



UOHSX00IDP00

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0598/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-45087/2023/500

Brno 13. 11. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění¹, ve správním řízení zahájeném dne 26. 9. 2023 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Český svaz full-contactu a ostatních bojových umění z.s., IČO 45769702, se sídlem Nad kapličkou 3378/17, 100 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9. 11. 2021 Mgr. Ladislavem Mandíkem, advokátem, ev. č. ČAK 13999, se sídlem U hrušky 63/8, 150 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Bezpečnostní podlaha – tatami“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 16. 6. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00247434, rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Český svaz full-contactu a ostatních bojových umění z.s., IČO 45769702, se sídlem Nad kapličkou 3378/17, 100 00 Praha – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky** „Bezpečnostní podlaha – tatami“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 16. 6. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00247434,

¹ Je-li v tomto rozhodnutí odkazováno na rozhodné znění zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jedná se vždy o znění účinné do 15. 7. 2023, tj. o znění účinné před nabytím účinnosti zákona č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

pravidlo stanovené v § 51 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **neboť předmětné zadávací řízení zahájil před ukončením zadávacího řízení na veřejnou zakázku „BEZPEČNOSTNÍ PODLAHA – TATAMI“** zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 25. 5. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00245505, která měla obdobný předmět plnění, jelikož posledně uvedené zadávací řízení nebylo v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Bezpečnostní podlaha - tatami“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 16. 6. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00247434 ukončeno ve smyslu § 51 odst. 2 písm. a) cit. zákona v návaznosti na § 53 odst. 8 cit. zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Český svaz full-contactu a ostatních bojových umění z.s., IČO 45769702, se sídlem Nad kapličkou 3378/17, 100 00 Praha – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „Bezpečnostní podlaha – tatami“** zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 16. 6. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00247434.

III.

Zadavateli – Český svaz full-contactu a ostatních bojových umění z.s., IČO 45769702, se sídlem Nad kapličkou 3378/17, 100 00 Praha – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **až do pravomocného skončení správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0598/2023/VZ **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Bezpečnostní podlaha – tatami“** zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 16. 6. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00247434.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Český svaz full-contactu a ostatních bojových umění z.s., IČO 45769702, se sídlem Nad kapličkou 3378/17, 100 00 Praha – **ukládá**

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. Zadavatel – Český svaz full-contactu a ostatních bojových umění z.s., IČO 45769702, se sídlem Nad kapličkou 3378/17, 100 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9. 11. 2021 Mgr. Ladislavem Mandíkem, advokátem, ev. č. ČAK 13999, se sídlem

U hrušky 63/8, 150 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016, o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), dne 16. 6. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00247434 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Bezpečnostní podlaha – tatami“ (dále jen „veřejná zakázka č. 2“).

2. Podle bodu 2.1.1 zadávací dokumentace k veřejné zakázce č. 2 (dále jen „zadávací dokumentace č. 2“) je předmětem veřejné zakázky č. 2 „*dodávka bezpečnostní podlahy TATAMI pro 4 zápasíště, která se skládá z celkového počtu 576 ks desek (144 ks pro každé zápasíště o rozměrech 12 x 12 desek, každá o rozměrech 100 x 100 x 2 cm), jejichž specifikace je uvedena v příloze č. 5 a č. 6 Zadávací dokumentace [...].*“
3. V bodu 3 zadávací dokumentace č. 2 zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu 406 056,20 bez DPH².

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍ SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 20. 7. 2023 podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky č. 2.
5. Dne 24. 7. 2023 Úřad požádal zadavatele o zaslání dokumentace o zadávacím řízení a písemného vyjádření k obsahu podnětu. Dne 31. 7. 2023 Úřad obdržel od zadavatele vyjádření k podnětu z téhož dne a dokumentaci o zadávacím řízení.
6. Dne 31. 7. 2023 Úřad obdržel podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatel při zadávání veřejné zakázky „BEZPEČNOSTNÍ PODLAHA - TATAMI“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 25. 5. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00245505 (dále jen „veřejná zakázka č. 1“).
7. Dne 3. 8. 2023 Úřad požádal zadavatele o zaslání dokumentace o zadávacím řízení a písemného vyjádření k obsahu podnětu. Dne 8. 8. 2023 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k podnětu z téhož dne a dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k veřejné zakázce č. 2 ze dne 31. 7. 2023

8. Zadavatel ve vyjádření ze dne 31. 7. 2023 uvádí, že „*[s]těžovatel především brojí proti typu spoje jednotlivých desek bezpečnostní podlahy – tatami, který zadavatel požaduje v rámci napadeného výběrového řízení ze dne 16. 06. 2023, uvedený spoj je přesně specifikován v nákresu v příloze č.6 zadávací dokumentace, kdy stěžovatel bezpečnostní podlahu – tatami s uvedeným spojem nenabízí, prodává jiný druh, a to přes to, že dříve takovýto spoj jednotlivých desek bezpečnostní podlahy – tatami nabízel. Zadavatel již dříve zakoupil bezpečnostní podlahu – tatami se spojem viz. nákres k příloze č. 6 zadávací dokumentace, i proto požaduje ve výběrovém řízení stejný druh spoje, a to za účelem případného spojení s dříve zakoupenou bezpečnostní podlahou.*“ Zadavatel konstatuje, že neporušil zákon, když

² Pozn. Úřadu: Zadavatel uvedl v bodu 3 zadávací dokumentace č. 2 předpokládanou hodnotu ve výši 491 328,00 Kč včetně DPH. Po odečtení DPH ve výši 21 % činí předpokládaná hodnota částku 406 056,20 bez DPH.

specifikoval spoj jednotlivých desek „tatami“ viz. technický nákres uvedený v příloze č. 6 zadávací dokumentace č. 2 a dále uvádí, že vysvětlil logický důvod tohoto požadavku, a sice kompatibilitu s dříve zakoupenou bezpečnostní podlahou „tatami“.

Vyjádření zadavatele k veřejné zakázce č. 1 ze dne 8. 8. 2023

9. Zadavatel ve vyjádření ze dne 8. 8. 2023 uvádí, že „dle zadavatele byly námitky učiněné stěžovatelem podány opožděně, kdy zadavatel uveřejnil zrušení veřejné zakázky ‚VZ0167479‘ na svém profilu TA dne 15. 06. 2023 v čase 12:00 hodin, tedy že stěžovateli marně uplynula lhůta dle § 242 odst. 2 ZVZ dne 29. 06. 2023. Uvedená skutečnost o datu uveřejnění zrušení veřejné zakázky ‚VZ0167479‘ je evidována na TA i s odkazem na § 127 ZZVZ.“. Zadavatel uzavírá, že žádným způsobem neporušil zákon, když výběrové řízení zrušil dne 15. 6. 2023 na svém profilu zadavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Po přezkoumání obdržené dokumentace o zadávacím řízení k oběma veřejným zakázkám a na základě vlastních zjištění získal Úřad pochybnost, zda zadavatel neporušil při zadávání veřejné zakázky č. 2 pravidlo stanovené v § 51 odst. 4 zákona, když zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 zahájil před ukončením zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1, které má obdobný předmět plnění, jelikož zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 1 nebylo v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 2 ukončeno ve smyslu § 51 odst. 2 písm. a) zákona v návaznosti na § 53 odst. 8 zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
11. Úřad proto zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0598/2023/VZ.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-36748/2023/536 ze dne 26. 9. 2023. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 26. 9. 2023 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení z moci úřední podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).
13. Účastníkem správního řízení je podle § 256 zákona zadavatel.
14. Usnesením č. j. ÚOHS-37347/2023/536 ze dne 2. 10. 2023 určil Úřad zadavateli podle § 39 odst. 1 správního řádu lhůtu, ve které byl zadavatel podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, a dále určil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořizené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Úřad rovněž stanovil zadavateli lhůtu ke sdělení, zda zadavatel oznámil účastníkům zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1 zrušení citovaného zadávacího řízení, a to včetně předložení relevantních dokladů.
15. Dne 8. 10. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 8. 10. 2023

16. Zadavatel ve vyjádření ze dne 8. 10. 2023 uvádí, že „[p]okud je zadavatel vyzván předmětným usnesením ÚOHS k vyjádření, kdy a jak dle § 58 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek uveřejnil ve lhůtě 5 pracovních dnů oznámení o zrušení výběrového řízení, na tomto místě sděluje zadavatel, že uvedené učinil dne 16. 06. 2023, a to na svém profilu TA, uvedené je možno ověřit na TA, dále pak se mohli všichni soutěžící, a to i stěžovatel o zrušení výběrového řízení dozvědět z TA, a to hned dne 16. 06. 2023. Důvod zrušení zadavatel též sdělil prostřednictvím TA, a to dne 16. 06. 2023 (§ 127 zákona o zadávání veřejných zakázek). Stěžovatel v rámci přístupu na profil TA zadavatele měl možnost se shora popsáním postupem zadavatele seznámit, a to již dne 16. 06. 2023.“

Další průběh správního řízení

17. Usnesením č. j. ÚOHS-41856/2023/536 ze dne 25. 10. 2023 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě určené citovaným usnesením Úřadu k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

18. 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 zadavatele, a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky č. 2 v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

19. Podle § 51 odst. 1 zákona je zadávací řízení ukončeno uzavřením smlouvy, rámcové dohody, zavedením dynamického nákupního systému nebo v okamžiku uvedeném v § 51 odst. 2 zákona v případě zrušení zadávacího řízení.
20. Podle § 51 odst. 2 písm. a) zákona je v případě zrušení zadávacího řízení zadávací řízení ukončeno v okamžiku, kdy všem účastníkům zadávacího řízení uplyne lhůta pro podání námitek proti zrušení zadávacího řízení zadavatelem, pokud námítka nejsou podány.
21. Podle § 51 odst. 4 zákona zadavatel může před ukončením zadávacího řízení zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění pouze tehdy, pokud
- a) to vyžadují provozní potřeby zadavatele a
 - b) veřejná zakázka bude zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu.
22. Podle § 53 odst. 1 věty první zákona zadavatel zahajuje zjednodušené podlimitní řízení uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele podle § 214 zákona, kterou vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky.
23. Podle § 53 odst. 7 zákona se pro postup při ukončení zadávacího řízení použijí ustanovení § 124 až 127 zákona obdobně.

24. Podle § 53 odst. 8 zákona oznámení o zrušení zjednodušeného podlimitního řízení zadavatel uveřejní na profilu zadavatele do 5 pracovních dnů od rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
25. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 1

26. Na titulní straně zadávací dokumentace k veřejné zakázce č. 1 (dále jen „zadávací dokumentace č. 1“) se uvádí, že zadavatel „*vyhlašuje zjednodušené podlimitní řízení dle § 53 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek [...]*“.
27. Předmět plnění veřejné zakázky č. 1 zadavatel vymezil v bodu 2.1.1 zadávací dokumentace č. 1: „*Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka bezpečnostní podlahy TATAMI pro 4 zápasiště, která se skládá z celkového počtu 576 ks desek (144 ks pro každé zápasiště o rozměrech 12 x 12 desek, každá o rozměrech 100 x 100 x 2 cm), jejichž specifikace je uvedena v příloze č. 5 Zadávací dokumentace [...]*“.
28. V bodu 2.3.1 zadávací dokumentace č. 1 se uvádí, že „*CPV kód předmětu veřejné zakázky je 37421 / 37421000-5- Tělocvičné matrace*“.
29. V bodu 3 zadávací dokumentace č. 1 zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu ve výši 406 056,20 bez DPH³.
30. V bodu 4.1 přílohy č. 4 zadávací dokumentace č. 1 se uvádí, že místem pro předání dodávky je sídlo objednatele na adrese Nad Kapličkou 3378/17, 100 00 Praha 10.
31. V bodu 4.2 přílohy č. 4 zadávací dokumentace č. 1 je stanoveno: „*Dodávka bude dodána nejpozději do 31. 10. 2023, a to po obdržení výzvy od Objednatele, kterou Objednatel učiní nejpozději do 1. 10. 2023.*“.
32. V příloze č. 5 zadávací dokumentace č. 1 nazvané „Technická specifikace bezpečnostní podlahy – TATAMI“ stanovil zadavatel následující technické požadavky: „*Tatami certifikace WKF, puzzle systém, barva červená/modrá*“, „*Rozměry jednoho dílu 100 x 100 x 2 cm*“, „*Celkový počet 576 dílů (4 zápasiště 12 x 12 m)*“, „*Povrch antibakteriální, protiskluzový*“.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2

33. Na titulní straně zadávací dokumentace č. 2 se uvádí, že zadavatele „*vyhlašuje zjednodušené podlimitní řízení dle § 53 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek [...]*“.
34. Předmět plnění veřejné zakázky č. 2 zadavatel vymezil v bodu 2.1.1 zadávací dokumentace č. 2: „*Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka bezpečnostní podlahy TATAMI pro 4 zápasiště, která se skládá z celkového počtu 576 ks desek (144 ks pro každé zápasiště o rozměrech 12 x 12 desek, každá o rozměrech 100 x 100 x 2 cm), jejichž specifikace je uvedena v příloze č. 5 a č. 6 Zadávací dokumentace [...]*“.

³ Pozn. Úřadu: Zadavatel uvedl v bodu 3 zadávací dokumentace č. 1 předpokládanou hodnotu ve výši 491 328,00 Kč včetně DPH. Po odečtení DPH ve výši 21 % činí předpokládaná hodnota částku 406 056,20 bez DPH.

35. V bodu 2.3.1 zadávací dokumentace č. 2 se uvádí, že „CPV kód předmětu veřejné zakázky je 37421 / 37421000-5- Tělocvičné matrace“.
36. V bodu 3 zadávací dokumentace č. 2 zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu ve výši 406 056,20 bez DPH.
37. V bodu 4.1 přílohy č. 4 zadávací dokumentace č. 2 se uvádí, že místem pro předání dodávky je sídlo objednatele na adrese Nad Kapličkou 3378/17, 100 00 Praha 10.
38. V bodu 4.2 přílohy č. 4 zadávací dokumentace č. 2 je stanoveno: „Dodávka bude dodána nejpozději do 31. 10. 2023, a to po obdržení výzvy od Objednatele, kterou Objednatel učiní nejpozději do 1. 10. 2023.“.
39. V příloze č. 5 zadávací dokumentace č. 2 nazvané „Technická specifikace bezpečnostní podlahy – TATAMI“ stanovil zadavatel následující technické požadavky: „Tatami certifikace WKF, puzzle systém, barva červená/modrá“, „Puzzle systém odpovídající technickému nákresu (příloha č. 6 zadávací dokumentace)“, „Rozměry jednoho dílu 100 x 100 x 2 cm (102 x 102 včetně puzzle sys.)“, „Celkový počet 576 dílů (4 zápasště 12 x 12 m)“, „Povrch antibakteriální, protiskluzový“.

Právní posouzení

40. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zákon rozlišuje mezi pojmy ukončení zadávacího řízení (obecnější pojem) a zrušení zadávacího řízení (jako jeden z možných způsobů ukončení zadávacího řízení). Podle ust. § 51 odst. 1 zákona může být zadávací řízení ukončeno uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky (resp. zavedením dynamického nákupního systému či rámcové dohody), uplynutím lhůty podle § 40 odst. 4 zákona nebo zrušením zadávacího řízení. V případě zrušení zadávacího řízení zákonodárce v § 51 odst. 2 písm. a) zákona stanovil, že zadávací řízení je ukončeno v okamžiku, kdy všem účastníkům zadávacího řízení uplyne lhůta pro podání námitek proti zrušení zadávacího řízení zadavatelem, pokud nebyly podány námitky proti zrušení zadávacího řízení.
41. Úřad dále uvádí, že v ustanovení § 51 odst. 4 zákona jsou upraveny podmínky pro zahájení dalšího zadávacího řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění v době, kdy dosud nebylo ukončeno zadávací řízení původní. Před ukončením zadávacího řízení zadavatel může zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění pouze tehdy, pokud to vyžadují jeho provozní potřeby a pokud bude veřejná zakázka zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu, přičemž tyto dvě podmínky musejí být splněny kumulativně (pokud není splněna kterákoliv z nich, je zahájení dalšího zadávacího řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění porušením zákona zadavatelem). Výraz „s obdobným předmětem plnění“ je přitom třeba vykládat tak, že se jedná o předmět plnění veřejné zakázky, který nahrazuje předmět plnění poptávaný v předchozím zadávacím řízení, avšak v zákonem stanoveném omezeném rozsahu. K pojmu „s obdobným předmětem plnění“ komentářová literatura⁴ uvádí, že za takový předmět plnění je potřeba považovat „jakékoliv plnění způsobilé nahradit předmět neukončeného zadávacího řízení, a to i z části či částečně jinak (zejména s přihlédnutím k překrývající se době plnění). Za obdobný předmět plnění tak bude třeba chápat zpravidla i menší rozsah předmětu plnění, předmět plnění s určitými odlišnými technickými podmínkami či částečně odlišnými vlastnostmi. Ani změna

⁴ Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022

některých zadávacích podmínek (např. kvalifikace) obecně nezakládá dostatečnou odlišnost předmětu původního a nového zadávacího řízení.“

42. Jak je uvedeno v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0198/2018/VZ-05544/2019/321/OMa ze dne 28. 2. 2019, ustanovení § 51 odst. 4 zákona má primárně dvě funkce – preventivní a ochrannou. Preventivní funkce – dle které předmětné ustanovení de facto zakazuje, aby zadavatel zahajoval další zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění v době, kdy dosud nebylo ukončeno zadávací řízení původní – chrání dodavatele před tím, aby souběžně u jednoho zadavatele probíhalo více zadávacích řízení s obdobným předmětem plnění, resp. před zneužitím takového postupu. Výjimka zakotvená v předmětném ustanovení pak vyvolává funkci ochrannou, kdy je zadavatel chráněn před tím, aby nestandardní situace jakkoliv ovlivnily jeho běžné fungování. Jak je uvedeno v citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu v návaznosti na komentářovou literaturu, ustanovení § 51 odst. 4 zákona tak *„umožňuje zadavateli pomocí realizace nového zadávacího řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem, ale pouze v nezbytném rozsahu, překlenout období, po které původní zadávací řízení dosud nebude dokončeno. Tento postup se uplatní typicky tehdy, pokud původní zadávací řízení bylo zahájeno relativně včas, ale oproti předpokladům dochází k jeho průtahům, v jejichž důsledku pravděpodobně dojde k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky příliš pozdě (například až po skončení původní smlouvy na plnění, jehož kontinuální poskytování je pro zadavatele nezbytné).“*
43. V návaznosti na výše uvedené se Úřad nejprve zabýval tím, zda se v případě veřejné zakázky č. 1 a veřejné zakázky č. 2 jednalo o veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění.
44. Na základě porovnání zadávací dokumentace k veřejné zakázce č. 1 a zadávací dokumentace k veřejné zakázce č. 2 Úřad konstatuje, že obě uvedené zadávací dokumentace definují totožný předmět plnění veřejných zakázek č. 1 a č. 2, jímž je *„dodávka bezpečnostní podlahy TATAMI pro 4 zápasíště, která se skládá z celkového počtu 576 ks desek (144 ks pro každé zápasíště o rozměrech 12 x 12 desek, každá o rozměrech 100 x 100 x 2 cm)“* a dále totožný CPV kód předmětu veřejné zakázky č. 1 a předmětu veřejné zakázky č. 2, tj.: 37421/37421000-5-Tělocvičné matrace.
45. Totožnost předmětu plnění veřejných zakázek č. 1 a č. 2 vyplývá mj. rovněž z přílohy č. 5 zadávací dokumentace č. 1 a z přílohy č. 5 zadávací dokumentace č. 2, v nichž zadavatel stanovil shodné technické požadavky na předmět plnění veřejných zakázek. U veřejné zakázky č. 1 zadavatel stanovil technické požadavky: *„Tatami certifikace WKF, puzzle systém, barva červená/modrá“, „Rozměry jednoho dílu 100 x 100 x 2 cm“, „Celkový počet 576 dílů (4 zápasíště 12 x 12 m)“, „Povrch antibakteriální, protiskluzový“* a u veřejné zakázky č. 2 zadavatel stanovil technické požadavky: *„Tatami certifikace WKF, puzzle systém, barva červená/modrá“, „Puzzle systém odpovídající technickému nákresu (příloha č. 6 zadávací dokumentace)“, „Rozměry jednoho dílu 100 x 100 x 2 cm (102 x 102 včetně puzzle sys.)“, „Celkový počet 576 dílů (4 zápasíště 12 x 12 m)“, „Povrch antibakteriální, protiskluzový“*.
46. Z porovnání zadávací dokumentace č. 1 a zadávací dokumentace č. 2 rovněž vyplývá, že mimo totožný předmět plnění definují obě uvedené zadávací dokumentace také stejnou předpokládanou hodnotu (406 056,20 bez DPH), stejnou předpokládanou dobu plnění (nejpozději do 31. 10. 2023) a stejná místa plnění (Nad Kapličkou 3378/17, 100 00 Praha 10).

47. Z výše uvedených skutečností se dle názoru Úřadu jeví, že předmět plnění veřejné zakázky č. 2 nahrazuje předmět plnění veřejné zakázky č. 1, resp. že předmět plnění veřejné zakázky č. 2 a veřejné zakázky č. 1 je obdobný ve smyslu ustanovení § 51 odst. 4 zákona.
48. S ohledem na výše uvedené skutečnosti se Úřad dále zabýval otázkou, zda zadavatel nezahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 s obdobným předmětem plnění jako u veřejné zakázky č. 1 před ukončením zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1.
49. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zjednodušené podlimitní řízení je upraveno v ustanovení § 53 zákona, přičemž tento druh zadávacího řízení zadavatel zahajuje podle odst. 1 předmětného ustanovení zákona uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele, kterou zadavatel vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky. Pakliže dojde ke zrušení zjednodušeného podlimitního řízení platí podle ustanovení § 53 odst. 8 zákona povinnost pro zadavatele uveřejnit na profilu zadavatele oznámení o zrušení zjednodušeného podlimitního řízení do 5 pracovních dnů od rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Pro zrušení podlimitního zadávacího řízení pak dle § 53 odst. 7 zákona platí, že pravidla pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 zákona se použijí obdobně, bezesporu tak též bude platit, že s ohledem na zásadu transparentnosti musí oznámení o zrušení zadávacího řízení obsahovat důvody, které vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení a tyto musí být zadavatelem transparentním, tedy srozumitelným a jednoznačným způsobem, popsány a sděleny účastníkům zadávacího řízení. Účelem povinnosti podle předmětného ustanovení zákona totiž není pouze skutečnost, že se účastníci zadávacího řízení neprodleně dozví o tom, že zadávací řízení bylo zrušeno a nebude nadále pokračovat, ale význam této povinnosti spočívá též v možnosti účastníků zadávacího řízení posoudit zákonnost zrušení zadávacího řízení zadavatelem a popřípadě brojit proti tomuto postupu zadavatele námitkami, případně následně návrhem podaným k Úřadu. V této souvislosti Úřad odkazuje na komentářovou literaturu⁵ k § 53 odst. 8 zákona, v níž se uvádí, že „[z]adavatel tak na rozdíl od zadávání zakázek v nadlimitním režimu není povinen odesílat písemné sdělení o zrušení zadávacího řízení účastníkům zadávacího řízení a postačí jeho uveřejnění. Od okamžiku uveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení tak začíná účastníkům zadávacího řízení plynout lhůta pro podání [námitek]⁶ proti rozhodnutí o zrušení.“ Z uvedeného komentáře je pak zřejmé, že pakliže zadavatel neuveřejní na profilu zadavatele oznámení o zrušení zjednodušeného podlimitního řízení podle předmětného ustanovení zákona, lhůta pro podání námitek proti zrušení zadávacího řízení nezačne vůbec plynout. V takové situaci tak s odkazem na ust. § 51 odst. 2 písm. a) zákona nemůže být zadávací řízení ukončeno, neboť logicky nemůže nastat okamžik, kdy všem účastníkům zadávacího řízení uplyne lhůta pro podání námitek proti zrušení zadávacího řízení zadavatelem, neboť tato lhůta nezačne ani plynout.
50. V právě šetřeném případě z profilu zadavatele vyplývá, že zadavatel uvedl na profilu zadavatele v rámci veřejné zakázky č. 1 do kolonky „Datum zrušení zakázky:“ datum „15. 06. 2023“. Ve vyjádření ze dne 8. 8. 2023 zadavatel uvádí ve vztahu k veřejné zakázce č. 1, že „[d]ne 15. 06. 2023 zrušil zadavatel výběrové řízení na svém profilu Tender arena, a to s odkazem na ustanovení § 127 ZZVZ.“

⁵ HERMAN, P.: FIDLER, V. a kol. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016

⁶ Pozn. Úřadu – v komentáři uvedeno „nabídek“. S ohledem na smysl ust. § 53 odst. 8 zákona se dle Úřadu jedná o zjevnou písařskou chybu.

51. Úřad konstatuje, že z profilu zadavatele je zřejmé, že zadavatel neuveřejnil na profilu zadavatele oznámení o zrušení zjednodušeného podlimitního řízení na veřejnou zakázku č. 1. Úřad k tomu dodává, že oznámení o zrušení zjednodušeného podlimitního řízení na veřejnou zakázku č. 1 nebylo ani součástí dokumentace o zadávacím řízení, kterou Úřad obdržel od zadavatele. Rovněž z žádného vyjádření zadavatele, které Úřad obdržel, nevyplývá, že by zadavatel odeslal účastníkům zadávacího řízení předmětné oznámení o zrušení zjednodušeného podlimitního řízení. Pro úplnost Úřad opětovně uvádí, že lhůta pro podání námitek proti zrušení zadávacího řízení v případě zrušení zjednodušeného podlimitního řízení začne účastníkům zadávacího řízení plynout teprve od okamžiku uveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení na profilu zadavatele.
52. Úřad uvádí, že daný postup, kdy zadavatel zadal do elektronického nástroje pouze datum zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1 a již neuveřejnil oznámení o zrušení zadávacího řízení obsahující odůvodnění tohoto postupu, nemůže být považován za dostatečný ve smyslu § 53 odst. 8 zákona ve spojení s § 53 odst. 7 a § 127 zákona. Zadavatel uvedením předmětného data na profilu zadavatele sice vyslal účastníkům zadávacího řízení jistý signál, že zadávací řízení zrušil a již v něm nebude pokračovat, nicméně takový postup bez toho, aniž by byl jakkoli dále doprovázen relevantním zdůvodněním, nemůže vyhovět požadavkům zákona. Jak Úřad uvedl výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel je povinen v případě zrušení zjednodušeného podlimitního řízení uveřejnit na profilu zadavatele oznámení o zrušení zadávacího řízení a v něm – s ohledem na zásadu transparentnosti – uvést srozumitelným a jednoznačným způsobem důvody, které vedly zadavatele ke zrušení zadávacího řízení. Jedině z tohoto oznámení se mohou totiž účastníci zadávacího řízení dozvědět důvody, na základě kterých zadavatel zrušil zadávací řízení a mohou se proti tomuto postupu zadavatele bránit podáním námitek a případně následně návrhu k Úřadu. Zákon obsahuje taxativní výčet důvodů, pro které lze zadávací řízení zrušit, přičemž zadavatel je vždy povinen uvést v oznámení o zrušení zadávacího řízení zákonný důvod, pro který přistoupil ke zrušení zadávacího řízení a dále dostatečně popsat situaci, v níž se nachází a která jej ke zrušení zadávacího řízení právě s odkazem na konkrétní zákonný důvod vedla. S ohledem na uvedené nelze postup zadavatele, kdy v rámci elektronického nástroje uveřejnil pouze datum zrušení zadávacího řízení, a nikoliv oznámení o zrušení zadávacího řízení včetně relevantního odůvodnění, považovat za souladný se zákonem.
53. V kontextu právě uvedeného zejména s ohledem na zjištěnou skutečnost, že zadavatel neuveřejnil na profilu zadavatele oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1 je Úřad toho názoru, že lhůta pro podání námitek proti zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1 nezačala vůbec plynout a zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 1 nebylo tedy s odkazem na ust. § 51 odst. 2 písm. a) zákona vůbec ukončeno a zadávání této veřejné zakázky stále trvá. Zjednodušeně řečeno, Úřad je toho názoru, že je rozdíl v situaci, kdy zadavatel uveřejní oznámení o zrušení zadávacího řízení a kdy pouze v elektronickém nástroji nastaví informaci o zrušení zadávacího řízení. Dle přesvědčení Úřadu se nejedná materiálně o totéž a byť v daném případě měli dodavatelé od zadavatele vyslaný signál, že zadavatel např. hodlá zrušit předmětné zadávací řízení, v souladu s dikcí zákona očekávali, že dojde k oznámení zrušení zadávacího řízení. Nelze přehlížet, že zákon výslovně v § 53 odst. 8 zákona pracuje s tím, že zadavatel **oznámení o zrušení zjednodušeného podlimitního řízení uveřejní** na profilu zadavatele, přičemž na profilu zadavatele nebylo nikdy uveřejněno žádné oznámení o zrušení předmětného zadávacího řízení.

54. Úřad dále uvádí, že zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 s obdobným předmětem plnění jako u veřejné zakázky č. 1, jak dovodil Úřad výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, bylo zahájeno dne 16. 6. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek na veřejnou zakázku č. 2 z téhož dne na profilu zadavatele. Z výše uvedených skutkových okolností tohoto případu je tedy zřejmé, že zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 bylo zahájeno před ukončením zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1.
55. Úřad k tomu podotýká, že zadavatel může podle ust. § 51 odst. 4 zákona před ukončením zadávacího řízení zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění, pokud to vyžadují provozní potřeby zadavatele a veřejná zakázka bude zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu. V právě projednávané věci však Úřad uvádí, že zadavatel se naplnění těchto podmínek předmětné výjimky nedovolával, a ani je nijak neprokazoval (příčemž nejsou ani uvedeny v zadávací dokumentaci č. 2). Zadavatel zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 zjevně nezahájil za účelem (a v rozsahu) řešení *ad hoc* vzniknutých provozních požadavků nýbrž jím pouze duplikoval své předchozí jednání (zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1), a to v celé jeho šíři. Uvedené vyplývá mj. z toho, že zadávací dokumentace č. 1 a zadávací dokumentace č. 2 definují stejnou předpokládanou hodnotu, stejnou předpokládanou dobu plnění a obsahují totožné předměty plnění. Pro výše uvedené Úřad nemohl než dovodit nenaplnění výjimky ze zákazu zahájení zadávacího řízení dle § 51 odst. 4 zákona.
56. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti, obsah dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 1 a obsah dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 má Úřad za prokázané, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený v ustanovení § 51 odst. 4 zákona, neboť zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 2 s obdobným předmětem plnění jako u veřejné zakázky č. 1 v době trvání jejího zadávacího řízení, aniž by byly naplněny podmínky výjimky citovaného ustanovení zákona. Zadavatel proto postupuje při zadávání veřejné zakázky č. 2 v rozporu se zákonem, kdy předmětné zadávací řízení nemělo být za daných okolností zahájeno.
57. Nedodržení uvedeného zákonného pravidla zadavatelem přitom mohlo ovlivnit výběr dodavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2. Vzhledem k tomu, že zadavatel zahájil citované zadávací řízení v rozporu se zákonem, nemělo by zadávací řízení vůbec proběhnout, a neměl by v něm logicky vůbec proběhnout ani výběr dodavatele. Lze tedy konstatovat, že jakýkoli dodavatel, který by byl v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 vybrán, by byl vybrán v rozporu se zákonem. Je tedy zřejmé, že nedodržení pravidla uvedeného v § 51 odst. 4 zákona, které vedlo k tomu, že zadavatel v rozporu se zákonem k výběru dodavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku č. 2 směřoval, mohlo výběr dodavatele ovlivnit.
58. Nad rámec výše uvedeného Úřad toliko pro úplnost poukazuje na to, že z vyjádření zadavatele k veřejné zakázce č. 2 ze dne 31. 7. 2023 vyplývá, že v průběhu předmětného zadávacího řízení vyvstala rovněž pochybnost o zákonnosti požadavku zadavatele na typ spoje jednotlivých desek bezpečnostní podlahy „tatami“, který zadavatel specifikoval v nákrese v zadávací dokumentaci. V této souvislosti pak Úřad uvádí, že požadavek na konkrétní typ spoje bezpečnostní podlahy „tatami“ se do jisté míry může jevit z pohledu dodavatelů jako problematický a mající možný vliv na účast v zadávacím řízení. Je tedy na zadavateli, aby zvážil ve vztahu k předmětnému požadavku svůj další postup při poptávání předmětu plnění veřejné zakázky.

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

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

60. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
61. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky č. 2 pravidlo stanovené v § 51 odst. 4 zákona, neboť toto zadávací řízení zahájil před ukončením zadávacího řízení č. 1, které má obdobný předmět plnění, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
62. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 2 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.
63. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

64. Podle § 263 odst. 8 zákona platí, že 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.
65. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok působí právní účinky již dnem vydání tohoto rozhodnutí (a tedy i u nepravomocného rozhodnutí). Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
66. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – úhrada nákladů řízení

67. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

68. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení šetřeného zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
69. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2023000598.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní 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. a 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

Mgr. Ladislav Mandík, advokát, U hrušky 63/8, 150 00 Praha

Vypraveno dne

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