



UOHSX00HIP17

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0190/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-16614/2023/500

Brno 5. 5. 2023

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 27. 3. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatelé
 - obec Močovice, IČO 00640077, se sídlem Močovice 26, 286 01 Močovice,
 - Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha,
- navrhovatel – SILNICE ČÁSLAV, s.r.o., IČO 28447085, se sídlem Zbraslavice 2, 285 21 Zbraslavice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 27. 3. 2023 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem, ev. č. ČAK 04993, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha,
- vybraný dodavatel – Stavitelství - Mutl, s.r.o., IČO 29016037, se sídlem Lorecká 465, 284 01 Kutná Hora,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů učiněných při společném zadávání veřejné zakázky „III/33721 Močovice a Močovice – chodník podél silnice III/33721 IV“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 14. 10. 2022, která byla uveřejněna téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P22V00001489,

rozhodl takto:

I.

Zadavatelé – obec Močovice, IČO 00640077, se sídlem Močovice 26, 286 01 Močovice, a **Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace**, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha – **nedodrželi při společném zadávání veřejné zakázky „III/33721 Močovice a Močovice – chodník podél silnice III/33721 IV“** ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 14. 10. 2022, která byla uveřejněna téhož dne na profilu shora uvedeného zadavatele **Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace**, pod systémovým číslem P22V00001489, **postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že nerozhodli o řádně a včas podaných námitkách stěžovatele – SILNICE ČÁSLAV, s.r.o.**, IČO 28447085, se sídlem Zbraslavice 2, 285 21 Zbraslavice – ze dne 28. 2. 2023, jež byly cit. zadavatelům doručeny dne 1. 3. 2023, **ve lhůtě dle výše uvedeného ustanovení cit. zákona**, když do 15 dnů ode dne doručení námitek, tj. nejpozději do 16. 3. 2023, neodeslali rozhodnutí o námitkách cit. stěžovateli, ale učinili tak až dne 17. 3. 2023.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatelů – obec Močovice, IČO 00640077, se sídlem Močovice 26, 286 01 Močovice, a **Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace**, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů **ruší úkon zadavatelů, proti kterému námitky směřovaly, a to rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele**, jež bylo uveřejněno na profilu zadavatele dne 15. 2. 2023, a **všechny následné úkony, které zadavatelé učinili v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „III/33721 Močovice a Močovice – chodník podél silnice III/33721 IV“** společně zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 14. 10. 2022, která byla uveřejněna téhož dne na profilu shora uvedeného zadavatele **Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace**, pod systémovým číslem P22V00001489.

III.

Zadavatelům – obec Močovice, IČO 00640077, se sídlem Močovice 26, 286 01 Močovice, a **Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace**, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „III/33721 Močovice a Močovice – chodník podél silnice III/33721 IV“** zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 14. 10. 2022, která byla uveřejněna téhož dne na profilu shora uvedeného zadavatele **Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace**, pod systémovým číslem P22V00001489, a **to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0190/2023/VZ** ve věci návrhu navrhovatele – **SILNICE ČÁSLAV, s.r.o.**, IČO 28447085, se sídlem Zbraslavice 2, 285 21 Zbraslavice – ze dne 27. 3. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů cit. zadavatelů.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavatelům – obec Močovice, IČO 00640077, se sídlem Močovice 26, 286 01 Močovice, a Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha – ukládá povinnost

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatelé – obec Močovice, IČO 00640077, se sídlem Močovice 26, 286 01 Močovice, a Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha (dále jen „zadavatel“ a souhrnně také jen „zadavatelé“) – zahájili podle § 53 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 14. 10. 2022 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne (dále jen „výzva“) na profilu zadavatele¹ pod systémovým číslem P22V00001489 zjednodušené podlimitní řízení za účelem společného zadání veřejné zakázky „III/33721 Močovice a Močovice – chodník podél silnice III/33721 IV“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Z čl. 2. „Druh a předmět veřejné zakázky, zkratky a pojmy“ zadávací dokumentace vyplývá, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota je 30 604 264,83 Kč bez DPH. Předmětem plnění je oprava silnice III/33721, včetně mostního objektu a včetně rekonstrukce a částečné novostavby chodníku.
3. Zadavatel uveřejnil dne 15. 2. 2023 na svém profilu zadavatele rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“) – Stavitelství - Mutl, s.r.o., IČO 29016037, se sídlem Lorecká 465, 284 01 Kutná Hora (dále jen „vybraný dodavatel“).
4. Dne 1. 3. 2023 navrhovatel – SILNICE ČÁSLAV, s.r.o., IČO 28447085, se sídlem Zbraslavice 2, 285 21 Zbraslavice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 27. 3. 2023 JUDr. Vladimírem Tögelem, advokátem, ev. č. ČAK 04993, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha (dále jen „navrhovatel“) – doručil zadavatelům námitky ze dne 28. 2. 2023 směřující proti rozhodnutí o výběru dodavatele (dále jen „námitky“). Rozhodnutím ze dne 17. 3. 2023, které bylo navrhovateli doručeno prostřednictvím elektronického nástroje téhož dne, rozhodl zadavatel o odmítnutí námitek (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

¹ Dostupný na https://zakazky.kr-stredocesky.cz/profile_display_46.html.

5. Navrhovatel podal dne 27. 3. 2023 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatelů z téhož dne (dále jen „návrh“). Téhož dne byl doručen stejnopis návrhu zadavatelům.

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel v návrhu namítá, že vybraný dodavatel neprokázal splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, neboť ve vztahu k určené významné činnosti (pokládka asfaltových směsí), u které zadavatel požaduje dle § 105 odst. 2 zákona plnění přímo vybraným dodavatelem, předložil vybraný dodavatel referenční zakázky, v rámci kterých prokazovanou významnou činnost nerealizoval vlastními kapacitami (ve skutečnosti byla realizována prostřednictvím poddodavatelů). Jelikož vybraný dodavatel nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci dle § 37 odst. 1 písm. a) zákona, měl být dle navrhovatele vyloučen ze zadávacího řízení. Výběrem dodavatele tak zadavatel dle navrhovatele porušil zásady rovného zacházení a transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona.
7. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele a uložil zadavateli povinnost provést nové posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 27. 3. 2023 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0190/2023/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů.
9. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatelé, navrhovatel a vybraný dodavatel.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-12304/2023/523 ze dne 28. 3. 2023.
11. Dne 11. 4. 2023 obdržel Úřad od vybraného dodavatele vyjádření k návrhu z téhož dne. Dále dne 12. 4. 2023 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k návrhu ze dne 11. 4. 2023 a následně dne 13. 4. 2023 a dne 18. 4. 2023 dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření vybraného dodavatele k návrhu

12. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření ze dne 11. 4. 2023 tvrdí, že z jeho strany došlo k řádnému prokázání požadované technické kvalifikace, neboť namítané referenční zakázky realizoval z pozice generálního dodavatele. Dle vybraného dodavatele je generální dodavatel smluvně odpovědný za realizaci celého plnění, a to i pokud byla určitá část plnění realizována prostřednictvím poddodavatele. Dále vybraný dodavatel uvádí, že zadavatelem určená technická kvalifikace nesměřovala přímo a výhradně na provedení konkrétních činností (pokládka asfaltových směsí), ale byla stanovena pouze obecně, neboť požadavek na konkrétní činnost nebyl konkretizován. Dovozování nestanovených zadávacích podmínek nebo zpříšňování těch stanovených je dle vybraného dodavatele v průběhu zadávacího řízení zakázáno. Vybraný dodavatel dokládá svá tvrzení odkazem na rozhodovací praxi Úřadu a má za to, že nikterak nepochybil.

13. Z výše uvedených důvodu vybraný dodavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl, neboť jím předložená a zadavatelem posouzená technická kvalifikace odpovídá požadavkům stanoveným v zadávací dokumentaci.

Vyjádření zadavatele k návrhu

14. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11. 4. 2023 předně odkazuje na své odůvodnění v rozhodnutí o námitkách. Dle zadavatele se u předložených dokladů předpokládá dobrá víra, jejich správnost a pravdivost, přičemž zadavatel z nich vychází a následně zkoumá, zda případné námitky a důkazy jsou schopny tuto dobrou víru narušit. Z pohledu zadavatele však navrhovatel nepředložil žádné důkazy či skutečnosti, které by jednoznačně prokazovaly, že vybraný dodavatel namítané referenční zakázky neprovedl vlastními kapacitami. Současně si zadavatel nechal od vybraného dodavatele zaslat další podklady a tvrzené skutečnosti si nechal potvrdit od objednatelů namítaných referenčních zakázek.
15. Na základě všech uváděných skutečností je zadavatel přesvědčen, že při svém postupu nikterak nepochybil, neboť nedospěl k závěru, že by v šetřeném případě byly pochybnosti týkající se předložených referenčních zakázek, a navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

Další postup Úřadu ve správním řízení

16. Usnesením č. j. ÚOHS-14950/2023/523 ze dne 19. 4. 2023 určil Úřad zadavatelům 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.
17. Usnesením č. j. ÚOHS-15208/2023/523 ze dne 21. 4. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. K žádosti navrhovatele ze dne 28. 4. 2023 Úřad stanovil usnesením č. j. ÚOHS-16228/2023/523 ze dne 2. 5. 2023 účastníkům řízení novou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
18. Zadavatelé ani vybraný dodavatel se ve lhůtě stanovené Úřadem ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

19. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 3. 5. 2023, které Úřad obdržel téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“), uvádí, že se s tvrzeními zadavatele, která uvádí ve svém vyjádření k návrhu, neztotožňuje a že jsou hned v několika bodech zmatečná, nepravdivá a nepřesná. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel má dostatek právních nástrojů k tomu, aby ověřil, zda vybraný dodavatel skutečně splňuje technickou kvalifikaci. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele o jeho obstrukčním jednání a poukazuje na skutečnost, že pokud by zadavatel protiprávně nezrušil zadávací řízení, jež předcházelo zadávacímu řízení na veřejnou zakázku, nemuselo docházet k zadavatelem popsaným zdržením. K vyjádření vybraného dodavatele k návrhu navrhovatel dodává, že souhlasí s obecným tvrzením týkajícím se prokazování technické kvalifikace dodavatelem v pozici generálního dodavatele, který zpravidla může pro prokázání technické kvalifikace zakázku jako referenci užít, avšak nesouhlasí s tím, že vybraný dodavatel prokázal v právě šetřeném případě splnění předmětné technické kvalifikace pomocí jím uvedených referenčních zakázek. Navrhovatel rovněž podotýká, že z obsahu vyjádření vybraného

dodavatele ze dne 11. 4. 2023 lze dovést, že vybraný dodavatel v nabídce předložených veřejných zakázkách pokládku asfaltových vrstev neprováděl vlastními kapacitami.

20. Navrhovatel má stále za to, že zadavatel pochybil, když nevyločil vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, a postupoval tak v rozporu se zákonem.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

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

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

22. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
23. Podle § 211 odst. 6 zákona platí, že při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.
24. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma.
25. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.
26. Podle § 241 odst. 3 zákona námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.
27. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
28. 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.
29. Podle § 245 odst. 5 zákona pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1 zákona, že námitky odmítl.

30. 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.
31. Podle § 263 odst. 6 zákona pokud Úřad v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 zákona o námitkách, které mu předcházely, uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení.

Zjištěné skutečnosti

32. Dle bodu 14. „LHŮTA A MÍSTO PRO PODÁNÍ NABÍDEK“ zadávací dokumentace byl konec lhůty pro podání nabídek stanoven do 2. 11. 2022 do 10:00 hodin.
33. Dle protokolu o otevírání nabídek ze dne 2. 11. 2022 obdržel zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek 4 nabídky na plnění veřejné zakázky, mj. nabídku navrhovatele a vybraného dodavatele.
34. Dne 30. 11. 2022 uveřejnil zadavatel na svém profilu zadavatele první rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele, načež jej dne 5. 1. 2023 zrušil, když na svém profilu zadavatele uveřejnil rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o výběru ze dne 4. 1. 2023.
35. Následně dne 15. 2. 2023 zadavatel uveřejnil na svém profilu zadavatele nové rozhodnutí o výběru dodavatele.
36. Z doručanky datové zprávy pak vyplývá, že námitky byly navrhovatelem do datové schránky zadavatelů podány a současně dodány dne 1. 3. 2023, jako datum doručení je v předmětné doručence uvedeno datum 2. 3. 2023.
37. Součástí dokumentace o zadávacím řízení je doklad o odeslání rozhodnutí o námitkách přes elektronický nástroj, přičemž z dokladu je zřejmé, že adresátem je navrhovatel a datum odeslání a současně doručení je 17. 3. 2023.

Obecně k institutu námitek

38. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel podle § 245 odst. 1 zákona povinen ve lhůtě **do 15 dnů** od doručení námitek **odeslat stěžovateli rozhodnutí o námitkách**, přičemž v tomto rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Zadavatel má povinnost přistoupit k vypořádání námitek podaných příslušným stěžovatelem s náležitou mírou pečlivosti, čehož dokladem je právě fakt, že jej stíhá povinnost podrobně a srozumitelně vypořádat všechny skutečnosti uvedené v námitkách. Zadavatel přitom musí své rozhodnutí o podaných námitkách odeslat stěžovateli do 15 dnů ode dne, kdy mu byly tyto námitky doručeny.
39. Shora popsané nároky na postup zadavatele při vyřízení námitek přitom nejsou samoučelné, neboť se na něj váží další konkrétní postupy a lhůty upravené zákonem a práva dodavatelů s nimi spojená. Na rozhodnutí o námitkách totiž § 246 odst. 1 písm. b) a c) zákona váže tzv. „blokační lhůtu“, v níž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem. Jestliže zadavatel

podané námitky svým rozhodnutím odmítne, pak dle citovaného ustanovení zákona nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Byly-li námitky podány včas, zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli [§ 246 odst. 1 písm. b) zákona].

40. Lhůty pro podání návrhu upravuje § 251 odst. 2 a 3 zákona. Podle § 251 odst. 2 zákona platí, že návrh musí být doručen do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul. Pokud však zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona (tedy ve lhůtě 15 dnů od doručení námitek) nerozhodl, musí být návrh doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem (§ 251 odst. 3 zákona). Pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas, je s tímto úkonem spojena další blokační lhůta podle § 246 odst. 1 písm. d) zákona, kdy zadavatel nesmí s dodavatelem uzavřít smlouvu ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
41. Zákon explicitně zadavateli stanovuje lhůtu, ve které je povinen o námitkách rozhodnout, resp. lhůtu, v níž je povinen rozhodnutí o námitkách odeslat. Na doručení rozhodnutí o námitkách je pak navázána lhůta pro podání návrhu.
42. Řízení před Úřadem tak má předcházet řádné „námitkové řízení“, tj. stěžovatel (navrhovatel) má právo na to, aby byl před podáním návrhu k Úřadu seznámen s přezkoumatelnou argumentací zadavatele, která reaguje na jím podané námitky. Význam rozhodnutí o námitkách je třeba sledovat v tom, že jeho prostřednictvím zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv.
43. Lze tedy uzavřít, že každý účastník zadávacího řízení má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený účastník neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137)². Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 6 zákona. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezodpoví, je stěžovatel nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Současně nelze přehlížet, že v případě pozdě učiněného rozhodnutí o námitkách, tzn. jejich odeslání po zákonem stanovené lhůtě, a akceptaci takového postupu zadavatele, by docházelo ke krácení práv navrhovatele z hlediska lhůty, kterou má pro přípravu argumentace obsaženou v návrhu. Tomu je totiž dána výslovně zákonem stanovená lhůta pro podání návrhu.

² Tento rozsudek se sice týká předchozího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jeho závěry však jsou platné i za současného znění zákona.

44. Ze všech shora uvedených důvodů tak Úřad nahlíží na institut námitek jako na zcela stěžejní z hlediska naplnění samotného cíle a smyslu právní úpravy zadávání veřejných zakázek, tedy zajištění co nejširší férové soutěže o veřejné zakázky, jejímž prostřednictvím je chráněno hospodárné vynakládání veřejných prostředků.
45. Jak Úřad konstantně dovozuje ve své rozhodovací praxi, rozhodnutí zadavatele o námitkách je nutno vnímat nejen jako samotné rozhodnutí (vyhotovení dokumentu, kterým zadavatel o námitkách rozhodl), ale rovněž i zajištění jeho dodání do dispozice stěžovatele. Situace, kdy zadavatel o námitkách stěžovatele v zákonem stanovené lhůtě (vůbec) nerozhodne, se od situace, kdy zadavatel sice rozhodne, ale takové rozhodnutí stěžovateli, ať již z jakéhokoli důvodu, např. kvůli administrativnímu pochybení, neodešle, se z pohledu stěžovatele vůbec neliší, neboť důsledek je vždy stejný – stěžovatel se nedozví argumenty zadavatele ke skutečnostem uváděným v námitkách. V této souvislosti lze přitom nepochybně odkázat i na ustanovení § 570 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého působí právní jednání vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde. S ohledem na výše uvedené lze úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí o námitkách považovat za právní jednání, které je účinné (perfektní) až dojitím do dispozice stěžovatele. Z uvedeného vyplývá, že i pokud by zadavatel ve lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona reálně rozhodl (tedy vyhotovil rozhodnutí), avšak následně by nezajistil, aby se takové rozhodnutí o námitkách dostalo ke stěžovateli, nelze toto rozhodnutí považovat za perfektní (viz k tomu např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-20263/2020/513/IHI ze dne 2. 7. 2020, sp. zn. ÚOHS-S0191/2020/VZ, nebo č. j. ÚOHS-S0512/2018/VZ-38189/2018/522/KČe ze dne 16. 1. 2019). Ostatně o nutnosti odeslání rozhodnutí o námitkách, nikoliv pouhého faktického rozhodnutí zadavatelem, svědčí i jasné znění § 245 odst. 1 zákona, který zadavateli stanovuje výslovnou povinnost rozhodnutí o námitkách odeslat, nikoliv „pouze“ o nich rozhodnout; v tomto ohledu tak ani nemůže vznikat interpretační nejistota na straně zadavatelů.
46. K okamžiku doručení dokumentu Úřad uvádí, že dle § 211 odst. 6 zákona při komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem je datová zpráva doručena již v okamžiku **dodání** do datové schránky adresáta. Toto ustanovení přitom nerozlišuje, zda je adresátem datové zprávy zadavatel či dodavatel a vztahuje se tedy na oba tyto případy. Komentářová literatura³ k tomuto ustanovení uvádí následující: *"Vzhledem k roztříštěnosti pravidel doručování dokumentů do datové schránky v návaznosti na osobu příjemce (orgán veřejné moci, ostatní fyzické a právnické osoby) bylo zákonem stanoveno jednotné a speciální pravidlo při zadávání veřejných zakázek, dle kterého je při komunikaci prostřednictvím datové schránky dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta. Není přitom rozhodné, zda je adresátem zadavatel nebo dodavatel. Není rozhodný ani obsah konkrétního dokumentu nebo fáze zadávacího řízení, ke které se konkrétní dokument vztahuje. Zákon tak vymezil zvláštní úpravu doručování oproti § 17 a 18a EÚkon (zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, pozn. Úřadu), která musí být při zadávání veřejných zakázek aplikována. Zadavatelé i dodavatelé tak již nemusí vyčkávat, až se do datové schránky přihlásí oprávněná osoba popřípadě, až nastane fikce doručení. Na druhou stranu tato nová právní úprava bude zejména na dodavatele klást vyšší nároky*

³ DVORÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kolektiv autorů. Zákon o zadávání veřejných zakázek, 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1030 – 1035.

spočívající v potřebě zajišťovat skutečně pravidelnou kontrolu datové schránky, neboť jednotlivé lhůty stanovené zadavatelem či zákonem k provedení určitého úkonu začnou běžet již okamžikem dodání dokumentu do datové schránky."

K vyřízení námitek zadavatelem

47. Námitky směřující proti rozhodnutí o výběru dodavatele (uveřejněno na profilu zadavatele dne 15. 2. 2023) byly do datových schránek zadavatelů dodány dne 1. 3. 2023, tj. byly podány v zákonné lhůtě 15 dnů od uveřejnění rozhodnutí o výběru dodavatele. V návaznosti na ustanovení § 211 odst. 6 zákona Úřad doplňuje, že námitky jsou považovány za doručené **dodáním** do datové schránky zadavatele, tj. dnem 1. 3. 2023, a nikoliv až dnem 2. 3. 2023, kdy se zadavatel přihlásil do své datové schránky. Ač tedy v doručence námitek je uvedeno jako datum doručení 2. 3. 2023, nemění tato skutečnost ničeho na tom, že v důsledku aplikace § 211 odst. 6 zákona došlo k doručení námitek jejich dodáním do sféry dispozice zadavatele, a to již 1. 3. 2023.
48. Z dokladu o odeslání rozhodnutí o námitkách jasně vyplývá, že rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli odesláno dne 17. 3. 2023, přičemž k témuž dni je rozhodnutí o námitkách také datováno, byť zákonná lhůta pro odeslání rozhodnutí o námitkách uplynula dne 16. 3. 2023.
49. Úřad proto konstatuje, že zadavatel nedodržel v průběhu zadávacího řízení postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že v návaznosti na řádně a včas podané námitky navrhovatele, které mu byly doručeny dne 1. 3. 2023, neodeslal rozhodnutí o těchto námitkách navrhovateli ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, tedy do 15 dnů ode dne doručení námitek, tj. nejpozději do 16. 3. 2023, ale až dne 17. 3. 2023.
50. Současně Úřad podotýká, že shora učiněný závěr je v souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu (srov. např. již výše uvedené rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-20263/2020/513/IHI, sp. zn. ÚOHS-S0191/2020/VZ, ze dne 2. 7. 2020, či rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-37760/2021/500/Alv, sp. zn. ÚOHS-S0430/2021, ze dne 10. 11. 2021).
51. Nad rámec výše uvedeného Úřad podotýká, že důležitost řádného a včasného rozhodování o námitkách odráží i ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona, ve kterém je postup zadavatele při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona hodnocen jako přestupek.
52. S ohledem na princip dobré správy však má Úřad za to, že by se měl – s ohledem na výrok tohoto rozhodnutí ovšem toliko *obiter dictum* – vyjádřit i ke stěžejní navrhovatelem namítané skutečnosti, a sice že vybraný dodavatel nesplnil technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona ve vztahu k činnosti vyhrazené dle § 105 odst. 2 zákona, neboť jím předložené referenční zakázky nerealizoval vlastními kapacitami, nýbrž prostřednictvím poddodavatele. V obecné rovině lze uvést, že pokud si zadavatel vyhradí na základě § 105 odst. 2 zákona, že určitou významnou činnost při plnění veřejné zakázky má plnit vybraný dodavatel, nesmí takovou významnou činnost plnit prostřednictvím poddodavatele, což má ovšem dopady i do způsobu prokazování kvalifikace. K tomu Úřad odkazuje na své rozhodnutí č. j. ÚOHS-08720/2021/500/Alv, sp. zn. ÚOHS-S0026/2021/VZ ze dne 10. 3. 2021, ve kterém na základě posouzení skutečností nikoli nepodobným nyní řešenému případu dospěl k následujícímu: *»Zadavatel tak stanovil v rámci kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona požadavek na praxi spočívající v činnosti (pokládce asfaltové vozovky), která má současně (v té části činnosti spočívající v pokládce asfaltových hutněných vrstev) povahu významné*

činnosti, jejíž provedení vyhradil zadavatel vybranému dodavateli dle § 105 odst. 2 zákona. Stanovení této výhrady tak má automaticky dopad do oblasti prokazování splnění předmětného kritéria technické kvalifikace, a to v tom smyslu, že dodavatel může v rámci předkládaných referenčních stavebních prací prokázat požadovanou praxi spočívající v pokládce asfaltové vozovky, resp. v pokládce asfaltových hutněných vrstev jen v případě, že tuto činnost realizoval sám (vlastními kapacitami), tj. nikoliv prostřednictvím poddodavatelů. Uvedené omezení možnosti prokazovat kvalifikaci ve vztahu k činnosti vyhrazené zadavatelem dle § 105 odst. 2 zákona se uplatní jak v případě reference, kterou dodavatel získal jako poddodavatel, tak i v případě, že v předkládané referenční zakázce dodavatel vystupoval v pozici tzv. generálního dodavatele. (...) Prokazování zkušenosti s určitou činností, na kterou dopadá výhrada dle 105 odst. 2 zákona, za využití zkušenosti jiné osoby (poddodavatele) by sice vypovídalo o schopnosti poddodavatele vykonávat významnou činnost, avšak z důvodu požadavku zadavatele dle § 105 odst. 2 zákona by ji při plnění veřejné zakázky právě tento poddodavatel (resp. ani žádný jiný) vykonávat nesměl. Oproti tomu by nic nevypovídalo o schopnostech vybraného dodavatele tuto významnou činnost realizovat. Pokud tedy z důvodu požadavku zadavatele dle § 105 odst. 2 zákona nesmí plnit vymezenou významnou činnost jiná osoba, nýbrž toliko sám vybraný dodavatel, pak musí právě sám vybraný dodavatel prokázat splnění odpovídající části kvalifikace zkušeností, kterou získal plněním dané činnosti vlastními kapacitami.«

53. Má-li tedy zadavatel poskytnout prokazování technické kvalifikace určitou jistotu, že bude veřejná zakázka plněna řádně, včas a dostatečně odborně, musí být prokázána způsobilost ve vztahu právě k tomu, kdo ji (nebo její vymezenou část) bude fakticky plnit. Účel prokazování kvalifikace by nebyl naplněn, pokud by dodavatel prokazoval určitou část veřejné zakázky za použití referenční zakázky, při které nezískal potřebnou zkušenost s faktickým plněním dané činnosti, ale získal ji poddodavatel, který by se však nemohl fakticky účastnit plnění zadávané veřejné zakázky. „Tzn. pokud by z důvodu výhrady dle § 105 odst. 2 ZZVZ nesměl plnit vymezenou významnou činnost poddodavatel, pak by musel vybraný dodavatel prokázat splnění odpovídající části kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ zkušeností, kterou získal plněním dané činnosti vlastními kapacitami, a nikoliv poddodavatelem. Bylo by totiž proti smyslu kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, aby dodavatel prokázal svoji schopnost realizovat určité stavební práce referencí na stavební práce, které realizoval poddodavatel, když následně – z důvodu výhrady stanovené zadavatelem podle § 105 odst. 2 ZZVZ – žádného poddodavatele k plnění předmětných stavebních prací využít nemůže.“⁴ Současně je pak nezbytné, aby případný závěr zadavatele o prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem byl postaven najisto a opřen o dokumenty, které takovou skutečnost řádně prokazují, aby byl zadavatel v případě přezkumu jeho postupu Úřadem připraven tyto své závěry obhájit.
54. Úřad pro úplnost uvádí, že další navrhovatelem namítaná pochybení zadavatele nijak nepřehlídí, nicméně považuje za nadbytečné se těmito dalšími námitkami zabývat, jelikož má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek správního řízení vliv. Úřad tak postupuje v souladu s konstantní rozhodovací praxí, podle níž zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí

⁴ Rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-42257/2021/163/PBI, sp. zn. ÚOHS-R0167/2021/VZ ze dne 20. 12. 2021.

Úřadu a správních soudů, ale je zejména v souladu se zásadou procesní ekonomie zakotvenou v § 6 odst. 2 správního řádu. Je tedy neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi možnými důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad, a případně též nedůvodně pozdrží průběh zadávacího řízení. Pokud tedy Úřad dospěl k závěru, že důvod pro uložení nápravného opatření existuje, je zkoumání existence dalších důvodů, jež by případně vedly k přijetí téhož nápravného opatření, nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel v rozporu se zákonem nerozhodl o námitkách navrhovatele ve lhůtě stanovené zákonem, a je tudíž nezbytné uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele, proti němuž směřovaly námitky navrhovatele.

55. K nově uváděným skutečnostem ve vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí Úřad konstatuje, že je nutno tyto považovat za nerelevantní pro vedené správní řízení. Postup zadavatele v jiném zadávacím řízení nesouvisí s vedeným správním řízením, a tedy nemůže mít vliv na závěry vyslovené Úřadem v tomto rozhodnutí. Současně Úřad dodává, že předmětné podání bylo Úřadem zaevidováno jako podnět pod sp. zn. ÚOHS-P0257/2023/VZ a navrhovatelem namítané skutečnosti budou Úřadem přezkoumány v rámci šetření podnětu.
56. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí – uložení nápravného opatření

57. Podle § 263 odst. 6 zákona zjistí-li Úřad v průběhu řízení o návrhu, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 zákona o námitkách, které mu předcházely, uloží nápravné opatření spočívající podle povahy věci ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení.
58. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatelé při zadávání veřejné zakázky nedodrželi postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že rozhodnutí o námitkách, jež bylo navrhovateli doručeno dne 17. 3. 2023, neodeslali ve lhůtě dle výše citovaného ustanovení zákona, tedy do 15 dnů od jejich doručení. Došlo tedy k naplnění podmínky dle § 263 odst. 6 zákona a Úřad je povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření.
59. Vzhledem k tomu, že námitky navrhovatele směřovaly především proti rozhodnutí o výběru dodavatele, rozhodl Úřad dle § 263 odst. 6 zákona o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a všech následných úkonů zadavatelů učiněných v zadávacím řízení. S ohledem na uvedené rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

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

60. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
61. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení,

příčemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout nápravnému opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

62. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a všech následných úkonů zadavatelů učiněných v zadávacím řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavatelům uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v předmětném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

K výroku IV. rozhodnutí – náklady řízení

63. Podle ustanovení § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou.
64. Podle § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, činí paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, 30 000 Kč.
65. Vzhledem k tomu, že Úřad výrokem II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a všech následných úkonů zadavatelů učiněných v zadávacím řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
66. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2023000190.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. obec Močovice, Močovice 26, 286 01 Močovice
2. Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, Zborovská 81/11, 150 00 Praha
3. JUDr. Vladimír Tögel, advokát, Ostrovského 253/3, 150 00 Praha
4. Stavitelství - Mutl, s.r.o., Lorecká 465, 284 01 Kutná Hora

Vypraveno dne

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