



UOHSX00IJYZW

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0779/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-50760/2023/500

Brno 20. 12. 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 10. 11. 2023 na návrh ze dne 9. 11. 2023, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ŽLTC Brno, z.s., IČO 13692534, se sídlem Bubeníčkova ul. 52 - areál tenisových dvorců, 615 00 Brno,
- navrhovatel – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Výstavba TK ŽLTC Brno“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 2. 10. 2023, která byla na profilu cit. zadavatele uveřejněna téhož dne,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – ŽLTC Brno, z.s., IČO 13692534, se sídlem Bubeníčkova ul. 52 - areál tenisových dvorců, 615 00 Brno – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Výstavba TK ŽLTC Brno“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 2. 10. 2023, která byla na profilu cit. zadavatele uveřejněna téhož dne, **pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 31. 10. 2023 o námitkách navrhovatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638,**

se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň – jež byly zadavateli doručeny dne 19. 10. 2023, **podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách**, a to:

- k tvrzení navrhovatele, že v rámci prokazování splnění technické kvalifikace je nedůvodné, aby zkušenost s automatickou závlahou musela být dokládána v rámci výstavby či rekonstrukce tenisových kurtů, když dle názoru navrhovatele závlaha na jiných typech sportovišť (např. fotbalových hřištích, hřištích na rugby apod.) je totožná a zkušenost se závlahou na těchto typech hřišť dokládá dostatečně zkušenost s realizací automatické závlahy, a to i pro tenisové hřiště,
- k tvrzení navrhovatele, že v rámci prokázání splnění technické kvalifikace je nezákonný a nedůvodný požadavek na doložení minimálně 3 praktických zkušeností v kumulativní hodnotě 10 milionů Kč bez DPH u minimálně 1 osoby odpovědné za řízení projektu projektový manažer, u minimálně 1 osoby odpovědné za řízení stavby – stavbyvedoucího a minimálně 1 osoby odpovědné za naprojektování stavebních prací na stavbách či projektech, když dle názoru navrhovatele požadavek na vyšší kumulativní hodnoty nemá opodstatnění a požadavek na minimální počet zkušeností je nedůvodný, neboť postačuje u každé z těchto osob menší počet praktických zkušeností,

čímž se výše uvedené rozhodnutí zadavatele ze dne 31. 10. 2023 o námitkách citovaného navrhovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – ŽLTC Brno, z.s., IČO 13692534, se sídlem Bubeníčková ul. 52 - areál tenisových dvorců, 615 00 Brno – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 31. 10. 2023 o námitkách navrhovatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň – ze dne 19. 10. 2023 učiněné při zadávání veřejné zakázky „Výstavba TK ŽLTC Brno“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 2. 10. 2023, která byla na profilu cit. zadavatele uveřejněna téhož dne.

III.

Zadavateli – ŽLTC Brno, z.s., IČO 13692534, se sídlem Bubeníčková ul. 52 - areál tenisových dvorců, 615 00 Brno – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0779/2023/VZ ukládá zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku „Výstavba TK ŽLTC Brno“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 2. 10. 2023, která byla na profilu cit. zadavatele uveřejněna téhož dne.

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 zadavateli – ŽLTC Brno, z.s.,

IČO 13692534, se sídlem Bubeníčková ul. 52 - areál tenisových dvorců, 615 00 Brno – **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. Zadavatel – ŽLTC Brno, z.s., IČO 13692534, se sídlem Bubeníčková ul. 52 - areál tenisových dvorců, 615 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle § 53 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“), dne 2. 10. 2023 uveřejněním výzvy na profilu zadavatele¹ z téhož dne zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Výstavba TK ŽLTC Brno“ (dále jen „zadávací řízení“).
2. Podle části I. „Specifikace předmětu díla“ svazku 1 „Požadavky objednatele“ „Zadávací dokumentace pro zadání stavby způsobem „Design and Build““ (dále jen „zadávací dokumentace“) je předmět díla specifikovaný jako „*zhotovení díla – „Výstavba TK ŽLTC Brno“ – v kvalitě a rozsahu podle Smluvní projektové dokumentace, jako i jiné práce, služby a výsledek provedených prací, jak je uvedeno ve Smlouvě a jejich přílohách. (...)*“.
Předmět díla je specifikovaný v rozsahu stavebních objektů (SO):
Tenisové kurty s antukou
Tenisové kurty s umělým travnatým povrchem
Běžecská rovinka
Tenisový kurt s umělým travnatým povrchem
Workout
Komunikace
Sadové úpravy související s akcí“,
přičemž předmětem díla je zejména obstarání projektové dokumentace nezbytné pro vydání všech zákonných povolení pro realizaci, veškerých povolení pro stavební práce a dodávky, stavebně montážní práce a dodávky, související práce, zabezpečení výkonu koordinátora BOZP a požární ochrany, dokumentace skutečného provedení atd.
3. Podle čl. 1.3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ Svazku 2 „Pokyny pro účastníky“ zadávací dokumentace (dále jen „Pokyny pro účastníky“) činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 42 839 000 Kč bez DPH.
4. Dne 19. 10. 2023 byly zadavateli doručeny námítky navrhovatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00

¹ Dostupný na <http://zltcbrno.profilzadavatele.cz/>

Plzeň (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne, které směřovaly proti zadávacím podmínkám šetřeného zadávacího řízení (dále jen „námitky“).

5. Zadavatel námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 31. 10. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím o námitkách neztotožnil, podal dne 10. 11. 2023 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 9. 11. 2023 (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel návrhem brojí proti zadávacím podmínkám šetřeného zadávacího řízení, neboť má za to, že nejsou stanoveny v souladu se zákonem. Navrhovatel je přesvědčen, že zadávací podmínky jsou diskriminační, nepřiměřené a netransparentní a zásadním způsobem omezují hospodářskou soutěž.
8. Navrhovatel rozporuje především požadavek zadavatele, aby předmět plnění veřejné zakázky, kterým je zejména zpracování realizační projektové dokumentace a následné stavební práce, byl realizován prostřednictvím metody Design and Build. Podle názoru navrhovatele tato metoda v šetřeném případě nemá opodstatnění, jelikož vybraný dodavatel nebude nic projektovat a ani navrhovat žádné řešení, když předmět veřejné zakázky a rovněž způsob provedení je podrobně dán studií předloženou zadavatelem v zadávacím řízení společně se zadávací dokumentací. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci odkazuje na projektovou dokumentaci stavby a položkový rozpočet, přestože tyto dokumenty nebyly součástí zadávací dokumentace.
9. Vzhledem ke skutečnosti, že dle navrhovatele v předmětném zadávacím řízení fakticky nedochází k užití metody Design and Build, rozporuje navrhovatel rovněž pravidla pro hodnocení nabídek, konkrétně tu skutečnost, že v rámci hodnotícího kritéria č. 2 jsou hodnoceny zkušenosti se zakázkami realizovanými právě metodou Design and Build, což dle navrhovatele není ve vztahu k předmětu veřejné zakázky důvodné. Navrhovatel je toho názoru, že pravidla pro hodnocení nabídek jsou stanovena tak, aby ve vzájemných souvislostech došlo k nedůvodnému zvýhodnění dodavatele s více zkušenostmi, zejména pak zkušenostmi s metodou Design and Build.
10. Dle názoru navrhovatele jsou bezdůvodné a omezující rovněž některé požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci dodavatelů, zejména pak ve vztahu k požadovaným referenčním stavbám a požadované kvalifikaci osob podílejících se na realizaci stavebních prací.
11. Navrhovatel dále upozorňuje na skutečnost, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem rovněž při stanovení zadávacích podmínek v souvislosti s postupem při zjišťování skutečného majitele dodavatele, při prokazování kvalifikace dodavatele jinou osobou a při (ne)oznámení změny kvalifikace dodavatele. Dále jsou dle navrhovatele v rozporu se zákonem rovněž podmínky pro komunikaci zadavatele s účastníky řízení, pro otevírání nabídek a pro vyřazení nabídek, které budou neúplné nebo nebudou splňovat zadávací podmínky.
12. Navrhovatel rovněž napadá požadavek zadavatele na předložení oceněného soupisu stavebních prací, aniž by však byl soupis prací součástí zadávací dokumentace, dále pak požadavek zadavatele na předložení čestného prohlášení ze strany vybraného dodavatele

ve vztahu k ruským subjektům, požadavek na umožnění stáže u projekční kanceláře osobě studující obor projekční činnost ve výstavbě a rovněž požadavek na oslovení místních firem k podání nabídky na drobné práce a služby související s realizací veřejné zakázky.

13. Závěrem navrhovatel napadá rovněž délku lhůty pro podání nabídek, která je dle jeho názoru s ohledem na předmět veřejné zakázky a složitost zadávacích podmínek nepřiměřeně krátká pro vyžadované úkony dodavatelů a podání nabídky, a také rozhodnutí o námitkách, neboť zadavatel se dle jeho přesvědčení nevypořádal se všemi namítanými skutečnostmi.
14. S ohledem na výše uvedené pak navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

15. Úřad obdržel předmětný návrh dne 10. 11. 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 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
16. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 13. 11. 2023.
18. Usnesením ze dne 14. 11. 2023 určil Úřad navrhovateli lhůtu ke sdělení, zda Úřad chápe správně, že návrh směřuje výlučně k přezkoumání úkonů zadavatele v šetřeném zadávacím řízení, a zda se ve vztahu k návrhu odkazovaným zadávacím řízením jedná o podnět k zahájení správního řízení z moci úřední ve smyslu § 42 správního řádu či návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 250 zákona.
19. Dne 16. 11. 2023 Úřad obdržel od zadavatele vyjádření zadavatele k návrhu (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) a ve dnech 16. 11. 2023 a 21. 11. 2023 dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

20. Zadavatel je přesvědčen, že zadávací dokumentace je v souladu jak se zákonem, tak s charakterem a rozsahem veřejné zakázky. Dle názoru zadavatele jsou požadavky uvedené v zadávací dokumentaci odůvodněny jeho potřebami a technické parametry jsou nastaveny přiměřeně tak, aby byl naplněn účel předmětné veřejné zakázky. Zadavatel nezákonnost ve svém postupu nespatřuje a návrh navrhovatele tak shledává jako neopodstatněný a účelový s cílem narušit hospodářskou soutěž, neboť je přesvědčen, že pokud by navrhovatel skutečně hodlal podat nabídku, domáhal by se úpravy zadávací dokumentace dotazy či žádostmi o vysvětlení zadávací dokumentace. V souvislosti s postupem navrhovatele pak zadavatel poukazuje na skutečnost, že navrhovatel nesplnil podmínky uvedené v § 242 odst. 1 zákona, když ve svých námitkách neuvedl, kdy se o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl.
21. Zadavatel ke svému postupu v šetřeném zadávacím řízení uvádí, že nemá žádného experta na výstavbu a metoda Design and Build mu tak zaručí, že zodpovědnost za vybudování areálu bude výhradně v rukou dodavatele, přičemž ten nemá žádný nárok na vyúčtování víceprací a dalších vedlejších nákladů. Zadavatel uvádí, že v souvislosti s realizací veřejné zakázky použil vzorové smluvní podmínky FIDIC (Žlutá kniha), které se používají při stavbách „na klíč“.

Zadavatel dále uvádí, že podle obvyklých zásad pro zakázky tohoto typu vybraný dodavatel obstará všechny inženýrské činnosti, zadání poddodávek a výstavbu a odevzdá zadavateli plně vybavené zařízení připravené pro provoz. Dle názoru zadavatele z výše uvedeného vyplývá, že vybraný dodavatel na sebe přebírá rizika spojená s projektovou dokumentací, která musí akceptovat požadavky zadavatele, jenž definoval ve studii, a to především účel, funkci, rozsah, standard, výkon a jiná kritéria díla podle představ zadavatele. Zadavatel dodává, že vybraný dodavatel se podáním nabídky a akceptací smluvních podmínek zavazuje ke zhotovení díla dle požadavků zadavatele uvedených ve studii a zadávací dokumentaci, přičemž na základě požadavků zadavatele vytváří svůj návrh, který se stane součástí smlouvy. Zadavatel podotýká, že metoda Design and Build je pro něj jediná možná cesta výstavby areálu a je běžně používána pro tyto účely při čerpání dotací.

22. Zadavatel upozorňuje na skutečnost, že navrhovatel musí vědět, že podle studie nelze stavební akci realizovat, a je tak nutné vypracovat realizační dokumentaci, která bude akceptovat požadavky zadavatele. Zadavatel dále uvádí, že požadavky na kvalifikaci stanovil s ohledem na své potřeby a cíle, které prostřednictvím veřejné soutěže naplňuje, přičemž požadavek na členy týmu vzešel ze smluvních podmínek FIDIC, kde se předpokládá určitý způsob řízení realizace akce „na klíč“ a které stanovují určité podmínky kontroly prováděné zhotovitelem s cílem dodržet požadované parametry díla, cenu a termín realizace.
23. Zadavatel uvádí, že rovněž další zadávací podmínky stanovil v souladu se zákonem a námitky navrhovatele proti nim považuje za neopodstatněné či spekulativní.

Další průběh správního řízení

24. Dne 20. 11. 2023 Úřad obdržel od navrhovatele sdělení z téhož dne, ve kterém navrhovatel objasnil, že návrh se týká předmětné veřejné zakázky, přičemž v případě v návrhu odkazovaných zadávacích řízení se jedná o tvrzení a důkazy k dokreslení nezákonného požadavku zadavatele na metodu Design and Build.
25. Usnesením ze dne 20. 11. 2023 Úřad určil zadavateli lhůtu pro podání informace o dalších úkonech, které zadavatel v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede, a pro zaslání té části dokumentace o zadávacím řízení, která by při takovém úkonu byla pořízena.
26. Usnesením ze dne 6. 12. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
27. Ve lhůtě stanovené Úřadem ani později se žádný z účastníků správního řízení k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

28. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření předložených účastníky řízení rozhodl o tom, že zadavatel při vyřizování námitek navrhovatele postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí***Relevantní ustanovení zákona***

29. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky, nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen "stěžovatel"). Námitky nelze podat proti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu, koncese malého rozsahu podle § 178 zákona nebo sektorové veřejné zakázky podle § 158 odst. 1 zákona; to neplatí v případech, kdy zadavatel nebo jiná osoba zahájí zadávací řízení podle § 4 odst. 4 nebo 5 zákona.
30. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek; námitky však nelze podat proti postupu podle § 109 odst. 3 zákona.
31. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
32. Podle § 242 odst. 4 věty první zákona je-li v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávacím podmínkám doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; tím není dotčena lhůta pro podání námitek podle § 242 odstavce 3 zákona.
33. Podle § 242 odst. 5 věty první před středníkem zákona zadavatel může v zadávací dokumentaci nebo soutěžních podmínkách stanovit, že námitky podle § 242 odst. 3 nebo 4 zákona lze podat nejpozději 72 hodin před skončením lhůt podle § 242 odst. 3 nebo 4 zákona.
34. Podle § 244 odst. 2 zákona pokud nejde o námitky, na které se vztahují lhůty podle § 242 odst. 2 až 5 a 7 zákona, musí být také uvedeno, kdy se stěžovatel o namítaném porušení zákona dozvěděl.
35. 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 o odmítnutí námitek musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Dojde-li k odmítnutí námitek podle § 245 odst. 3 zákona, postačí odůvodnění ve vztahu ke splnění podmínek pro jejich odmítnutí. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
36. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, učiněné v rozporu s § 245 odst. 3 zákona nebo je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

37. Podle čl. 2 svazku 2 „Výzva k podání nabídek“ zadávací dokumentace (dále jen „výzva k podání nabídek“) lhůta pro podání nabídek končí 19. 10. 2023 ve 12:00 hodin.
38. Podle čl. 4.4. písm. „Technická kvalifikace“ výzvy k podání nabídek, resp. v čl. 2.1.4. „Technická kvalifikace“ pokynů pro účastníky, zadavatel za účelem prokázání splnění technické kvalifikace požaduje předložit:

„a) Seznam stavebních prací provedených účastníkem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací (...)

Dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v posledních 5 letech, před zahájením zadávacího řízení, realizoval dokončené zakázky:

- *Min. 1 stavba, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce tenisových kurtů s certifikací ITF.*

Z toho:

1 kurt antukový vč. automatické závlahy min plocha 3240 m².

- *Min. 1 stavba realizovaná metodou „Design & Build“, jejichž předmětem nebo součástí byla realizace projektové dokumentace a následná výstavba nebo rekonstrukce sportovního areálu/sportovní stavby.*

b) Účastník předloží osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací:

- *Min. 1 autorizovaný inženýr v oboru dopravní stavby nebo pozemní stavby ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě.*
- *Min. 1 osoba odpovědná za řízení projektu projektový manažer, který předloží profesní životopis, kde uvede tyto údaje: (...)*
 - *minimálně 3 praktické zkušenosti v pozici projektový manažer s řízením projektů v kumulativní hodnotě min. 10 000 000 [K]č bez DPH; (...).*
- *Min. 1 osoba odpovědná za řízení stavby – stavbyvedoucí, který předloží profesní životopis, kde uvede tyto údaje: (...)*
 - *minimálně 3 praktické zkušenosti v pozici stavbyvedoucí staveb, které řídil v kumulativní hodnotě min. 10 000 000,- [K]č bez DPH; (...).*
- *Min. 1 osoba odpovědná za naprojektování stavebních prací, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky – Hlavní projektant, architekt, který předloží profesní životopis, kde uvede tyto údaje: (...)*
 - *minimálně 3 praktické zkušenosti v pozici hlavní projektant nebo projektant s řízením projektů v kumulativní hodnotě min. 10 000 000 [K]č bez DPH; (...).*
- *Min. 1 osoba odpovědná za geodetické práce – Hlavní geodet, který předloží profesní životopis, kde uvede tyto údaje: (...).“*

Obsah námitek

39. Navrhovatel v námitkách uvedl, že považuje zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky za diskriminační, nepřiměřené a netransparentní, neboť výrazným způsobem omezují hospodářskou soutěž.
40. Navrhovatel v části IV.1 [k nezákonnosti požadavků na technickou kvalifikaci dle čl. 2.1.4. písm. a) ZD²] námitek uvedl následující:

„Zadavatel požaduje předložit Seznam stavebních prací poskytnutých dodavatelem za posledních 5 let včetně osvědčení objednatele o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací:

Zadavatel požaduje, aby dodavatel za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení realizoval dokončené zakázky:

- *Minimálně 1 stavba, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce tenisových kurtů s certifikací IF, z toho 1 kurt antukový včetně automatické závlahy min. plocha 3240m²; (dále jako ‚Referenční stavba 1‘)*
- *Minimálně 1 stavba realizovaná metodou DaB, jejichž předmětem nebo součástí byla realizace projektové dokumentace a následná výstavba nebo rekonstrukce sportovního areálu/sportovní stavby (dále jako ‚Referenční stavba 2‘).*

K důvodům nezákonného postupu zadavatele uvádí stěžovatel následující:

- 1) *Nezákonné a nedůvodné jsou požadavky na Referenční stavbu 1, když zadavatel bezdůvodně zvýhodnil některé dodavatele:*
 - *nezákonný je požadavek na certifikaci ITF; ze žádné části zadávací dokumentace nevyplývá, že předmětem veřejné zakázky je výstavba či rekonstrukce tenisových kurtů certifikovaných ITF; tedy veřejná zakázka nemusí splňovat podmínky pro certifikaci ITF;*
 - *nezákonný je požadavek, že z toho musí být jeden antukový kurt včetně automatické závlahy min. plocha 3240 m²; neexistuje tenisový kurt o min. ploše 3 240 m²; stěžovateli se nepodařilo takovou referenci zajistit ani prostřednictvím jiné osoby, když neexistuje;*
 - *je dále nedůvodné, aby musela být zkušenost s automatickou závlahou dokládána v rámci výstavby či rekonstrukce tenisových kurtů; závlaha na jiných typech sportovišť (fotbalová hřiště, hřiště na rugby apod.) je totožná a taková zkušenost dokládá zkušenost s realizací automatické závlahy i na tenisové hřiště; jak vyplývá se Studie, bude na některých tenisových kurtech položen umělý trávnik, tedy zkušenost se závlahou na jiném typu sportoviště s umělým trávnikem je dostačující k prokázání zkušenosti;*
- 2) *Nezákonné a nedůvodné jsou požadavky na Referenční stavbu 2, když zadavatel bezdůvodně zvýhodnil některé dodavatele. Jak vyplývá z námitek v čl. III, je požadavek na realizaci veřejné zakázky metodou DaB nedůvodný a nezákonný. Jak vyplývá z čl. II námitek, jsou na trhu zvýhodnění někteří dodavatelé z důvodu nezákonného postupu zadavatelů. Požadavek na Referenční stavbu 2 je i z tohoto důvodu nezákonný.*

² Tj. čl. 2.1.4. písm. a) pokynů pro účastníky (pozn. Úřadu)

Přiměřenost zadávacích podmínek se neposuzuje pouze ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, ale také ve vztahu k potencionálním dodavatelům na trhu. Zadávací podmínky nesmí bezdůvodně zaručit konkurenční výhodu některému dodavateli, k čemuž došlo.“

41. Navrhovatel v části IV.2 [k nezákonnosti požadavků na technickou kvalifikaci dle čl. 2.1.4. písm. b) ZD³] námitek uvedl následující:

„Nezákonné a nedůvodné jsou požadavky na doložení kvalifikace:

- a) min. 1 autorizovaného inženýra v oboru dopravní nebo pozemní stavby;*
- b) min. 1 osobu odpovědnou za řízení projektu projektový manažer;*
- c) min. 1 stavbyvedoucího;*
- d) min. 1 osoby odpovědné za naprojektování stavebních prací – hlavní projektant;*
- e) min. 1 osoby odpovědné za geodetické práce,*

když:

- 1) Žádná z těchto osob se fakticky nemusí na plnění veřejné zakázky podílet. Závazný návrh smlouvy nestanoví závazně podíl těchto osob na plnění veřejné zakázky a zadavatel tak zvýhodnil bezdůvodně dodavatele disponující takovými osobami. Veřejná zakázka může být plněna odlišnými osobami, které nemusí požadavky na kvalifikaci splňovat. To má za následek nezákonnost zadávací podmínky.*
- 2) Je bezdůvodný požadavek na min. 1 autorizovaného inženýra v oboru dopravní nebo pozemní stavby, když je zároveň stanoven požadavek na osobu stavbyvedoucího.*
- 3) Je bezdůvodný požadavek na min. 1 osobu odpovědnou za řízení projektu projektový manažer, když není zřejmé, co tato osoba bude vykonávat a nemusí se na plnění zakázky podílet.*
- 4) Je nezákonný a nedůvodný požadavek u osob uvedených pod písm. b), c) a d) na minimálně 3 praktické zkušenosti na uvedených pozicích na stavbách či projektech v kumulativní hodnotě 10 mil. Kč bez DPH; požadavek na kumulativní hodnotu nemá opodstatnění; nedůvodný je pak požadavek na min. počet zkušeností, když postačí u každé z těchto osob menší počet praktických zkušeností.“*

42. Navrhovatel v části VII. námitek uvedl mj. následující:

„Stěžovatel zjistil mnohá porušení ZZVZ, která jsou navíc způsobilá omezit vůli dodavatelů účastnit se zadávacího řízení. Zadávací podmínky jsou i z tohoto důvodu nezákonné, netransparentní a nepřiměřené.

- 1) Zadavatel v čl. 6.7. Svazku 2 – Výzva k podání nabídky (dále jako ‚Svazek 2a‘) a čl. 6 Svazku 2 – Pokyny pro účastníky (dále jako ‚Svazek 2b‘) zvýhodnil dodavatel v rozporu s § 122 ZZVZ, když stanovil, že v případě, kdy nelze zjistit skutečného majitele, vyzve vybraného dodavatele k předložení uvedených údajů s doložením osob, které jsou skutečným majitelem. Zadavatel tak v rozporu s § 122 odst. 8 ZZVZ umožní takovému dodavateli sanovat nemožnost zjistit skutečného majitele z evidence, přestože je dle § 122 odst. 7 ZZVZ povinen takového dodavatele vyloučit. Zadávací podmínky jsou v rozporu s § 122 ZZVZ. V čl. 3.3 Svazku 2b zadavatel výslovně uvádí, že posoudí splnění podmínek zadávacího řízení a splnění podmínek kvalifikace podle těchto zadávacích podmínek.*

³ Tj. čl. 2.1.4. písm. b) pokynů pro účastníky (pozn. Úřadu)

- 2) *Zadavatel ve Svazku 2b – čl. 2.2 upravuje právo na prokázání kvalifikace prostřednictvím jiné osoby v rozporu se ZZVZ. Zadavatel v zadávací dokumentaci zcela ignoruje změny ZZVZ účinné od 16. 7. 2023. Zadavatel porušil ust. § 53, dle kterého se ust. § 83 užije obdobně. Zadavatel tak připouští prokázání kvalifikace jinou osobou např. pouhým písemným závazkem namísto smlouvy nebo podepsaného potvrzení o její existenci. V rozporu se ZZVZ je dále také úprava v čl. 2.2 odst. 2. V čl. 3.3 Svazku 2b zadavatel výslovně uvádí, že posoudí splnění podmínek zadávacího řízení a splnění podmínek kvalifikace podle těchto zadávacích podmínek.*
- 3) *Zadavatel ve Svazku 2b – čl. 2.6 stanovil v rozporu s § 88 odst. 2 ZZVZ, že dozvíd-li se zadavatel, že dodavatel nesplnil povinnost uvedenou v odstavci 1 (oznámení změny kvalifikace), zadavatel jej bezodkladně vyloučí ze zadávacího řízení. Tato zadávací podmínka je v rozporu se ZZVZ, dle kterého zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud prokáže, že účastník zadávacího řízení nesplnil povinnost podle odstavce 1. Tedy zadavatel v rozporu s § 88 odst. 2 ZZVZ zpřísnil podmínky změny kvalifikace a snaží se zbavit odpovědnosti za svoji povinnost prokázat, že účastník zadávacího řízení nesplnil povinnost podle odstavce 1. Tedy zadavatel v rozporu s § 88 odst. 8 ZZVZ zpřísnil podmínky změny kvalifikace a snaží se zbavit odpovědnosti za svoji povinnost prokázat, že účastník řízení nesplnil své povinnosti. V čl. 3.3 Svazku 2b zadavatel výslovně uvádí, že posoudí splnění podmínek zadávacího řízení a splnění podmínek kvalifikace těchto osob. (...).“*

Obsah rozhodnutí o námitkách

43. V čl. 5 rozhodnutí o námitkách zadavatel ve vztahu k části IV.1 námitek uvedl následující:

„Zadavatel stanovil požadavky na kvalifikaci s ohledem na jeho potřeby a cíle, které prostřednictvím veřejné soutěže naplňuje.

Referenční stavby nastavené pro min. plochu rozsahem plnění v projektové dokumentaci – studii. Celková plocha antukového hřiště, které se potom rozdělí na jednotlivé kurty (9 kurtů), činí cca 6000 m², což je asi 50% celkové výměry antukových kurtů. Tento požadavek považujeme za adekvátní na zajištění zkušeností a kvality dodavatele.

Počet referenčních staveb odpovídá charakteru a významu veřejné zakázky, kdy zadavatel požaduje dodavatele, který je schopen prokázat zkušenosti realizací obdobných zakázek. Požadavek na zkušenosti s realizací projektu ,na klíč‘ použitím smluvních podmínek FIDIC je zcela oprávněný a k účasti na výběrovém řízení stačilo mít jednu referenci se stavbou podle podmínek D&B. Opodstatnění použití smluvních podmínek FIDIC je uvedeno výše.

Požadavek na certifikaci ITF jsme dali v kontextu projektu, který využije nefunkční bývalé fotbalové hřiště a vytvoří nový sportovní areál, který by odpovídal i parametrům k pořádání mezinárodních turnajů (ITF), které by zastřešovala naše [č]estná členka klubu Lucie Šafářová.

Automatická závlaha se zcela běžně používá při údržbě antukových kurtů hlavně v letních měsících. Požadavek je zcela adekvátní k potřebám zadavatele s ohledem na zkušenosti a kvality dodavatele. (...).“

44. V čl. 5 rozhodnutí o námitkách zadavatel ve vztahu k části IV.2 námitek uvedl následující:

„Všechny požadavky na osoby týmu, který se na realizaci akce bude podílet, jsou oprávněné vzhledem k rozsahu plnění. Požadavek vzešel ze smluvních podmínek FIDIC, kde se předpokládá určitý způsob řízení realizace akce ,na klíč‘. Jsou zde uvedené určité podmínky kontroly

prováděné zhotovitelem s cílem dodržet požadované parametry díla, ceny a termínu realizace. Např. bod 6.9., 6.10., 6.11. Zvláštních podmínky smluvních podmínek FIDIC. Požadavek na zkušenosti při tak složité problematice plnění smluvních podmínek FIDIC jsou dle našeho názoru adekvátní.“

45. V čl. 7 rozhodnutí o námitkách zadavatel ve vztahu k části VII. námitek uvedl následující:

„Tvzení stěžovatele o tom, že by zadavatel nějakým způsobem sanoval účastníka, který by nedoložil skutečné majitele, je spekulativní. Zadavatel musí vyloučit účastníka, který nedoloží skutečné majitele. Prokázání kvalifikace prostřednictvím poddodavatele uvedené v ZD pokyny pro účastníky 2.2. odpovídají novele zákona a rozdíl mezi smlouvou a písemným závazkem je pouze formální.

Zadavatel použitím smluvních podmínek FIDIC § 88 nepoužije, protože nesplnění kvalifikace v nabídce vede k vyloučení účastníka a po podpisu smlouvy je již tato podmínka přenesena na zhotovitele. Dále ve smyslu § 88 zadavatel postupoval tak, že podmínky zde uvedené umožňují zadavateli prodlužovat lhůty pro předložení nových dokladů tak dlouho dokud prakticky dodavatel nedoloží potřebné dokumenty. (...)

Další body námitek jsou nekonkrétní ve smyslu porušení zákona a konkrétních paragrafů. Stěžovatel pouze hledá ve výběrovém řízení formální nedostatky s cílem poškodit zadavatele a znemožnit mu realizovat dotovanou akci. (...).“

Právní posouzení

46. Ve vztahu k samotnému rozhodování o návrhu navrhovatele Úřad předně konstatuje, že vzhledem k tomu, že navrhovatel v podaném návrhu namítá mimo jiné nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, zabýval se Úřad předně právě posouzením náležitostí rozhodnutí o námitkách.
47. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010–159), podle které požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Tato povinnost zadavatele dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
48. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává důvodnými. Za takové situace není naplňován smysl institutu námitek, kdy

stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde ještě není hodnoceno, zda důvodné či nikoliv), ale zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.

49. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není nic nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vnesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznese řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.
50. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený dodavatel neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona a v § 263 odst. 5 zákona.
51. Jestliže tedy stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vnesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu, či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou

formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezodpovídá, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (s jehož podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a případnutí navrhovatelem složené kauce státní).

52. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
53. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.
54. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele ze dne 31. 10. 2023 o námitkách navrhovatele ze dne 19. 10. 2023 vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvzeným, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
55. V souvislosti s posouzením šetřeného případu Úřad předně konstatuje, že z obsahu námitek je patrné, že tyto směřují proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, které navrhovatel považuje v mnoha aspektech za rozporné se zákonem.
56. Navrhovatel ve svých námitkách mj. uvedl, že požadavek zadavatele na doložení zkušenosti s automatickou závlahou při výstavbě či rekonstrukci tenisových kurtů pro prokázání splnění technické kvalifikace je nedůvodný, když dle jeho názoru je závlaha na jiných typech sportovišť (např. fotbalových hřištích, hřištích na rugby apod.) totožná a „zkušenost se závlahou na těchto typech hřišť dokládá zkušenost s realizací automatické závlahy i na tenisové hřiště“.
57. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ve vztahu k námitce týkající se požadované zkušenosti s automatickou závlahou na tenisových kurtech uvedl toliko, že automatická závlaha se zcela běžně používá při údržbě antukových kurtů hlavně v letních měsících a požadavek je tak zcela adekvátní k potřebám zadavatele s ohledem na zkušenosti a kvality dodavatele.
58. Z výše uvedeného vyplývá, že navrhovatel má za to, že zkušenost s realizací závlahy lze prokázat i na jiných typech sportovišť, tedy že není důvod referenční zakázku vztahovat pouze a jen na tenisové kurty. V reakci na uvedenou námitku pak zadavatel reagoval v zásadě konstatováním, že antukové kurty je třeba zavlažovat. Na základě porovnání uvedeného

tvrzení navrhovatele s rozhodnutím zadavatele o námitkách Úřad konstatuje, že odpověď zadavatele se zcela míjí s podstatou předmětné námítky. Zadavatel ve vztahu k předmětnému tvrzení navrhovatele nepředložil vůbec žádné argumenty, jimiž by osvětlil, proč trvá na doložení zkušenosti se závlahou výlučně na tenisových kurtech, tedy čím je závlaha právě na tenisových kurtech natolik specifická, že reference z jiných typů sportovišť není k prokázání zkušeností s realizací závlah pro zadavatele relevantní, a s předmětným tvrzením navrhovatele se tak věcně vůbec nevypořádal. Zadavatel tedy nedostal požadavku uvedenému v § 245 odst. 1 zákona podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách.

59. Dále navrhovatel v námitkách uvedl, že považuje za nezákonný a nedůvodný požadavek na doložení minimálně 3 praktických zkušeností v kumulativní hodnotě 10 milionů Kč bez DPH, a to u osoby odpovědné za řízení projektu projektový manažer, u osoby odpovědné za řízení stavby – stavbyvedoucího a u osoby odpovědné za naprojektování stavebních prací na stavbách či projektech. Dle názoru navrhovatele požadavek na kumulativní hodnotu nemá opodstatnění a požadavek na minimální počet zkušeností je nedůvodný, neboť postačuje u každé z těchto osob menší počet praktických zkušeností.
60. K argumentaci navrhovatele ohledně nedůvodnosti požadavků na zkušenosti členů týmu, kterými bylo prokazováno splnění technické kvalifikace, v rozhodnutí o námitkách uvedl, že požadavky na zkušenosti členů týmu jsou při tak složité problematice plnění „smluvních podmínek FIDIC“ adekvátní.
61. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách k této argumentaci navrhovatele vyjádřil pouze v obecné rovině, když své požadavky na kvalifikaci členů týmu odůvodnil toliko složitostí plnění smluvních podmínek FIDIC bez dalšího, přičemž podstatu námítky fakticky ignoroval, neboť navrhovateli nijak neozřejmil, proč požadoval u uvedených předmětných členů týmu vždy minimálně 3 zkušenosti ani jakým způsobem dospěl k hodnotě těchto zkušeností, Úřad má za to, že ani v této části námitek zadavatel nenaplnil předpoklad podrobného a srozumitelného vyjádření se ke konkrétní námitce navrhovatele tak, jak předpokládá ust. § 245 odst. 1 zákona.
62. Úřad v návaznosti na právě uvedené zdůrazňuje, že zmiňované části námitek považuje za jedny ze stěžejních, neboť navrhovatel jimi napadá požadavky na technickou kvalifikaci dodavatele, tedy požadavky, které zadavatel klade na způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku po technické stránce.
63. Úřad v této souvislosti rovněž dodává, že kromě výše uvedených zcela zjevných pochybení zadavatele při vyřizování námitek považuje i další vypořádání námitek navrhovatele (uvedených zejména v části VII. námitek) ze strany zadavatele na samé hranici zákonnosti, resp. přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách. Pro příště tak Úřad doporučuje zadavateli reagovat na veškeré zásadní navrhovatelem vznesené argumenty, proč považuje zadávací podmínky veřejné zakázky za nezákonné, tak, aby námítky vypořádal v celém rozsahu. K tomu považuje Úřad za vhodné doplnit, že pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečné odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, aby zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytl navrhovateli srozumitelné a přiměřeně konkrétní stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj.

k podstatě argumentace navrhovatele. Rovněž tedy není nutné, aby vypořádání jednotlivých námitek bylo nějak zásadně rozsáhlé, podstatné však je, aby podstata jednotlivých námitek byla odůvodněna komplexně.

64. Pro úplnost pak Úřad v souvislosti s argumentem zadavatele, že navrhovatel v rozporu s § 242 odst. 1 zákona v námitkách neuvedl, kdy se o domnělém porušení zákona dozvěděl, uvádí, že navrhovateli v souvislosti s podáním námitek proti zadávacím podmínkám tato povinnost nevzniká. Pokud stěžovatel (obecně) podává námítky proti zadávacím podmínkám (ve smyslu § 242 odst. 4 zákona), pak podle § 244 odst. 2 zákona náležitostí námitek není uvedení okamžiku, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona ze strany zadavatele dozvěděl.

Shrnutí

65. Úřad uzavírá, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil podrobně a srozumitelně k tvrzení navrhovatele, že v rámci prokazování splnění technické kvalifikace je nedůvodné, aby zkušenost s automatickou závlahou musela být dokládána v rámci výstavby či rekonstrukce pouze tenisových kurtů, když dle názoru navrhovatele závlaha na jiných typech sportovišť (např. fotbalových hřištích, hřištích na rugby apod.) je totožná a zkušenost se závlahou na těchto typech hřišť dokládá dostatečně zkušenost s realizací automatické závlahy, a to i pro tenisové hřiště, a rovněž k tvrzení navrhovatele, že v rámci prokázání splnění technické kvalifikace je nezákonný a nedůvodný požadavek na doložení minimálně 3 praktických zkušeností v kumulativní hodnotě 10 milionů Kč bez DPH u minimálně 1 osoby odpovědné za řízení projektu projektový manažer, u minimálně 1 osoby odpovědné za řízení stavby – stavbyvedoucího a minimálně 1 osoby odpovědné za naprojektování stavebních prací na stavbách či projektech, když dle názoru navrhovatele požadavek na vyšší kumulativní hodnoty nemá opodstatnění a požadavek na minimální počet zkušeností je nedůvodný, neboť postačuje u každé z těchto osob menší počet praktických zkušeností. Je tedy zřejmé, že účelu institutu námitek, tedy aby se navrhovatel dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k zadávacímu řízení, resp. ke stanovení zadávacích podmínek nebylo dosaženo. Jak již Úřad vyložil výše, pokud má zadavatel za to, že zadávací podmínky veřejné zakázky, jež byly napadeny námitkami, jsou souladné se zákonem, měl by být schopen tento svůj názor v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) obhájit. V daném případě však, jak Úřad dovodil výše, zadavatel této zákonné povinnosti nedostál a při rozhodování o námitkách navrhovatele postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona.
66. Úřad dodává, že požadavky na řádné vypořádání námitek je nutné vykládat i dle judikatury Nejvyššího správního soudu, který v rozsudku sp. zn. 2 As 314/2020 ze dne 21. 10. 2021 mj. uvádí, že „[n]ámitkami a rozhodnutím o nich se skutečně vede určitý dialog mezi zadavatelem a dotčenými subjekty, které nevnímají jeho postup jako zákonný. Zadavatel (...) vypořádáním námitek vysvětluje a obhajuje svůj postup, čímž může předejít dalším řízením. Rozhodnutí zadavatele o námitkách, ač je svou povahou určitým stanoviskem zadavatele k námitkám, má vést i v případě, že jsou námítky nedůvodné, k odstranění pochybností o jeho postupu při zadávání veřejné zakázky. Požadavek zákona na podrobné a srozumitelné vypořádání námitek není požadavkem nijak neurčitým (...). Obsahují-li námítky konkrétní argumentaci, je podrobným a srozumitelným rozhodnutím konkrétní odpověď na veškeré uplatněné argumenty.“

67. Vzhledem k výše uvedenému a k tomu, že zadavatel v tomto případě zákonem stanoveným požadavkům na argumentační „kvalitu“ rozhodnutí o námitkách nedostál, Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

68. Úřad s odkazem na § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
69. Navrhovatel v šetřeném případě domáhá, aby Úřad zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku.
70. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám stěžovatele, jak mu ukládá ustanovení § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a pro nesrozumitelnost, rozhodl Úřad v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
71. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle ustanovení § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby reflektoval skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí a o námitkách navrhovatele opětovně rozhodl způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

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

72. Podle ustanovení § 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.
73. 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 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 splnění uložení nápravného opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
74. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v předmětném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – úhrada nákladů řízení

75. 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.

76. 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.
77. Vzhledem k tomu, že Úřad výrokem II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
78. 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 2023000779.

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. 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:

1. ŽLTC Brno, z.s., Bubeníčková ul. 52 - areál tenisových dvorců, 615 00 Brno
2. VYSSPA Sports Technology s.r.o., Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň

Vypraveno dne:

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