



UOHSX00JCPEM

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0004/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-07256/2024/162

Brno 16. 2. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 4. 1. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **ŽLTC Brno, z.s.**, IČO 13692534, se sídlem Bubeníčkova ul. 52 - areál tenisových dvorců, 615 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0779/2023/VZ, č. j. ÚOHS-50760/2023/500 ze dne 20. 12. 2023, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 10. 11. 2023 na návrh z téhož dne navrhovatele –

- **VYSSPA Sports Technology s.r.o.**, IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň,

ve věci přezkoumání úkonů výše uvedeného 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 výše uvedeného zadavatele uveřejněna téhož dne,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0779/2023/VZ, č. j. ÚOHS-50760/2023/500 ze dne 20. 12. 2023

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**zákon**“)¹ obdržel dne 10. 11. 2023 návrh navrhovatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň (dále jen „**navrhovatel**“) – ze dne 9. 11. 2023 na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – ŽLTC Brno, z.s., IČO 13692534, se sídlem Bubeníčková ul. 52 - areál tenisových dvorců, 615 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) – 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 zadavatele uveřejněna téhož dne (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo „**zadávací řízení**“).
2. Předmět díla je dle zadávací dokumentace veřejné zakázky 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 jejích přílohách. Předmět díla je specifikovaný v rozsahu stavebních objektů: tenisové kurty s antukou, tenisové kurty s umělým travnatým povrchem, běžecká rovinka, tenisový kurt s umělým travnatým povrchem, workout, komunikace a sadové úpravy související s akcí. Zadání stavby je způsobem „Design and Build“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle Svazku 2 zadávací dokumentace „Pokyny pro účastníky“ (dále jen „**pokyny pro účastníky**“) čl. 1.3. činí 42 839 000 Kč bez DPH.
3. Dne 19. 10. 2023 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele z téhož dne, které směřovaly proti zadávacím podmínkám šetřeného zadávacího řízení (dále jen „**námitky**“).
4. Zadavatel rozhodl o námitkách rozhodnutím ze dne 31. 10. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, a to tak, že tyto námitky odmítl.
5. Dnem obdržení návrhu navrhovatele ze dne 9. 11. 2023 (dále jen „**návrh**“), tj. dnem 10. 11. 2023, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).

¹ Pro posouzení souladu postupu zadavatele v zadávacím řízení se zákonem je rozhodující znění zákona v okamžiku zahájení zadávacího řízení.

6. Návrh tvoří text námitek, okomentovaný navrhovatelem s ohledem na rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel v návrhu uvedl, že zadávací podmínky veřejné zakázky jsou diskriminační, nepřiměřené a netransparentní, zadavatel omezil hospodářskou soutěž (užitím metody Design and Build) a zatížil řízení vadou, když není možné zajistit srovnatelnost nabídkových cen. Zadávací podmínky jsou dle něj i v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu. Dle navrhovatele je rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné a nezákonné. Navrhovatel namítá, že zadavatel požaduje technickou kvalifikaci v podobě zkušenosti s metodou Design and Build (dále jen „**DaB**“) i zkušenosti s DaB v rámci hodnocení nabídek, což je neopodstatněné a zvýhodňuje některé dodavatele. Dále namítá, že zadavatel stanovil nepřiměřeně krátkou lhůtu k podání nabídek (12 pracovních dnů). Ohledně metody DaB navrhovatel uvádí, že má smysl jen tam, kde jsou v úvahu různá řešení (plnění „na klíč“), které zadavatel porovnává. Vybraný dodavatel ale nebude nic projektovat ani navrhovat řešení, když předmět veřejné zakázky a způsob provedení je dán studií předloženou zadavatelem v zadávacím řízení. Zadavatel posuzuje jen nabídkovou cenu a počet zkušeností. Navrhovatel namítá neposkytnutí autorských práv zpracovatele studie. Zadávací podmínky ve vzájemné kombinaci metody DaB, požadavku na referenční stavby a na zkušenosti u hodnoticích kritéria bezdůvodně eliminují dodavatele.
7. Dle navrhovatele jsou požadavky na prokázání technické kvalifikace v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, kombinace požadavků nedůvodně eliminuje nabídky. Nezákonný je požadavek na certifikaci ITF, na rozsah reference min. plochy 3240 m² (s tímto se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal), i požadavek na referenční stavbu 2 a nedůvodný je požadavek na zkušenost s automatickou závlahou u výstavby/rekonstrukce tenisových kurtů. Za nezákonné a nedůvodné navrhovatel označuje požadavky na technickou kvalifikaci dle čl. 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, mj. požadavek u osob na min. 3 zkušenosti na stavbách v hodnotě 10 mil. Kč – rozhodnutí o námitkách je ohledně této námítky nepřezkoumatelné.
8. Zadávací podmínky v části hodnocení nabídek a hodnoticích kritérií jsou dle navrhovatele v rozporu s § 6, § 36 odst. 1, § 53, § 114 a § 116 zákona a též v rozporu s § 122, § 88, § 79, § 83, § 92 zákona a vyhláškou č. 169/2016 Sb. Stanovenými podmínkami pro hodnocení nabídek došlo ke zvýhodnění dodavatele s více zkušenostmi, zejm. s metodou DaB, což není ve vztahu k předmětu veřejné zakázky důvodné. Dle navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách zaměňuje požadavek na kvalifikaci s požadavkem na hodnoticích kritéria; zadavatel sám neví, jaké podmínky stanovil a proč. Hodnoticích kritéria nelze prokazovat prostřednictvím poddodavatele. Zadavatel stanovil nezákonně hodnoticích kritéria č. 2 (DaB) a s touto námitkou se v rozhodnutí o námitkách nevypořádal. V důsledku omezení hospodářské soutěže má nejvýhodnější nabídka nepřiměřeně vysokou cenu. Zadavatel v rozporu se zákonem a předpisy EU požaduje od vybraného dodavatele čestné prohlášení ve vztahu k ruským subjektům. Nezákonné a nedůvodné jsou i požadavky v čl. 2.1.5 Svazku 2b zadávací dokumentace.
9. Navrhovatel se návrhem domáhal, aby Úřad zrušil zadávací řízení.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 20. 12. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0779/2023/VZ, č. j. ÚOHS-50760/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

11. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona, když se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.
12. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí Úřad prostřednictvím výroku II napadeného rozhodnutí zrušil rozhodnutí o námitkách.
13. Výrokem III napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení vedeného správního řízení. A výrokem IV napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
14. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem namítaným v námitkách. Zejména se v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil podrobně a srozumitelně k tvrzení navrhovatele, že (i) v rámci prokazování splnění technické kvalifikace je nedůvodné, aby zkušenost s automatickou závlahou musela být dokládána v rámci výstavby/rekonstrukce jen tenisových kurtů, když závlaha na jiných typech sportovišť je totožná a je dostatečnou zkušeností s realizací automatické závlahy i pro tenisové hřiště, a též k tvrzení, že (ii) v rámci prokázání splnění technické kvalifikace je nezákonný a nedůvodný požadavek na doložení min. 3 praktických zkušeností v kumulativní hodnotě 10 mil. Kč bez DPH u min. 1 osoby odpovědné za řízení projektu projektový manažer, u min. 1 osoby odpovědné za řízení stavby – stavbyvedoucího a min. 1 osoby odpovědné za naprojektování stavebních prací na stavbách či projektech, dle navrhovatele požadavek na výši kumulativní hodnoty nemá opodstatnění a požadavek na minimální počet zkušeností je nedůvodný, neboť postačuje u každé z osob menší počet. Účelu institutu námitek tedy nebylo dosaženo, zadavatel při rozhodování o námitkách postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona. Kromě výše uvedených pochybení zadavatele při vyřizování námitek Úřad shledal i další vypořádání námitek (zejm. v části VII. námitek) ze strany zadavatele na samé hranici zákonnosti, resp. přezkoumatelnosti.

III. Rozklad zadavatele

15. Dne 4. 1. 2024 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 20. 12. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
16. Zadavatel v rozkladu k výroku I napadeného rozhodnutí namítá, že technické rozdíly mezi tenisovým kurtem a fotbalovým hřištěm jsou všeobecně známy, zejm. subjektům pohybujícím se na daném trhu, proto se v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil ke všeobecně známým skutečnostem. Zadavatel trvá na požadavku reference na automatickou závlahu antukových kurtů v kvalifikaci, neboť ze všeobecných skutečností plyne, že technické provedení automatické závlahy u daných hřišť nemůže být totožné. Navrhovatel přitom nepopsal, v čem spatřuje totožnost závlahy na fotbalovém a tenisovém hřišti.
17. Ohledně namítaných referencí zadavatel trvá na svém vyjádření k námitkám a stanovisko v rozhodnutí o námitkách považuje za dostatečné. Je všeobecně známo, že požadavek

na tři reference svědčí o vyšší kvalitě dodavatele než jedna. Vzhledem k předpokládané hodnotě je požadovaný limit cca jedna desetina za jednu referenční zakázku. Dle zadavatele je odpověď na námitku dostatečná, v souladu se zákonem, odůvodněná jeho potřebami a „*technické parametry*“ jsou nastaveny přiměřeně k naplnění účelu veřejné zakázky. Postup Úřadu je dle zadavatele příliš formalistický. Argumenty v rozhodnutí o námitkách byly založeny na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech a nevzbuzují pochybnosti o důvodech kroků zadavatele. Úřad dle zadavatele upřednostňuje liché požadavky navrhovatele nad obecně známými skutečnostmi. Stran výroku II napadeného rozhodnutí zadavatel žádá o zrušení „*nápravy nezákonného postupu zadavatele tím, že nezruší rozhodnutí o námitkách*“.

18. Zadavatel dále s odkazem na § 266 odst. 2 zákona žádá, aby Úřad upustil od úhrady nákladů řízení ve výši 30 000,- Kč z důvodů hodných zvláštního zřetele. Jako důvody hodné zvláštního zřetele uvádí, že je malým sportovním spolkem, převážně se stará o rozvoj dětí a mládeže v oblasti sportu a společenské a kulturní výchovy, jeho finanční prostředky jsou omezené a požadavek na úhradu nákladů řízení zasáhne do rozpočtu klubu z jedné třetiny. V případě, že bude muset náklady řízení uhradit, bude nucen omezit některé činnosti a tato částka bude chybět na úhradu provozních nákladů.

Závěr rozkladu

19. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výrocích I, II a IV zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

21. Dne 8. 1. 2024 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k rozkladu z téhož dne.
22. Navrhovatel ve vyjádření k rozkladu uvádí, že napadené rozhodnutí dle něj není zatíženo vadami namítanými zadavatelem. Navrhovatel namítá, že zadavatel k výroku IV napadeného rozhodnutí uvádí, že má omezené finanční prostředky a požadavek na úhradu nákladů řízení zasáhne do jeho rozpočtu z jedné třetiny, což znamená, že zadavatel nemá prostředky na financování veřejné zakázky v části, která nebude financována z dotace (tj. několik milionů Kč), na to poukazoval i v návrhu. I přes absenci financí zadavatel zahájil zadávací řízení a je tedy otázkou jeho skutečný záměr a důvod stanovení omezujících zadávacích podmínek. Tvzení o důvodech hodných zvláštního zřetele jsou dle navrhovatele účelová.
23. K rozkladovým námitkám stran výroku I napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že Úřad řádně odůvodnil své závěry. Zadavatel v rozkladu sám uvádí, že se k námitce zkušenosti s automatickou závlahou nevyjádřil a potvrzuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách. Nové tvrzení zadavatele o všeobecně známých rozdílech mezi tenisovým kurtem a fotbalovým hřištěm nemůže zhojit nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, nadto neobsahuje nic o zásadních rozdílech v automatické závlaze.

24. Ohledně praktických zkušeností je dle navrhovatele z rozkladu zřejmé, že se zadavatel s touto námitkou nevypořádal a zdůvodnění neuvádí ani v rozkladu. Tvrzení o vyšší kvalitě dodavatele s třemi referencemi se nevztahuje na kvalitu osob, u nichž byly zkušenosti vyžadovány; zadavatel zaměňuje zkušenosti dodavatele a osob.
25. Dle navrhovatele je tvrzení zadavatele o přílišném formalismu Úřadu a upřednostňování požadavků navrhovatele absurdní. Dle navrhovatele je cílem zadavatele získání finančního prospěchu, což zatěžuje Úřad i navrhovatele. Závěrem navrhovatel uvádí, že jsou zde důvody pro zrušení zadávacího řízení, jelikož jsou zadávací podmínky nezákonné a zrušením zadávacího řízení by se předešlo dalšímu případnému řízení.
26. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu potvrdil napadené rozhodnutí a rozklad zamítl.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž byl přijat následující závěr.
28. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč byl rozklad zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

V. K námitkám rozkladu

29. V daném případě lze setrvat na správnosti právního posouzení a závěrech uvedených v napadeném rozhodnutí. Stěžejním je v daném případě závěr, že zadavatel při vyřizování námitek postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem namítaným navrhovatelem v námitkách. V projednávaném případě přitom ani v řízení o rozkladu nebyl zjištěn důvod pro odklon od tohoto závěru.
30. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
31. Účelem výše uvedeného ustanovení je, aby se stěžovatel primárně dozvěděl konkrétní věcné, popř. právní závěry zadavatele k námitkám proti postupu v zadávacím řízení. Z toho důvodu by měla být argumentace zadavatele, uvedená v rozhodnutí o námitkách, pokud možno komplexní a měla by řádně reagovat na jejich podstatný obsah. Rozhodnutí o námitkách musí zadavatel odůvodnit přezkoumatelným způsobem, tj. rozhodnutí musí být srozumitelné a musí být opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, jak a proč zadavatel rozhodl.

32. V nynějším případě lze opakovaně uvést, že navrhovatel v podaných námitkách mimo jiné rozporoval požadavek zadavatele na doložení zkušenosti s automatickou závlahou při výstavbě či rekonstrukci tenisových kurtů pro prokázání splnění technické kvalifikace, jakožto nedůvodný, jelikož je dle něj závlaha na jiných typech sportovišť totožná. K tomuto zadavatel v rozhodnutí o námitkách (pouze) uvedl, že automatická závlaha se běžně používá při údržbě antukových kurtů hlavně v letních měsících a požadavek je adekvátní k potřebám zadavatele s ohledem na zkušenosti a kvality dodavatele.
33. Uvedená odpověď zadavatele se zcela míjí s podstatou námitky navrhovatele, resp. vůbec nereaguje na jeho výhradu, že závlaha na jiných typech sportovišť je totožná a taková zkušenost osvědčuje i schopnost realizovat automatickou závlahu na tenisovém hřišti. Z rozhodnutí o námitkách není známo, zda u zadavatele vůbec proběhla myšlenková úvaha o případné rozdílnosti automatických závlah na jiných typech sportovišť a s jakým výsledkem. Danou námitkou se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách vůbec nezabýval. Zadavatel tedy nepředložil žádné argumenty pro objasnění svého požadavku na doložení uvedené zkušenosti se závlahou pouze tenisových kurtů a s uvedenou námitkou se v rozhodnutí o námitkách nevypořádal. Zde je nutno připomenout i ustanovení § 36 odst. 1 zákona, dle kterého nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby zakládaly bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže. Pokud tedy zadavatel omezí skrze kritéria technické kvalifikace soutěž o veřejnou zakázku, musí být schopen obhájit jejich důvodnost (tj. například zodpovědět, proč je třeba, aby referenční požadavek zněl právě na zkušenost se závlahou na tenisovém kurtu, a proč potřebám zadavatele nevyhoví mírnější či méně komplikované kvalifikační kritérium). Zadavatel musí být schopen své požadavky obhájit už vůči stěžovateli, tedy v rozhodnutí o námitkách, aby stěžovatel dostal příležitost připravit si argumentaci, kterou případně vznese v návrhu, a to s ohledem na možné propadnutí kauce při neúspěchu ve správním řízení.
34. Rovněž se zadavatel řádně nevypořádal ani s námitkou navrhovatele ohledně nezákonnosti a nedůvodnosti požadavku na doložení min. 3 praktických zkušeností na uvedených pozicích na stavbách či projektech [čl. 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace] v kumulativní hodnotě 10 mil. Kč bez DPH, když dle 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.
35. K uvedené námitce zadavatel v rozhodnutí o námitkách pouze uvedl, že všechny požadavky na osoby týmu, který se na realizaci bude podílet, jsou oprávněné vzhledem k rozsahu plnění, přičemž požadavek vzešel ze smluvních podmínek FIDIC a je dle zadavatele adekvátní. Povšechná odpověď zadavatele opět nereaguje na podstatu uvedené námitky a uspokojivě nepředkládá protiargumentaci ohledně potřeby takového požadavku. Jak již bylo uvedeno výše, viz bod 33 tohoto rozhodnutí, zadavatel měl v rozhodnutí o námitkách obhájit důvodnost namítaného požadavku na doložení uvedených zkušeností. Zadavatel ovšem neobjasnil, proč trvá na doložení vždy minimálně 3 zkušeností na daných pozicích odpovědných osob, ani jakým způsobem dospěl právě k hodnotě 10 mil. Kč u těchto zkušeností, a proč by nebyl dostačující mírnější požadavek, např. doložení menšího počtu zkušeností nebo nižší kumulativní hodnota požadovaných zkušeností. Zadavatel tedy tyto své požadavky neobhájil.
36. Uvedené námitky přitom směřují na technickou kvalifikaci, a jde tedy o námitky stěžejní ve vztahu k účasti v soutěži o veřejnou zakázku. Kromě výše uvedených nevypořádaných

námitek přitom Úřad označil i další vypořádání námitek navrhovatele na samé hranici zákonnosti.

37. Jak uvedl též Úřad v napadeném rozhodnutí, prostřednictvím rozhodnutí o námitkách přitom zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. též o tom, zda bude proti postupu zadavatele brojit návrhem u Úřadu, či nikoliv. V případě podání návrhu (s nímž je spojená povinnost složit kauci) jsou skutečnosti uvedené v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro formulování odůvodnění takového návrhu. Pokud zadavatel svůj postup v rozhodnutí o námitkách řádně nezdůvodní, je stěžovatel *de facto* nucen podat návrh k Úřadu jen na základě svých domněnek, bez znalosti argumentace zadavatele. Ustanovení § 245 odst. 1 zákona má právě této situaci bránit.

38. **Lze tedy uzavřít, že zadavatel se přezkoumatelným způsobem nevypořádal s námitkami navrhovatele uvedenými v námitkách, tj. v rozporu s § 245 odst. 1 zákona se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Závěr Úřadu dle napadeného rozhodnutí tedy lze aprobovat.**

K námitkám rozkladu ohledně výroku I napadeného rozhodnutí

39. Zadavatel v rozkladu k „první odrážce“ výroku I napadeného rozhodnutí, tj. ohledně prokazování splnění technické kvalifikace, uvádí, že technické rozdíly mezi tenisovým kurtem a fotbalovým hřištěm jsou všeobecně známy, zejm. subjektům pohybujícím se na daném trhu, proto se nevyjádřil ke všeobecně známým skutečnostem. Zadavatel trvá na požadavku reference na automatickou závlahu antukových kurtů v kvalifikaci, neboť ze všeobecných skutečností plyne, že technické provedení automatické závlahy u daných hřišť nemůže být totožné. Navrhovatel v námitce nepopsal, v čem spatřuje totožnost závlahy na fotbalovém a tenisovém hřišti.

40. Uvedená tvrzení je nutno odmítnout. Zadavatel ani v rozhodnutí o námitkách, ani v podáních, která učinil v řízení v I. stupni, či v rozkladu podrobněji nerozebírá, resp. neobjasňuje tyto *všeobecně známé rozdíly/skutečnosti*. O skutečnosti, že minimálně navrhovateli tyto rozdíly známé nebyly a nejsou, svědčí již obsah jeho námitek, jakož i obsah samotného návrhu. Zadavatel měl povinnost řádně na tuto námitku reagovat minimálně poukazem na to, o jakou skutečnost jde (tj. že jsou dány technické rozdíly mezi fungováním závlahy u tenisového kurtu a sportovního hřiště a o jaké konkrétní rozdíly jde). Zadavatel by tak musel učinit i v případě, že by o notorietu, tj. obecně známou skutečnost, šlo. O notorietu se nicméně navíc ani nejedná. Zadavatel *všeobecně známými skutečnostmi* v rozhodnutí o námitkách neargumentoval, ani takové skutečnosti v rozhodnutí o námitkách blíže neuvěděl a neuvádí je ani nyní. Námitka rozkladu tedy nejenže nemůže zvrátit učiněný závěr ohledně nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách (zadavatel se k rozdílu mezi fungováním jednotlivých zavlažovacích systémů nevyjádřil vůbec), ale ani se nejeví podloženou po stránce skutkové, neboť zadavatel své tvrzení o rozdílnosti funkcí obou systémů nijak nedokládá. To je však z pohledu přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách již vedlejší.

41. K „druhé odrážce“ výroku I napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí, že trvá na svém vyjádření k námitkám a považuje své stanovisko za dostatečné i vzhledem k tomu, že požadavek na tři reference svědčí o vyšší kvalitě dodavatele než jedna a vzhledem k předpokládané hodnotě představuje daný limit cca jednu desetinu na jednu referenční zakázku.

42. Ohledně dané námitky lze uvést zaprvé, že v nynější věci je rozhodující, co zadavatel uvedl v rozhodnutí o námitkách – podle toho se posuzuje, zda je rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné, či nikoliv. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ničeho neuvádí k námitce navrhovatele ohledně kumulativní hodnoty a jejího opodstatnění v zadávacím řízení, ani ohledně toho, zda by nepostačoval u každé z osob menší počet praktických zkušeností. Zadavatel nicméně opět ani v rozkladu nevyvrátil závěr o nedostatečném odůvodnění rozhodnutí o námitkách stran uvedené námitky. Tvrzení uvedené v rozkladu, že „*požadavek na tři reference svědčí o vyšší kvalitě dodavatele a požadavek na jednu referenci, která svědčí o nižší kvalitě dodavatele*“ uvedené nedostatky rozhodnutí o námitkách nemůže zhojit, a ani neozřejmuje opodstatněnost zadavatelem zvolených namítaných požadavků, resp. neobjasňuje, proč by v daném případě nepostačoval nižší počet a nižší hodnota doložených zkušeností. Zadavatel tedy ani v tomto případě nevysvětlil potřebu právě takového požadavku, jaký zvolil v zadávacím řízení, jakkoliv by již v řízení o rozkladu ani nebylo možné zvrátit fakt, že samotné rozhodnutí o námitkách nepřineslo žádné odůvodnění v této věci. Námitka rozkladu tedy není důvodná. Lze též souhlasit s navrhovatelem, že tvrzení o vyšší kvalitě dodavatele se nevztahuje na kvalitu osob, u nichž jsou zkušenosti vyžadovány.
43. Nad rámec uvedeného lze dodat, že s ohledem na povahu podmínek technické kvalifikace bylo v rozhodovací praxi Úřadu již nesčetněkrát zopakováno, že jejich stanovení automaticky znamená určité omezení hospodářské soutěže, což je současně důvodem, proč musejí být konkrétní požadavky stanoveny přiměřeně a odůvodněně.
44. Dále ohledně namítaného přílišného formalismu lze uvést, že přímo ze znění § 245 zákona plyne povinnost, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. Jak bylo výše i v napadeném rozhodnutí podrobně uvedeno, zadavatel tuto zákonnou povinnost nesplnil. Nelze proto jakkoliv souhlasit s námitkou zadavatele stran přílišného formalismu, nebo že by Úřad upřednostňoval liché požadavky navrhovatele. Úřad „pouze“ řádně a v mezích zákona přezkoumal, zda zadavatel v daném případě postupoval v souladu se zákonem, tedy zda se zadavatel zabýval podstatou podaných námitek navrhovatele a jak tyto v rozhodnutí o námitkách vypořádal, resp. jak na ně reagoval, přičemž dospěl k výše uvedeným závěrům. Skutečnost, že zadavatel se závěry Úřadu nesouhlasí, jelikož pro něj zřejmě nejsou příznivé, nezpůsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí. Uvedená námitka je nedůvodná.

K námitkám rozkladu ohledně výroku II napadeného rozhodnutí

45. Zadavatel v rozkladu dále žádá „*o zrušení nápravy nezákonného postupu zadavatele, tím že nezruší rozhodnutí zadavatele ze dne 31. 10. 2023 o námitkách navrhovatele*“.
46. K uvedené námitce lze stručně opakovaně uvést, že s ohledem na výše uvedené skutečnosti byl učiněn závěr, že zadavatel na některé námitky navrhovatele uplatněné v námitkách reagoval zcela nedostatečným způsobem (přičemž kromě dvou výše uvedených zcela zjevných pochybení bylo shledáno i další vypořádání námitek navrhovatele na samé hranici zákonnosti), a tudíž je jeho rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
47. Jelikož bylo v daném případě dospěno k závěru o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách pro nedostatek důvodů, bylo zcela namístě, pokud Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí o námitkách, jak bylo uvedeno v napadeném

rozhodnutí. V předmětném případě přitom nebyl shledán důvod pro změnu nebo zrušení výroku II napadeného rozhodnutí.

K námitkám rozkladu ohledně výroku IV napadeného rozhodnutí

48. Zadavatel dále dle § 266 odst. 2 zákona žádá, aby Úřad upustil od úhrady nákladů řízení ve výši 30 000,- Kč z důvodu zvláštního zřetele a dodává, že je malým spolkem, převážně se stará o rozvoj dětí a mládeže v oblasti sportu a společenské a kulturní výchovy, jeho finanční prostředky jsou omezené a úhrada nákladů řízení zasáhne do rozpočtu z jedné třetiny. V případě uhrazení nákladů řízení bude nucen omezit některé činnosti a částka bude chybět na úhradu provozních nákladů.
49. Dle § 266 odst. 2 zákona z důvodu hodných zvláštního zřetele lze na žádost účastníka řízení od uložení povinnosti nahradit náklady řízení podle § 266 odst. 1 zákona zcela nebo zčásti upustit.
50. Zadavatel je spolkem, jehož účelem je podpora sportovních aktivit, nicméně uvedenou námitku ohledně nedostatečných finančních prostředků nebylo možné posoudit, jelikož zadavatel neuvedl žádné konkrétnější skutečnosti o své finanční situaci a tyto ani nijak nedokládá. Je přitom na zadavateli, aby Úřadu okolnosti ohledně (ne)dostatku jeho finančních prostředků nějakým způsobem doložil, správní orgán není povinen sám zadavatelovy majetkové poměry ve vztahu k povinnosti nahradit náklady řízení zkoumat.
51. Pouhé nepodložené tvrzení zadavatele neprokazuje ve smyslu § 266 odst. 2 zákona důvody hodné zvláštního zřetele od upuštění uložení povinnosti nahrazení nákladů řízení stanovených v napadeném rozhodnutí. Předmětné žádosti proto nelze vyhovět.

K důkazním návrhům navrhovatele

52. Nad rámec uvedeného lze k důkazním návrhům navrhovatele uplatněným v návrhu - tj. dokumentace ke správnímu řízení vedenému u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S0110/2022/VZ, profily navrhovatelem uvedených zadavatelů, vč. dokumentace k daným zadávacím řízením a znalecký posudek soudního znalce v oboru projektování staveb - společně dodat, že jelikož v daném případě Úřad nepřistoupil k meritornímu posouzení věci, když konstatoval, že rozhodnutí o námitkách je nepřezkoumatelné, nebylo potřebné obstarávat výše uvedené navrhované důkazy. Všechny potřebné podklady relevantní pro posouzení dané věci, které byly Úřadem shromážděny pro vydání rozhodnutí, jsou součástí vedeného správního spisu. Úřad tedy zjistil skutkový stav potřebný pro řádné posouzení dané věci, tj. otázky přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách, a to tak, že o něm nejsou důvodné pochybnosti. Proto již nebylo potřebné provádět další důkazy.
53. Lze tedy souhrnně uvést, že námitky zadavatele uvedené v rozkladu nebyly shledány důvodnými. Napadené rozhodnutí nebylo vydáno v rozporu se zákonem.

VI. Závěr

54. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, nebyly shledány důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

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