zařazena do odpovídajícího režimu. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu a zvolil tak v souladu se zákonem nadlimitní režim veřejné zakázky. V žádném případě se tudíž nemohlo jednat o obcházení zákona a vyhýbání se povinnostmi uloženými zadavateli, neboť nadlimitní režim je režimem ze všech nejprísnejším. Zadavatel má za to, že se v předmětném rozhodnutí se všemi námitkami navrhovatele dostatečně vypořádal;

rozhodnutí o námitkách č. 2 je srozumitelné a je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž musí být navrhovatel zcela zřejmé, proč zadavatel jeho námitky odmítl.

29. K námitce týkající se výše předpokládané hodnoty zadavatel uvádí, že při stanovení předpokládané hodnoty nijak nepochybil a postupoval plně v souladu se zákonem. Zadavatel nadto podotýká, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky nemusela být v zadávací dokumentaci ani uvedena, obzvláště když zvolil nejpřísnější z možných režimů zadávání veřejné zakázky. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky odpovídající jednotkové ceně 698,80 Kč/ha bez DPH byla stanovena na základě znalosti předpokládaných hodnot veřejných zakázek za zpracování lesních hospodářských plánů pro jiné zadavatele s obdobnými specifiky lesa.
30. K navrhovatelem tvrzenému „diskriminačnímu požadavku“ na ekonomickou kvalifikaci zadavatel sděluje, že požaduje určitou finanční stabilitu dodavatele, a to zejména s ohledem na to, že pokud by tento nebyl schopen předmět veřejné zakázky úspěšně zrealizovat, způsobil by tím zadavateli značnou škodu. Pro zadavatele je otázkou jeho ekonomického života disponovat platným lesním hospodářským plánem pro nadcházející období, v opačném případě by mu mohla hrozit platební neschopnost či přímo úpadek. Tímto považuje svůj požadavek za dostatečně odůvodněný. Zadavatel v dalším odkazuje na rozhodnutí o námitkách č. 2, v němž zdůvodňuje zákonnost předmětné zadávací podmínky.
31. Ohledně námitky týkající se stanovení požadavků na technickou kvalifikaci zadavatel uvádí, že mezi lesním hospodářským plánem (dále také „LHP“) a lesní hospodářskou osnovou (dále také „LHO“) je značný rozdíl, neboť LHP je zákonem o lesích pro zadavatele reflektován jako obligatorní podmínka výkonu jeho činnosti. Dalším rozdílem je to, že LHO vyhotovují orgány státní správy, zatímco zpracování LHP je povinen si zadavatel zajistit sám. LHP taktéž podléhá schvalovacímu procesu a procesu posouzení ze strany orgánů státní správy a současně je obligatorní v případě vlastníků lesů o rozloze větší než 50 ha. Navrhovatelem předložený znalecký posudek je dle slov zadavatele neaktuální a nepředstavuje relevantní oporu pro argumentaci navrhovatele. Zadavatel je i nadále přesvědčen, že své požadavky na kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona stanovil v souladu se zákonem.
32. K údajnému netransparentnímu požadavku na předložení seznamu zaměstnanců a požadavku na vlastní realizační tým zadavatel konstatuje, že shledává argumentaci navrhovatele zmatečnou, neboť požadavky technické kvalifikace nepodléhají dle znění zadávacích podmínek hodnocení. V případě naplnění či nenaplnění požadavků zadavatele na technickou kvalifikaci lze tudíž v tomto případě pouze konstatovat, zda konkrétní dodavatel předmětný požadavek splňuje či nikoliv.
33. K námitce týkající se nejasně stanovených pravidel pro doručování zadavatel sděluje, že v zadávacích podmínkách byla pravidla pro doručování nastavena jasným a zřetelným způsobem, a to v článku XII. „Komunikace a doručování“ zadávací dokumentace.
34. Závěrem svého vyjádření zadavatel shrnuje, že je i nadále přesvědčen, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a zásadami ovládajícími zadávací řízení. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 8.9.2020**

35. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 8.9.2020, jež Úřad obdržel téhož dne, úvodem doplňuje jeho argumentaci ohledně „předražení“ šetřené veřejné zakázky. Z dokumentů zaslaných Úřadu opětovně dovozuje chybné stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Navrhovatel se v dalším vyjadřuje ke sdělením, jež Úřad obdržel v rámci šetření podnětu sp. zn. P0362/2020/VZ, který se týkal identické veřejné zakázky, resp. zpochybňuje věrohodnost některých těchto sdělení.

#### **Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 17.9.2020**

36. Zadavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-28199/2020/531/MHo ze dne 10.9.2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 17.9.2020 které Úřad obdržel téhož dne, přičemž v něm sděluje následující.
37. Zadavatel primárně vyjadřuje přesvědčení, že je namístě návrh navrhovatele zamítnout, neboť zadavatel postupoval podle zákona. V podrobnostech se zadavatel vyjadřuje k rozdílům mezi LHP a LHO, k předpokládané hodnotě veřejné zakázky a nabídkové ceně navrhovatele a poukazuje na nesprávnost a nepravdivost tvrzení navrhovatele, k ostatním otázkám odkazuje na své vyjádření k návrhu ze dne 31.8.2020 a na svou další argumentaci obsaženou ve spisu správního řízení.
38. Zadavatel se dále vyjadřuje k podání navrhovatele ze dne 8.9.2020, s nímž nesouhlasí, a opakuje, že v zadávacím řízení postupoval vždy v souladu se zákonem.
39. Závěrem svého stanoviska tudíž zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

#### **Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 23.9.2020**

40. Navrhovatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-28199/2020/531/MHo ze dne 10.9.2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 23.9.2020, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
41. Navrhovatel převážně opakuje svou argumentaci, která byla obsažena v jeho předchozích vyjádřeních, týkající se tvrzení o vnitřní rozpornosti rozhodnutí o námitkách č. 2, o vadném stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, o nezákonnosti a nepřiměřenosti požadavků zadavatele na prokázání ekonomické a technické kvalifikace, o nepřiléhavosti veřejných zakázek, jimiž zadavatel dokládal zákonnost svých požadavků; jinou argumentaci navrhovatel nepředkládá.
42. V závěru svého stanoviska navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Současně navrhovatel navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření, jímž zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

43. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl ve výroku I. tohoto rozhodnutí o tom, že se správní řízení v částech návrhu týkajících se tvrzení, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nadhodnoceně, že stanovil kritérium ekonomické kvalifikace spočívající v požadavku na prokázání minimálního



ročního obratu dodavatele diskriminačním a nepřiměřeným způsobem, že stanovil kritérium technické kvalifikace týkající se seznamu významných dodávek netransparentním a diskriminačním způsobem, a že stanovil kritérium technické kvalifikace týkající se požadavku na předložení seznamu zaměstnanců a požadavku na disponování vlastním realizačním týmem v rozporu se zásadou transparentnosti, podle ustanovení § 257 písm. e) zákona zastavuje, neboť návrh navrhovatele v předmětných částech nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 3 zákona, tedy do 25 dnů ode dne 7.7.2020, kdy navrhovatel odeslal námitky č. 1 ze dne 7.7.2020 zadavateli, tj. do dne 3.8.2020, nýbrž Úřadu byl doručen až dne 21.8.2020 a zadavateli rovněž až dne 21.8.2020, ve výroku II. tohoto rozhodnutí o tom, že se návrh navrhovatele v části týkající se tvrzení, že zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách nejasně pravidla pro doručování, zamítá, neboť v intencích této části návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

44. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
45. Podle § 211 odst. 1 zákona komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení a při zvláštních postupech podle části šesté probíhá písemně; není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, lze použít i ústní komunikaci, je-li obsah v dostatečné míře zdokumentován, zejména zápisy, zvukovými nahrávkami nebo souhrny hlavních prvků komunikace.
46. Podle § 211 odst. 3 zákona písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem musí probíhat elektronicky s výjimkou případů, kdy
  - a) použití elektronické komunikace s ohledem na zvláštní povahu veřejné zakázky vyžaduje zvláštní nástroje, zařízení nebo formáty souborů, jež nejsou obecně dostupné nebo podporované obecně dostupnými aplikacemi; za obecně dostupné se nepovažují aplikace používané k popisu předmětu plnění, které používají formáty souborů, jež nelze zpracovat pomocí žádné jiné aplikace s otevřeným zdrojovým kódem nebo obecně dostupné aplikace, nebo se na ně vztahují komerčně poskytované licence a zadavatel je nemůže zpřístupnit pro stažení nebo používání na dálku,
  - b) použití elektronické komunikace vyžaduje zvláštní kancelářské vybavení, které zadavatelé běžně nemají k dispozici,
  - c) zadávací podmínky vyžadují předložení vzorků nebo modelů, které nemohou být předloženy za použití elektronické komunikace, nebo
  - d) použití jiné než elektronické komunikace je nezbytné z důvodu narušení zabezpečení elektronické komunikace nebo z důvodu ochrany zvláště citlivé povahy informací, přičemž požadovanou úroveň zabezpečení nelze řádně zajistit běžně dostupnými elektronickými nástroji nebo nástroji podle § 103 odst. 3 zákona.
47. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.

48. 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.
49. 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.
50. Podle § 245 odst. 5 zákona pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle odstavce 1, platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1 zákona, že námitky odmítl.
51. Podle § 249 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední.
52. Podle § 251 odst. 2 zákona návrh musí být, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
53. Podle § 251 odst. 3 zákona pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl, musí být návrh podle § 250 odst. 1 zákona doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
54. Podle § 257 písm. e) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 251 odst. 2 nebo 3 zákona nebo podle § 254 odst. 3 zákona.
55. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

56. Zadavatel v čl. XII. „Komunikace a doručování“, bodu 12.1. „Komunikace“, zadávací dokumentace určil, že *„[p]ísemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem bude probíhat dle § 211 odst. 3 zákona. Zadavatel i dodavatel (účastník) jsou povinni zajistit příjem informací doručovaných na kontaktní adresy či e-mailové adresy uvedené v nabídkách nebo v zadávací dokumentaci, které jsou považovány za adresu doručovací. Veškeré informace technické povahy, včetně kódování a šifrování, které jsou nezbytné pro elektronickou komunikaci, zejména pro elektronické podání nabídek, jsou uvedeny ve výzvě k podání nabídky (pozdávce k účasti v zadávacím řízení), případně jejich přílohách, které generuje elektronický nástroj ppeSystem automaticky při registraci do zadávacího řízení. **Zadavatel doporučuje dodavateli (účastníkovi), aby za účelem komunikace pro příslušné zadávací řízení registroval do elektronického nástroje ppeSystem kontaktní osobu dodavatele (účastníka) a následně tuto uvedl do krycího listu dle bodu 9.1. ZD pro sjednocení doručování písemné komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem. Komunikace bude probíhat výhradně a analogicky v souladu s bodem 2.4. ZD, které tímto ustanovením není dotčeno.**“*

**K výroku I. tohoto rozhodnutí**

57. Úřad předně konstatuje, že navrhovatel návrhem brojí proti zadavatelem stanoveným zadávacím podmínkám. Navrhovatel namítá ve vztahu k zadávacím podmínkám vícero pochybení, jež Úřad pro zjednodušení označil jako namítaná pochybení č. 1 až č. 5 (viz body 14. až 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
58. Vzhledem k tomu, že z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že navrhovatelem byly zadavateli v průběhu zadávacího řízení doručeny celkem dvoje námítky proti zadávacím podmínkám, tj. námítka č. 1 ze dne 7.7.2020 a námítka č. 2 ze dne 28.7.2020 (viz body 5. a 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí), před tím, než přistoupil k věcnému posouzení případu, porovnal vzájemně obsah námitek č. 1 a obsah námitek č. 2. Úřadem přitom bylo zjištěno, že namítaná pochybení č. 1 – č. 4 navrhovatel učinil jak obsahem námitek č. 1, tak i obsahem námitek č. 2, tzn. okruhy předmětných námitek se po jejich obsahové stránce shodují, přičemž pouze namítaná pochybení č. 5 nebylo součástí námitek č. 1, když je navrhovatel učinil až obsahem námitek č. 2. Navrhovatel tedy vůči konkrétním zadávacím podmínkám, které Úřad pro přehlednost označil jako namítaná pochybení č. 1 až č. 4 (v podrobnostech viz shora), brojil jak námitkami č. 1, tak i následně námitkami č. 2; jediné „nové“ namítané pochybení týkající se zadávacích podmínek je tak namítané pochybení č. 5, jež navrhovatel namítal až v námitkách č. 2. Pakliže navrhovatelem namítaná pochybení č. 1 – č. 4 byla prokazatelně obsažena již v jeho námitkách č. 1 ze dne 7.7.2020, Úřad primárně přistoupil k posouzení, zda byl návrh navrhovatele ze dne 21.8.2020 doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách dle zákona. K tomu Úřad sděluje následující.
59. Úřad v obecné rovině uvádí, že námítky jsou procesním institutem, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jestliže je tak příslušný dodavatel názoru, že postup zadavatele „odporuje“ zákonu, je oprávněn proti němu brojít prostřednictvím námitek. Smyslem námitek, resp. „námitkového řízení“ je přitom, zjednodušeně řečeno, vyřešení „sporu“ mezi zadavatelem a konkrétním dodavatelem (stěžovatelem). Jsou-li námítky podány, je zadavatel povinen o nich rozhodnout a v rozhodnutí o námitkách uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, což je výslovně stanoveno v § 245 odst. 1 zákona, přičemž tímto je v zásadě zdůrazněna zásada transparentnosti zakotvená v § 6 odst. 1 zákona. Ustanovení § 245 odst. 1 zákona současně zadavateli ukládá povinnost odeslat rozhodnutí o námitkách stěžovateli do 15 dnů od doručení námitek, a pokud zadavatel námítky odmítne, je podle § 245 odst. 4 zákona povinen stěžovatele v rozhodnutí o námitkách poučit o možnosti podat ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a o povinnosti doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli. Jestliže stěžovatel nepovažuje zadavatelovo vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, je oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. V důsledku podání návrhu pak v podstatě dochází k přenesení onoho „sporu“ mezi zadavatelem a stěžovatelem před Úřad. K tomu lze doplnit, že zákon současně pamatuje i na situaci, kdy zadavatel řádně nevyřídí podané námítky, kupříkladu o nich nerozhodne v zákonem stanovené lhůtě, popř. o nich dokonce nerozhodne vůbec. Za takové situace není stěžovateli bráněno v přezkumu postupu zadavatele před Úřadem, jelikož je oprávněn (a pakliže se chce domoci přezkumu u Úřadu dokonce povinen) podat návrh ve lhůtě dle § 251 odst. 3 zákona.

60. Úřad v dalším konstatuje, že zákon obsahuje přesný (a chronologický) mechanismus ochrany dodavatele proti nesprávnému postupu zadavatele. Do tohoto mechanismu spadá jak právo dodavatele podat námitky, tak právo, jestliže zadavatel jím podané námitky odmítne, resp. pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě stanovené v § 245 odst. 1 zákona, podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Takovýto postup tedy předpokládá, že pokud jsou námitky dodavatelem podány v souladu se zákonem a zadavatel tyto námitky odmítne, popř. o nich nerozhodne ve lhůtě stanovené zákonem, je možné podání návrhu u Úřadu tímto dodavatelem (stěžovatelem).
61. Úřad sděluje, že dodavateli bezesporu svědčí právo podat námitky, jestliže určitý postup zadavatele z jeho pohledu odporuje zákonu. Nelze ovšem nevnímat, že na podání námitek jsou navázány další úkony – typicky je zadavatel povinen o podaných námitkách rozhodnout, přičemž dodavatel je případně následně oprávněn proti postupu zadavatele brojit návrhem u Úřadu. Zákonodárce tedy pracuje s tím, že pokud se dodavatel rozhodne podat námitky, spouští tímto určitý proces, který má ze zákona přesně určenou návaznost jednotlivých „kroků“ a lhůty, v nichž tyto „kroky“, a to ať už ze strany zadavatele, tak i ze strany dodavatele (stěžovatele), musí být učiněny. Ustanovení § 245 odst. 4 zákona stanoví, že v případě odmítnutí námitek zadavatelem následuje, resp. může následovat další krok, a to podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, přičemž zákon současně v § 245 odst. 5 stanovuje, že za odmítnutí námitek je považována i situace, kdy zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona, a stěžovateli je v takovém případě dána speciální lhůta pro podání návrhu (viz již zmiňované ustanovení § 251 odst. 3 zákona).
62. Jak bylo řečeno již shora, smyslem námitek je vyřešení „sporů“ mezi zadavatelem a konkrétním dodavatelem. Jestliže přitom zadavatel podané námitky svým rozhodnutím odmítne, popř. pokud o nich nerozhodne ve lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona, a dodavatel v zákonem stanovené lhůtě nepodá návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, měl by mít z pohledu Úřadu zadavatel právo na právní jistotu, že nepodáním návrhu jde o „vyřízenou věc“, tj. že pokud nebyl podán návrh, došlo k vyřešení tohoto „sporů“ mezi zadavatelem a dodavatelem již v „námitkovém řízení“. Pokud dodavatel považuje kupříkladu konkrétní zadávací podmínky za rozporné se zákonem, svědčí mu právo brojit proti nim prostřednictvím námitek ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona. Za situace, kdy zadavatel podané námitky rozhodnutím odmítne, případně o nich nerozhodne ve lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona, je dodavatel oprávněn v zákonem určených lhůtách podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Jestliže dodavatel tohoto svého práva nevyužije, čili nepodá návrh ve lhůtě dle zákona, a následně opětovně podá námitky proti identickým zadávacím podmínkám, vůči nimž brojil již na základě původních námitek, pak dle přesvědčení Úřadu neplatí, že by po odmítavém rozhodnutí zadavatele o těchto v pořadí druhých námitkách mohl dodavatel v souladu se zákonem podat nový návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jelikož toto právo dodavatel vyčerpal tím, že návrh nepodal již v souvislosti s rozhodnutím zadavatele o prvních námitkách.
63. Dle přesvědčení Úřadu nelze akceptovat postup dodavatele, jenž po odmítnutí námitek zadavatelem (tímto je myšlena i situace, kdy zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona), podá (za předpokladu, že lhůta pro podání námitek ještě neuplynula)

další (nové) obsahově identické námitky proti stejným úkonům zadavatele. Zadavatel by tímto postupem byl zcela v rozporu s účelem institutu námitek nucen rozhodovat o námitkách, resp. o totožných namítaných pochybeních, s nimiž byl již dříve ze strany totožného dodavatele konfrontován, což by vedlo k nadbytečnému (až zbytečnému) zatížení zadavatelů. Ad absurdum by v podstatě bylo možno v rámci lhůty pro podání námitek uplatnit u zadavatele neomezené množství totožných námitek směřujících proti témuž úkonu či postupu zadavatele, což by mohlo mít za následek umělé „zahlcení“ zadavatele. Zákon obecně umožňuje dodavatelům, kteří se domnívají, že jednáním zadavatele byl porušen zákon, v důsledku čehož jim byla způsobena újma, popř. jim tato újma hrozí, bránit se proti takovému počinání zadavatele podáním odůvodněných námitek. Tato obrana je ovšem legitimní a účelná jen tehdy, pokud je jejím prostřednictvím dána zadavateli možnost napravit jeho případná pochybení bez toho, aby byla současně narušována jeho práva; v ostatních případech se spíše jedná o účelový postup popírající, resp. zneužívající smysl námitek tak, jak jsou tyto zákonodárcem konstruovány. Nelze rovněž přehlédnout, že okamžikem podání námitek počiná běh tzv. blokační lhůty spočívající v nemožnosti uzavřít smlouvu s dodavatelem (viz § 246 odst. 1 písm. b) zákona), což by, v případě opakovaného podávání totožných námitek, mohlo zadavateli způsobovat značné komplikace a narušovat jeho očekávání spočívající v jím předpokládaném postupu zadávacího řízení, eventuálně by to mohlo vést až ke znemožnění veřejnou zakázku zadat a zajistit tak potřebu, jejíž uspokojení zadavatel zadáváním veřejné zakázky sleduje. Ačkoliv zákon opakované podávání obsahově totožných námitek explicitně nezapovídá, nelze mít z pohledu Úřadu za to, že bylo úmyslem zákonodárce, aby stěžovateli po každém jednotlivém rozhodnutí zadavatele o stejných námitkách začala běžet vždy nová lhůta pro podání návrhu. Tato lhůta je dle názoru Úřadu „navázána“ výhradně na první rozhodnutí zadavatele o námitkách, tj. marným uplynutím dané lhůty právo dodavatele podat ve vztahu k identickým námitkám návrh zaniká, resp. dodavatel sice návrh podat může, avšak takový návrh nemůže být považován za podaný v souladu s požadavky zákona.

64. Úřad nadto poznamenává, že výše učiněné závěry jsou plně souladné se závěry uvedenými v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S739/2012/VZ-4417/2014/523/OPi ze dne 27.2.2014, které reflektuje rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R79/2013/VZ-16802/2013/310/LPa ze dne 5.9.2013, v němž se Úřad zabýval obdobnou problematikou spočívající v opakovaném podání obsahově totožných námitek. Ačkoliv bylo výše citované rozhodnutí vydáno za účinnosti předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze považovat závěry v něm vyjádřené za přílehlavé i dle současné právní úpravy, tzn. zákona, když mechanismus obrany dodavatele před nesprávným postupem zadavatele nedoznal přijetím zákona žádných podstatnějších změn.
65. Úřad konstatuje, že lhůta pro podání nabídek, a tedy i lhůta pro podání námitek směřujících proti zadávacím podmínkám, byla ve zde projednávané věci zadavatelem stanovena do dne 29.7.2020 do 10:00 hod. Navrhovatel podal námitky č. 1 směřující proti zadávacím podmínkám, obsahující namítaná pochybení č. 1 – č. 4, dne 7.7.2020. Zadavatel námitky č. 1 nedatovaným rozhodnutím o námitkách č. 1, které navrhovatel obdržel dne 23.7.2020, odmítl. Následně navrhovatel podal dne 28.7.2020 námitky č. 2, primárně směřující znovu proti zadávacím podmínkám, obsahující opět mj. namítaná pochybení č. 1 – č. 4. Zadavatel svým rozhodnutím o námitkách č. 2 ze dne 11.8.2020 námitky č. 2 odmítnul. Předmětné rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 11.8.2020.

66. Úřad s ohledem na výše popsané skutečnosti předesílá, že z hlediska posouzení včasnosti podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele jsou relevantní námitky č. 1, resp. rozhodnutí zadavatele o námitkách č. 1. Úřad opakuje, že porovnal obsah námitek č. 1 a námitek č. 2, přičemž na základě této komparace dospěl k závěru, že námitky č. 1 a námitky č. 2 zahrnují obsahově totožná namítaná pochybení č. 1 – č. 4. Vzhledem k právě řečenému tudíž navrhovateli počala běžet lhůta pro podání návrhu výlučně v souvislosti s rozhodnutím zadavatele o námitkách č. 1; námitky č. 2, resp. rozhodnutí zadavatele o námitkách č. 2 jsou tak z pohledu oprávněného podání návrhu, tj. návrhu v souladu se zákonem, navrhovatelem nepodstatné, resp. bezpředmětné.
67. Úřad opakuje, že navrhovatel doručil zadavateli námitky č. 1 dne 7.7.2020. Podle § 245 odst. 1 věty první zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. Z citovaného ustanovení zákona vyplývá povinnost zadavatele nejen rozhodnout o námitkách stěžovatele ve lhůtě 15 dnů od jejich doručení, ale současně v této lhůtě předmětné rozhodnutí o námitkách stěžovateli také odeslat. 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. Na tuto situaci nicméně zákonodárce pamatuje v ustanovení § 251 odst. 3 zákona, podle kterého pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl, musí být návrh podle § 250 odst. 1 zákona doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
68. Úřad konstatuje, že rozhodujícím datem, od něhož započala ve smyslu § 251 odst. 3 zákona běžet lhůta pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, neboť zadavatel nerozhodl o námitkách navrhovatele č. 1 v zákonem stanovené lhůtě, bylo tedy v rámci šetřeného zadávacího řízení datum doručení námitek č. 1 navrhovatelem zadavateli, tj. den 7.7.2020. Úřad uvádí, že pětadvacátý den dle posledně citovaného ustanovení zákona připadl na den 3.8.2020 (posledním pětadvacátým dnem byla sice sobota dne 1.8.2020, avšak v souladu s obecnými pravidly pro počítání času podle § 40 odst. 1 písm. c) správního řádu byl reálně tímto posledním dnem nejbližší pracovní den, a to právě pondělí dne 3.8.2020). Pokud tedy navrhovatel hodlal proti namítaným pochybením č. 1 – č. 4 brojit návrhem, musel tento návrh doručit Úřadu a ve stejnopisu zadavateli nejpozději dne 3.8.2020, aby bylo lze takový návrh považovat za podaný ve lhůtě dle zákona.
69. Úřad však obdržel návrh až dne 21.8.2020. Téhož dne byl návrh ve stejnopisu doručen i zadavateli. Úřad podotýká, že lhůta dle § 251 odst. 3 zákona pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jenž by směřoval proti namítaným pochybením č. 1 – č. 4, marně uplynula dne 3.8.2020. Pokud navrhovatel své právo na podání návrhu v zákonem stanovené lhůtě nevyužil a návrh u Úřadu, stejně tak u zadavatele, podal až dne 21.8.2020, je třeba konstatovat, že toto jeho právo marným uplynutím shora specifikované lhůty vyčerpal, resp. zaniklo mu; návrh ze dne 21.8.2020 nelze proto ve vztahu k namítaným pochybením č. 1 – č. 4 hodnotit jinak, než jako návrh opožděně podaný. Úřad doplňuje, že opožděnost rozhodnutí zadavatele o námitkách č. 1 nemůže ničeho změnit na závěrech, že možnost podat námitky vůči namítaným pochybením č. 1 – č. 4 navrhovatel vyčerpal již podáním námitek č. 1 a jejich následné opakování v rámci

námitek č. 2 nemůže být z pohledu Úřadu akceptováno coby nový počátek pro běh lhůty pro podání návrhu.

70. Nad rámec shora uvedeného Úřad dodává, že ustanovení § 263 odst. 6 zákona upravuje situaci, kdy zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 zákona o námitkách, které mu předcházely. Zákonodárce v citovaném ustanovení zákona stanovil, že pokud Úřad v průběhu řízení o návrhu toto zjistí, uloží zadavateli nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení. Zákon tak za situace, kdy zadavatel nerozhodl o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, de facto presumuje „vyhovění“ návrhu Úřadem a ukládá Úřadu zrušit úkon zadavatele, proti němuž námitky směřovaly. Rozporuje-li tedy stěžovatel námitkami např. diskriminačně stanovené zadávací podmínky, tak jediným možným nápravným opatřením uloženým Úřadem může být za této situace pouze zrušení celého zadávacího řízení, ať byly zadávací podmínky stanoveny v souladu se zákonem či nikoliv (Úřad v takovém případě neprovádí věcný přezkum rozporovaných zadávacích podmínek). S ohledem na procesní nedostatek návrhu navrhovatele, který nebyl doručen Úřadu a zadavateli v zákonné lhůtě, již však shora popsání nápravné opatření nemůže být v posuzované věci uloženo, tzn. je zřejmé, že navrhovatel možnou aktivaci předmětného ustanovení „promeškal“. Úřad pro úplnost doplňuje, že nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 6 zákona může být uloženo výlučně ve správním řízení zahájeném na návrh (viz znění „[p]okud Úřad v průběhu řízení o návrhu zjistí (...)“), tzn. aplikace tohoto nápravného opatření není možná v případě správního řízení zahájeného Úřadem z moci úřední; v takovém případě může být na základě řízení o přestupku uložena zadavateli pokuta za spáchaný přestupek dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
71. S ohledem na výše uvedené proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tedy o zastavení správního řízení v částech návrhu týkajících se tvrzení, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nadhodnoceně, že stanovil kritérium ekonomické kvalifikace spočívající v požadavku na prokázání minimálního ročního obratu dodavatele diskriminačním a nepřiměřeným způsobem, že stanovil kritérium technické kvalifikace týkající se seznamu významných dodávek netransparentním a diskriminačním způsobem, a že stanovil kritérium technické kvalifikace týkající se požadavku na předložení seznamu zaměstnanců a požadavku na disponování vlastním realizačním týmem v rozporu se zásadou transparentnosti, podle ustanovení § 257 písm. e) zákona, neboť návrh navrhovatele v předmětných částech nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtě podle § 251 odst. 3 zákona, tedy do 25 dnů ode dne 7.7.2020, kdy navrhovatel odeslal námitky č. 1 ze dne 7.7.2020 zadavateli, tj. do dne 3.8.2020, nýbrž Úřadu byl doručen až dne 21.8.2020 a zadavateli rovněž až dne 21.8.2020.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

72. Navrhovatel v návrhu, coby namítané pochybení č. 5, brojí i proti pravidlům pro doručování stanoveným zadavatelem, když namítá nejasně a netransparentně určená pravidla pro doručování námitek, stejnopisu návrhu a pro odeslání rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel dále označuje za nezákonný i úkon zadavatele, kterým tento sdělil, že považuje námitky č. 1 za doručené až dnem 9.7.2020, namísto dne 7.7.2020 (viz bod 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

73. V čl. XII. „Komunikace a doručování“, bodu 12.1. „Komunikace“, zadávací dokumentace zadavatel mj. stanovil, že *„[p]ísemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem bude probíhat dle § 211 odst. 3 zákona. (...). Zadavatel doporučuje dodavateli (účastníkovi), aby za účelem komunikace pro příslušné zadávací řízení registroval do elektronického nástroje ppeSystem kontaktní osobu dodavatele (účastníka) a následně tuto uvedl do krycího listu dle bodu 9.1. ZD pro sjednocení doručování písemné komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem. Komunikace bude probíhat výhradně a analogicky v souladu s bodem 2.4. ZD, které tímto ustanovením není dotčeno.“*.
74. Úřad sděluje, že z ust. § 211 odst. 3 zákona vyplývá, že písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem musí probíhat elektronicky s výjimkou případů stanovených v citovaném ustanovení zákona.
75. Úřad uvádí, že zadavatel stanovil pravidla pro komunikaci v čl. XII. „Komunikace a doručování“, bodu 12.1. „Komunikace“, zadávací dokumentace tak, že určil, že komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem bude probíhat dle § 211 odst. 3 zákona. Z předmětného článku zadávací dokumentace dále vyplývá, že zadavatel doporučil dodavatelům, aby se registrovali do elektronického nástroje „ppeSystem“. Z právě řečeného tedy lze dovodit, že zadavatel při stanovení pravidel komunikace jednoznačně odkázal na shora citované ustanovení zákona, dle jehož pravidel má písemná komunikace probíhat, když pouze jako doporučení, a tedy nikoliv coby povinnost, uvedl možnost registrace dodavatele do elektronického nástroje „ppeSystem“. Na základě shora uvedeného je tak zřejmé, že pokud se dodavatel nezaregistruje do elektronického nástroje „ppeSystem“, bude probíhat komunikace a doručování mezi ním a zadavatelem dle pravidel stanovených v § 211 odst. 3 zákona, přičemž z okolností šetřené veřejné zakázky je zjevné, že se uplatní pravidlo o elektronické komunikaci.
76. Úřad konstatuje, že takto stanovená shora popsaná pravidla pro komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem, zahrnující i navrhovatelem jednotlivě namítaná pravidla pro doručování námitek, stejnopisu návrhu a pro odeslání rozhodnutí o námitkách, obsažená v zadávacích podmínkách, považuje v podstatě i sám navrhovatel za jasná a jednoznačná a jejich výklad mu nečiní žádné potíže, když v návrhu uvádí: *„[n]avrhovatel je přesvědčen, že pro doručení námitek zadavateli či doručení stejnopisu návrhu dle § 251 odst. 2 ZZVZ nestanovil zadavatel žádný speciální způsob doručování, a proto platí obecná pravidla pro komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem uvedenými v § 211 ZZVZ a pro okamžik doručení je tedy rozhodný okamžik doručení do datové schránky zadavatele (...).“*. Své přesvědčení o nejasnosti pravidla pro doručování totiž navrhovatel dovozuje na základě toho, že zadavatel považoval námitky č. 1 za doručené až dnem 9.7.2020, kdy došlo ze strany navrhovatele k vložení těchto námitek do elektronického nástroje „ppeSystem“, a nikoliv dnem 7.7.2020, kdy byly dané námitky dodány do datové schránky zadavatele. Teprve na základě této skutečnosti se měly stát dle navrhovatele zadávací podmínky netransparentními a pravidla pro komunikaci v zadávacím řízení nesrozumitelnými.
77. Součástí shora popsané námitky je pak též tvrzení navrhovatele o nezákonnosti úkonu zadavatele *„kterým bral za námitky ze dne 7.7.2020 za doručené až dnem 9.7.2020 (...).“*. Z uvedeného navrhovatel dovozuje, že se stala pravidla pro doručování námitek a stejnopisu návrhu v zadávacích podmínkách nejasnými a netransparentními. V tomto ohledu je nicméně zřejmé, že úmyslem zadavatele nebyla změna zadávacích podmínek, když ze strany



zadavatele došlo pouze k „přehlédnutí“ relevantní právní úpravy stanovující možné způsoby doručení námitek v zadávacím řízení. Zadavatel pochybil, když v rozhodnutí o námitkách č. 1 označil námitky č. 1 za doručené až dnem 9.7.2020, kdy došlo k jejich vložení do elektronického nástroje „ppeSystem“. Z tohoto nesprávného výkladu, resp. omylu zadavatele však nelze dovozovat, že došlo ke změně zadávacích podmínek upravujících pravidla pro komunikaci v zadávacím řízení. Nesprávný výklad zákonné úpravy vztahující se na doručování v zadávacím řízení ze strany zadavatele nemůže být způsobitelný vyvolat nejasnost zadávacích podmínek. Fakt, že zadavatel v zadávacích podmínkách doporučil dodavatelům komunikaci prostřednictvím elektronického nástroje „ppeSystem“, neznámá, že dodavatel nemohl podat námitky a stejnopis návrhu prostřednictvím datové schránky, kdy i na tento způsob komunikace byl zadavatel povinen v souladu se zákonem řádně reagovat. V kontextu shora popsané námítky navrhovatele je pak zřejmé, že tento nebývá proti úkonu zadavatele jako takovému, ale zpochybňuje tvrzení zadavatele, kdy mu měly být námitky doručeny. Z pohledu Úřadu se tedy jednalo o pochybení, jehož podstatou bylo předložení nesprávného právního názoru ze strany zadavatele, který však nebyl způsobitelný přivodit následky spočívající v netransparentnosti zadávacích podmínek, jak se snaží dovodit navrhovatel. Ve vztahu k tvrzení navrhovatele, že je nutné označit za nezákonný úkon zadavatele, kterým považoval námitky č. 1 ze dne 7.7.2020 za doručené až dnem 9.7.2020, pak Úřad považuje za výstižný názor zadavatele vyjádřený v rozhodnutí o námitkách č. 2, dle něhož *„[p]okud Zadavatel okamžik dodání námitek ze dne 7.7.2020 vyhodnotil jinak a v důsledku toho stanovil jinak i lhůtu k odeslání rozhodnutí, má to důsledky toliko pro posouzení včasnosti rozhodnutí o námitkách podaných dne 7.7.2020 podle § 245 odst. 5 ZZVZ, a nezakládá to nejasnost zadávacích podmínek Veřejné zakázky.“*. Úřad tedy shrnuje, že chybný právní názor zadavatele, směřující ve svém důsledku k pozdnímu odeslání rozhodnutí o námitkách č. 1 navrhovateli, nemohl založit nezákonnost zadávacích podmínek, ale toliko nezákonnost postupu zadavatele při vyřizování předmětných námitek.

78. V dalším navrhovatel učinil součástí předmětné námítky i tvrzení, že nejasnost pravidel pro komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení měla vzniknout v důsledku toho, že navrhovatel do dne podání návrhu neobdržel od zadavatele rozhodnutí o námitkách č. 1 ze dne 7.7.2020. Navrhovatel totiž rozhodnutí o námitkách č. 1 nepovažuje za odeslané zadavatelem z důvodu, že tento nedatované rozhodnutí o námitkách č. 1 vložil do elektronického nástroje „ppeSystem“. K tomu uvádí Úřad následující.
79. Z dokumentace o zadávacím řízení je zřejmé, že navrhovatel podal námitky č. 1 zadavateli dvěma způsoby. Navrhovatel jednak námitky č. 1 doručil zadavateli dne 7.7.2020 prostřednictvím datové schránky, následně pak dne 9.7.2020 doručil zadavateli tyto námitky i prostřednictvím elektronického nástroje „ppeSystem“. Pakliže navrhovatel přistoupil k registraci v předmětném elektronickém nástroji, což evidentně učinil, a prostřednictvím tohoto elektronického nástroje doručil zadavateli své námitky, musel si být dle Úřadu vědom skutečnosti, že jmenovaný elektronický nástroj slouží k obousměrné komunikaci, tzn. že rozhodnutí o námitkách mu může být zadavatelem platně doručeno mj. prostřednictvím tohoto elektronického nástroje. Zadavatel sice přistoupil k odeslání rozhodnutí o námitkách č. 1 po lhůtě stanovené zákonem (k tomu v podrobnostech viz shora), avšak tento fakt nic nemění na tom, že zadavatel rozhodnutí o námitkách č. 1 navrhovateli doručil, a sice dne 23.7.2020, a to prostřednictvím elektronického nástroje „ppeSystem“, k jehož užití se svou registrací navrhovatel evidentně zavázal. Ve vztahu k absenci data na rozhodnutí

o námitkách č. 1 Úřad uvádí, že nedatované rozhodnutí nelze označit za takovou vadu, která by způsobila neexistenci předmětného úkonu, jelikož v případě doručování elektronickými prostředky lze úkony ztotožnit s určitým datem, tzn. Úřad má za prokázané, že navrhovatel obdržel od zadavatele existentní rozhodnutí o námitkách č. 1, i když mu toto bylo doručeno opožděně (den po lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona). Současně je zapotřebí konstatovat, že shora popsané okolnosti doručení rozhodnutí o námitkách č. 1 navrhovateli nemohly způsobit jakoukoliv nejasnost zadávacích podmínek, když nevedly k jakékoliv změně pravidel komunikace obsažených v zadávacích podmínkách, ale naopak byl postup zadavatele s těmito pravidly souladný. V podrobnostech Úřad odkazuje na své závěry obsažené v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. Z pohledu Úřadu tak byla pravidla pro doručování v zadávacím řízení stanovena jasně, srozumitelně, jednoznačně a ani úkony zadavatele v zadávacím řízení nemohly zavdat důvod k pochybnostem o jejich výkladu, tzn. k porušení zásady transparentnosti ve vztahu ke stanoveným pravidlům komunikace v zadávacím řízení mezi zadavatelem a dodavatelem v posuzovaném případě nedošlo.

80. S odkazem na shora uvedené tak Úřad uzavírá, že v šetřeném případě neshledal v části návrhu týkající se tvrzení, že zadavatel stanovil nejasně pravidla pro doručování důvody pro uložení nápravného opatření zadavateli, a proto návrh v této části podle § 265 písm. a) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. JUDr. Lubor Ludma, advokát, Hanáckého pluku 1153/6, 779 00 Olomouc

### Vypraveno dne

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