



UOHSX003PZ32

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S145/2011/VZ-12668/2011/520/MNe

V Brně dne: 12. srpna 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 21.4.2011 na základě návrhu ze dne 19.4.2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství vodních cest ČR, IČ 67981801, se sídlem Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha 3, zast. Ing. Jiřím Blažkem, ředitelem,
- navrhovatel – NAVIMOR – INVEST S.A. organizační složka, IČ 45770174, se sídlem V Závětří 1036/4, 170 00 Praha 7, jednající Mgr. Ing. Wieslawem Czarneckim, ředitelem organizační složky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Dokončení vltavské vodní cesty v úseku VD Hněvkovice – Týn nad Vltavou“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 31.12.2010 pod ev. č. 60054626, opraveno dne 7.1.2011 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4.1.2011 pod zn. 2011/S 1- 001223, rozhodl takto:

### I.

Návrh navrhovatele – společnosti NAVIMOR – INVEST S.A. organizační složka, IČ 45770174, V Závětří 1036/4, 170 00 Praha 7 – na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství vodních cest ČR, IČ 67981801, Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha 3 – se podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá.**

## ODŮVODNĚNÍ

1. Ředitelství vodních cest ČR, IČ 67981801, se sídlem Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha 3, zast. Ing. Jiřím Blažkem, ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 31.12.2010 v informačním systému o veřejných zakázkách oznámení o zakázce „Dokončení vltavské vodní cesty v úseku VD Hněvkovice – Týn nad Vltavou“ pod ev. č. 60054626. Dne 7.1.2011 bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno opravné oznámení o veřejné zakázce. V Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení o veřejné zakázce uveřejněno dne 4.1.2011 pod zn. 2011/S 1- 001223.
2. V oznámení o zakázce zadavatel v bodě II. 1.5 vymezil předmět veřejné zakázky jako zhotovení souboru staveb „Dolní rejda plavební komory VD Hněvkovice“, „Zajištění plavebních hloubek ve zdrži jezu Hněvkovice“, „Plavební komora u jezu Hněvkovice a modernizace jezu Hněvkovice“ a „Zajištění plavebních hloubek ve zdrži VD Kořensko“, realizovaných v rámci projektu Dokončení vltavské vodní cesty v úseku VD Hněvkovice – Týn nad Vltavou.
3. Zadavatel v bodě IV. 3.3 oznámení o zakázce stanovil lhůtu pro doručení žádostí o dokumentaci a pro přijetí žádostí o účast do dne 7.2.2011 do 10.00 hodin.
4. V bodě IV.1.1 oznámení o zakázce zadavatel stanovil počet zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídek, na 5 zájemců, přičemž uvedl, že jejich výběr bude proveden losem v souladu s § 61 odst. 4 zákona za přítomnosti zájemců, kteří splnili kvalifikační kritéria. Při losování má právo být přítomen jeden plnou mocí zmocněný zástupce každého ze zájemců.
5. Výkonem zadavatelských činností zadavatel mandátní smlouvou ze dne 17.12.2010 pověřil společnost Allowance s.r.o., IČ 26140136, se sídlem Korunní 810/104, 101 00 Praha - Vinohrady, jednající panem Davidem Libigerem, jednatelem (dále jen „zástupce zadavatele“). Uvedená společnost substituční plnou mocí ze dne 17.12.2010 zplnomocnila Ing. Ladislava Kociana, nar. 20.1.1956, bytem Botanická 36, 602 00 Brno (dále jen „Ing. Ladislav Kocian“), ke všem právním úkonům, ke kterým byla zmocněna zadavatelem výše uvedenou mandátní smlouvou ze dne 17.12.2010.

### **Průběh zadávacího řízení do podání návrhu**

6. Z protokolu o kontrole žádostí o účast ze dne 16.2.2011 vyplývá, že ve stanovené lhůtě zadavatel obdržel 15 písemných žádostí o účast a jednu telefonickou žádost dle ust. § 148 odst. 4 zákona, která byla v zákonem stanoveném termínu odeslána zadavateli v písemné formě. Po posouzení kvalifikace jednotlivých zájemců a dále po posouzení dožádaných vysvětlení u tří zájemců zástupce zadavatele dospěl k závěru, že všichni zájemci o účast v zadávacím řízení prokázali splnění kvalifikace v souladu s požadavky zadavatele.
7. Dopisem ze dne 7.3.2011 zástupce zadavatele oznámil zájemcům o veřejnou zakázku, že omezování počtu zájemců bude prováděno náhodným výběrem losem dne 15.3.2011 v 8.30 hodin. Uvedené oznámení bylo zájemcům zasláno dne 7.3.2011 elektronickou poštou. Prostřednictvím poštovního přepravce obdrželi zájemci oznámení ve dnech 8.3. - 16.3.2011.

8. Dne 15.3.2011 se zadavatel, zástupce zadavatele, notářka a zástupci jednotlivých zájemců sešli za účelem omezení počtu zájemců. Zástupcům zájemců byla umožněna prohlídka zařízení pro losování a provedena kontrola neporušenosti zajišťovací plomby a výrobního čísla losovacího zařízení. K samotnému úkonu losování však nedošlo, neboť provozovatel losovacího zařízení neměl u sebe osvědčení ověřující funkci losovacího zařízení. Vzhledem k této skutečnosti byl stanoven náhradní termín pro omezení počtu zájemců na 23.3.2011.
9. O novém termínu losování byl zájemci zástupcem zadavatele informován dopisem ze dne 15.3.2011 odeslaným téhož dne elektronickou poštou. Poštovní přepravcem bylo uvedené oznámení zájemcům doručeno ve dnech 16. až 21.3.2011.

#### **Omezení počtu zájemců**

10. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce, zejména z notářského zápisu č. NZ 37/2011 (N 37/2011) sepsaného dne 29.3.2011 (dále jen „NZ“) paní Libuší Žateckou, notářkou, se sídlem Radlická 3, Praha 5 (dále jen „notářka“) a z jeho příloh vyplývá, že losování proběhlo dne 23.3.2011 od 8.30 do 8.55 hodin v zasedací místnosti v pátém patře Veletržního paláce v Praze 6 za přítomnosti
  - o notářky,
  - o pana Otakara Čmelinského, bytem Ke Stírce 491/33, 182 00 Praha 8 – Kobylisy, zástupce společnosti VE- ZAK CZ s.r.o., IČ 28600983, se sídlem Ke Stírce 491/33, 182 00 Praha 8 - Kobylisy (dále jen „provozovatel losovacího zařízení), kterou mandátní smlouvou ze dne 11.3.2011 pověřila společnost Allowance s.r.o. (zástupce zadavatele) svým zastupováním při omezení počtu zájemců losováním,
  - o pana Ing. Ladislava Kociana, zastupujícího zástupce zadavatele (Allowance s.r.o.),
  - o 8 zástupců zájemců o účast ve veřejné zakázce (mj. i navrhovatele),prostřednictvím elektronického losovacího zařízení CENT LOZ002 (dále jen „losovací zařízení“), jehož dodavatelem je společnost Centador, s.r.o., IČ 28599632, se sídlem Dubská 244, 272 03 Kladno – Dubí (dále jen „dodavatel losovacího zařízení“).
11. Zájemcům, kteří prokázali splnění kvalifikace, byla pro účely losování přiřazena čísla 1 – 16 odpovídající pořadí přijetí jejich žádosti o účast ve veřejné zakázce, z nichž pak byla vylosována čísla 4 (Skanska a.s.), 14 (Sdružení VD Hněvkovice – Týn nad Vltavou, společnosti Metrostav a.s. a BETVAR a. s.), 1 (Viamont DSP a.s.), 3 (Rovina, a.s.) a 5 (Zakládání staveb a.s.).
12. Vylosovaným uchazečům zadavatel ve dnech 25.3. - 29.3.2011 doručil Výzvu k podání nabídky ze dne 22.3.2011 (dále jen „Výzva“) a na jejich žádost poté poskytl zadávací dokumentaci ze dne 22.3.2011 (dále jen „ZD“).
13. O vyloučení nevylosovaných zájemců z další účasti ve veřejné zakázce zadavatel rozhodl dne 23.3.2011. Oznámení o svém vyloučení obdržel navrhovatel dne 25.3.2011.

#### **Námítky**

14. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení za nezákonné, podal dne 8.4.2011 zadavateli námítky ze dne 6.4.2011, ve kterých konstatuje nezákonnost losování, kterým byl omezen počet zájemců. Navrhovatel namítá, že zástupce

zadavatele při losování odmítl návrh navrhovatele změnit pořadová čísla přiřazená jednotlivým zájemcům, která pak byla slosována. Takové jednání zadavatele dle navrhovatele nemá oporu v zákoně a lze se domnívat, že „z předem připravovaného pořadí se dají vylosovat předem určené firmy“. Odmítnutí požadavku na změnu pořadí zájemců je také v rozporu s § 39 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), což také činí losování neplatným. Úkon losování považuje zadavatel za odporující § 6 zákona, neboť při „náhodném“ výběru losem by mělo být náhodné i číslo označující jednotlivé zájemce a jeho seznam pořadových čísel by měl být vytvořen těsně před zahájením losování. Odvolání na certifikát vydaný Elektrotechnickým zkušebním ústavem (dále jen „EZU“) osvědčující funkčnost losovacího zařízení navrhovatel vzhledem k uvedeným skutečnostem považuje za irelevantní.

### **Rozhodnutí o námitkách**

15. Dne 15.4.2011 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí zadavatele ze dne 14.4.2011, kterým nevyhověl jeho námitkám, ve kterém zadavatel konstatuje, že zákon v souvislosti s omezením počtu zájemců nebyl porušen. Zadavatel prohlašuje, že průběh losování byl osvědčen notářským zápisem, losovací zařízení je opatřeno pouze vstupem pro napájecí kabel a otevřít lze jen vyklopením zadního víka, které bylo opatřeno pečeti. Bez porušení pečete nelze zařízení otevřít ani provádět jakékoliv změny v aplikaci či v řízení. Jedním z přítomných uchazečů byla provedena kontrola pečeti a zájemcům byla vysvětlena a zkušebně demonstrována funkčnost zařízení.
16. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách dále uvádí, že přestože žádný právní předpis v současné době neukládá povinnost certifikace losovacích zařízení, zadavatel pro losování použil losovací zařízení, k němuž vydal osvědčení EZU o skutečnosti, že okolnost určující výsledek losování není předem nikomu známa a je takového druhu, že nemůže být provozovatelem ani další osobou ovlivněna. Zadavatel považuje toto osvědčení za důkaz pro zákonný průběh losování, neboť jeho použití již samo zaručuje náhodnost výběru a způsob či okamžik určení pořadových čísel zájemců tak nemohl ovlivnit náhodnost a transparentnost výběru. Osoba provádějící losování se o pořadových číslech zájemců dozvěděla až v průběhu losování. Dle názoru zadavatele však nebylo v daném případě ani nutné uplatňovat pravidlo o transparentnosti losu (losování provádějící osoba nezná čísla označující zájemce), která má svůj smysl u manuálního losování. Zadavatel dále uvádí, že změnu pořadových čísel požadovali pouze dva zástupci přítomných zájemců, nepřipojili se tedy i další zájemci, jak uvádí navrhovatel. Požadavek navrhovatele na změnu pořadí zájemců navíc nemá oporu v zákoně. Zájemci mají možnost využít institutu námitek, nelze však připustit, aby se zadavatel v průběhu losování řídil pokyny zájemců. Rozhodnutí o využití pořadí zájemců dle doručení jejich žádosti o účast pro účely losování bylo učiněno těsně před zahájením losování. Vyhovění požadavku na změnu pořadí by navíc mohlo mít za následek podání námitek dalších zájemců z důvodu, že zadavatel vyhověl návrhu na změnu pořadí zájemců jednoho z nich.
17. V souvislosti s domněnkou navrhovatele o zmanipulování losování zadavatel konstatuje, že toto „nařčení“ považuje za neopodstatněné a neprokázané. Dle názoru zadavatele, tato námitka navrhovatele nesměřuje proti transparentnosti postupu zadavatele, ale jedná se spíše o otázku trestněprávní odpovědnosti fyzických osob podílejících se na přípravě a průběhu losování. Po skončení losování (mimo zápis) pan Čmelinský nabídl zájemcům,

že na jejich náklady včetně úhrady ušlého zisku za jejich účasti doveze losovací zařízení do EZU k nové zkoušce, což zájemci odmítli. Závěrem zadavatel konstatuje, že on nese zodpovědnost za zákonný průběh omezení počtu zájemců a proto je na jeho uvážení, jaké konkrétní postupy v rámci zákona zvolí.

18. Protože navrhovatel nepovažoval postup zadavatele v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 19.4.2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) předmětný návrh obdržel dne 21.4.2011 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu dne 22.4.2011.

#### ***K obsahu návrhu***

19. V návrhu navrhovatel uvádí shodné skutečnosti jako již ve svých námítkách ze dne 6.4.2011 přičemž konstatuje, že proces losování by měl být proveden tak, aby nevznikly pochybnosti o ovlivnitelnosti výsledku losování, seznam pořadových čísel zájemců by tak měl být proveden náhodně.
20. Navrhovatel dále zpochybňuje skutečnosti týkající se plomby na zařízení, resp. otázky, kde a kým je plomba zaevidována a kdo má oprávnění plombu založit a vést její evidenci.
21. Dle názoru navrhovatele zadavatel podmíněním opětovného ověření losovacího zařízení náhradou ušlého zisku ze strany zájemců (ačkoliv zákon dává právo ověření zařízení bez dalších podmínek) de facto další ověření losovacího zařízení znemožnil. Případné přezkoušení zařízení by mělo být provedeno nezávislou zkušebnou v zahraničí, aby nedošlo k ovlivnění dřívějším posudkem EZU. Navrhovatel v návrhu argumentuje, že zadavatel nepředložil žádný „řád“ upravující ověření zařízení. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že žádný zákon neukládá povinnost certifikovat zařízení v ČR, neboť dle zákona č. 22/1997 Sb. platí povinnost schvalovat všechna zařízení nad 50 V – střídavý proud. Navrhovatel navíc postrádá od zadavatele informace o rozsahu prověřovací zkoušky EZU, o směrnících či pravidlech, dle kterých byla zkouška provedena, zda bylo zkoušeno přímo použité zařízení nebo jiné stejného typu, kolik takových zařízení bylo vyrobeno a zda je využíváno jen pro účely veřejných zakázek, apod.
22. Navrhovatel dále obecně zpochybňuje transparentnost užívání elektronických losovacích zařízení z důvodu nemožnosti ověření zařízení před losováním osobami s všeobecnými znalostmi zúčastněnými při losování a dále vzhledem k neexistenci směrnic na provádění zkoušek takových zařízení.
23. Navrhovatel požaduje zrušit výsledek omezení počtu zájemců losováním a rozhodnutí zadavatele, kterým byl vyloučen z další účasti na veřejné zakázce, přičemž navrhuje, aby případné další losování bylo provedeno v intencích jeho námitek a návrhu nebo na mechanickém losovacím zařízení, nebo aby zadavatel vyhlásil nové výběrové řízení či vyzval k podání nabídky všechny zájemce, kteří splnili kvalifikaci. Navrhovatel závěrem žádá o pozastavení zadávacího řízení od doby vydání rozhodnutí o jeho návrh a dále o stanovení výše kauce.

#### **Průběh správního řízení**

24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 29.4.2011, č.j. ÚOHS-S145/2011/VZ-6752/2011/520/MNe.

Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

25. Současně Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S145/2011/VZ-6762/2011/520/MNe ze dne 29.4.2011 stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy, vyjádřit se v řízení a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. V cit. usnesení byla zadavateli stanovena lhůta pro doložení zbývající části dokumentace o veřejné zakázce, neboť v doposud poskytnutých podkladech chyběly listiny dokumentující zadávací řízení od okamžiku doručení zadávací dokumentace zájemcům vyzvaným k podání nabídky. Navrhovatel byl usnesením stanovena lhůta k doplnění návrhu o doklad o složení kauce. Úřad usnesením přerušil předmětné správní řízení do uplynutí lhůty pro doplnění návrhu.
26. Po předběžném přezkoumání šetřeného případu získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel v rámci zadání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, proto s ohledem na obsah návrhu a vzhledem ke skutečnosti, že doposud neskončila lhůta pro podání nabídek, rozhodl na návrh rozhodnutím č.j. ÚOHS-S145/2011/VZ-6765/2011/520/MNe ze dne 29.4.2011 v rozsahu nezbytném pro zajištění účelu řízení o předběžném opatření tak, že uložil zadavateli pozastavit zadávací řízení na veřejnou zakázku do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
27. Dne 4.5.2011 navrhovatel doplnil svůj návrh o doklad o zaplacení kauce ve výši 100 000,- Kč, kterou uhradil na účet Úřadu dne 3.5.2011.
28. Dne 6.5.2011 byla Úřadu provozovatelem losovacího zařízení (VE- ZAK CZ s.r.o.) doručena zpráva ze dne 10.3.2011 vydaná EZU o zkoušce dotčeného elektronického losovacího zařízení.

#### **Stanovisko zadavatele**

29. Vyjádření zadavatele ze dne 5.5.2011 k návrhu obdržel Úřad dne 6.5.2011 současně s kopiemi
- notářského zápisu č. NZ 37/2011 a jeho příloh,
  - prohlášení dodavatele losovacího zařízení (CENTADOR, s.r.o.) o způsobu činnosti aplikace tohoto zařízení ze dne 18.10.2010,
  - stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj (dále jen „MMR“) č.j. 4679/2010-32 ze dne 18.2.2011 k zákonným požadavkům na elektronické losovací zařízení a protokolů o převzetí losovacího zařízení a jeho vrácení provozovateli zařízení Úřadem ze dne 14.3.2011 a dne 18.3.2011.
30. Zadavatel v uvedeném vyjádření odkazuje na své rozhodnutí o námitkách navrhovatele, přičemž zdůrazňuje, že vzhledem k principu fungování losovacího zařízení a s ohledem na skutečnosti vyplývající z Osvědčení EZU nepovažoval za nutné ani za vhodné návrhu na změnu pořadí zájemců vyhovět. Přiřazování čísel zájemcům podle pořadí přijetí jejich žádostí o účast považuje za běžnou praxi. Časový okamžik stanovení pořadí zájemců pro účely losování není podstatný. K otázce nedostatku informací týkajících se oprávnění a pravidel pro založení plomby zadavatel uvádí, že tyto námitky navrhovatel uvádí

až v návrhu, před losováním jejich objasnění nepožadoval. Jednu z příloh NZ tvoří protokol k losovacímu zařízení obsahující údaje o číslu přístroje i číslu plomby, který byl uchazečům k dispozici k nahlédnutí.

31. Zadavatel dále prohlašuje, že v souvislosti s informovaností a možností participace zájemců na losování splnil všechny povinnosti vyplývající ze zákona, přičemž se odvolává na stanovisko MMR ze dne 18.2.2011, ve kterém se uvádí, že k použití elektronického zařízení je transparentnost zařízení prostředků sloužících k losování zajištěna zejména již splněním povinnosti „umožnit zájemcům zkontrolovat před zahájením losovacího zařízení a prostředky sloužící k losování a dále přítomnost notáře při losování“. Zájemci průběh losování ovlivnili také tím, že dávali pokyn k stisknutí tlačítka „ENTER“.
32. K otázce podmínění dalšího přezkoušení losovacího zařízení po ukončení losování náhradou ušlého zisku zadavatel uvádí, že nabídku dalšího přezkoušení i podmínku úhrady ušlého zisku učinil zájemcům vlastník losovacího zařízení, nikoliv zadavatel, který svou zákonnou povinnost umožnit kontrolu losovacího zařízení splnil před zahájením losování.
33. V souvislosti s povinností certifikace elektronických zařízení zadavatel uvádí, že na daný typ losovacího zařízení se podmínka certifikace zařízení nad 50 V – střídavý proud nevztahuje, což vyplývá z technického popisu losovacího zařízení v NZ a z Prohlášení o způsobu činnosti a aplikace vystaveném výrobcem zařízení, které zadavatel dokládá v příloze svého stanoviska. Zadavatel uvádí, že v současné době žádný právní předpis nestanoví podrobnosti o zařízeních určených k losování a ni povinnost certifikovat elektronické losovací zařízení, což potvrzuje také stanovisko Úřadu č.j. ÚOHS-D536/2010/VZ-15088/2010/540/RDe ze dne 6.10.2010 a stanovisko MMR č.j. 4679/2010-32 ze dne 18.2.2011, podle něhož certifikace losovacího zařízení, které nenaplnuje znaky elektronického nástroje, ani certifikace jeho provozovatele nemá z hlediska souladu losování se zákonem o veřejných zakázkách právní relevanci. Povinnost sdělovat uchazečům údaje o výrobci a plombování také žádný právní předpis dle zadavatele neukládá. Vzhledem k tomu, že dané elektronické zařízení nepodléhá povinnosti certifikovat, zadavatel nepovažuje za svou povinnost zájemcům sdělovat, v jakém rozsahu byla zkouška provedena. S rozsahem zkoušky i s daným typem elektronického zařízení byl dle zadavatele Úřad seznámen v rámci správního řízení č.j. ÚOHS-S10/2011/VZ-2341/2011/630/Swa, přičemž měl k dispozici i Zprávu o zkoušce EZU č. 1000680-01/01. Zadavatel trvá na svém stanovisku, že omezení počtu zájemců losováním v daném případě proběhlo v souladu se zákonem.
34. V dalším vyjádření zadavatele ze dne 12.5.2011 doručeném Úřadu dne 13.5.2011 zadavatel uvedl, že trvá na svém stanovisku prezentovaném v jeho předchozím vyjádření.
35. Z podkladů, které měl Úřad v daném okamžiku k dispozici, nebyly dostatečně zjevné skutečnosti týkající se plombování losovacího zařízení, archivace údajů o provedeném losování a otázky, zda předmětné losovací zařízení splňuje podmínky pro zařízení, na které se vztahuje působnost zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o technických požadavcích na výrobky“), resp. nařízení vlády ze dne 9.12.2002 č. 17/2003 Sb., kterým se stanoví požadavky na elektrická zařízení nízkého napětí (dále jen „nařízení vlády č. 17/2003 Sb.“). Vzhledem k této skutečnosti stanovil Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S145/2011/VZ-11108/2011/520/Mne ze dne 18.7.2011 zadavateli lhůtu k doložení chybějících podkladů a informací a současně stanovil účastníkům

řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopat důkazy, vyjádřit se v řízení a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

36. Dne 28.7.2011 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření ze dne 27.7.2011, ve kterém zadavatel ohledně Úřadem požadovaných informací a podkladů odkazuje na dopis společnosti VE-ZAK CZ s.r.o., ze dne 27.7.2011 a jeho přílohy dokládající jím v tomto dopise prohlašované skutečnosti (viz níže). Dne 5.8.2011 zadavatel Úřadu doručil další podklady týkající se působnosti nařízení vlády č. 17/2003 Sb., na předmětné losovací zařízení. Z uvedených dokumentů vyplývají následující skutečnosti:
- Zapečetění předmětného losovacího zařízení proběhlo dne 21.3.2011 v sídle dodavatele losovacího zařízení (CENTADOR s r.o.). – Viz Předávací protokol „CENT XZ-CAK CZ 0007/2011 ze den 21.3.2011 tvořící přílohu notářského zápisu č. NZ 37/2011 ze dne 29.3.2011.
  - Provozovatel losovacího zařízení (VE-ZAK CZ s r.o.) má s dodavatelem losovacího zařízení (CENTADOR s r.o.) ve Smlouvě o dílo ze dne 10.6.2010 v bodě VIII. odst. 3 smluvně sjednáno zálohování dat a pečetění předmětného zařízení.
  - Předmětné losovací zařízení bylo předáno dne 29.3.2011 dodavateli losovacího zařízení k archivaci, přičemž archivované údaje jsou shodné s údaji o zkušebním losování a o samotném průběhu losování uvedenými v NZ. – Viz Předávací protokol „CENT CZ-CAK CZ 0008/2011“ ze dne 29.3.2011 a údaje vyplývající z elektronického dokumentu uloženého na CD označeném „23.3.2011 Hněvkovice“ tvořícím přílohu vyjádření zadavatele ze dne 27.7.2011.
  - Předmětné losovací zařízení je mj. vybaveno napájecím vstupem pro napájení integrovaného notebooku a spínačem pro zapnutí a vypnutí notebooku. Tuto část zařízení dodavateli losovacího zařízení dodala společnost POWER products s r.o., IČ 25050001, Modřanská 1806/41, 147 00 Praha 4 – Braník (viz „Prohlášení o zařízení CENTLOZ 002“ dodavatele losovacího zařízení ze dne 5.8.2011), která uvádí, že jimi vyrobená část zařízení (nazvaná „Informační kiosek BUDGIE“) splňuje podmínky pro zařízení, na které se vztahuje působnost zákona o technických požadavcích na výrobky, resp. nařízení vlády č. 17/2003 Sb. (viz prohlášení jmenované společnosti ze dne 27.7.2011) a dokládá „ES PROHLÁŠENÍ O SHODĚ“ podle zákona o technických požadavcích na výrobky, na dotčenou část zařízení ze dne 25.7.2011.
37. Navrhovatel doručil Úřadu dne 1.8.2011 dopis z téhož dne, ve kterém navrhuje doplnění důkazů o doložení dokladu o přezkoumání předmětného losovacího zařízení na funkčnost, o doložení informací o použitém softwaru (zda byl použit standardní software, či software vyrobený speciálně pro použití daného losovacího zařízení) a o použití dotčeného losovacího zařízení i u jiných veřejných zakázek.
38. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.



39. Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (viz ust. § 6 zákona).
40. Omezení počtu zájemců zákon upravuje v ustanovení § 61. V odst. 1 cit. ustanovení zákon mj. stanoví, že omezil-li veřejný zadavatel počet zájemců pro účast v užším řízení, provede výběr ze zájemců, kteří řádně prokázali splnění požadované kvalifikace, a to podle objektivních kritérií podle odstavce 2 nebo 4 cit. ustanovení zákona uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace objektivních kritérií může být uvedena v kvalifikační dokumentaci.
41. Podle § 61 odst. 4 zákona může být objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců podle odstavce 1 cit. ustanovení rovněž náhodný výběr provedený losem, popřípadě kombinace objektivních kritérií podle odstavce 2 a náhodného výběru losem. Losování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování. Účastnit se losování mají právo zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyrozumí nejméně 5 dnů před losováním.
42. Zadavatel je povinen umožnit zájemcům zkontrolovat před zahájením losovacího zařízení a prostředky sloužící k losování (§ 61 odst. 5 zákona). Počet zájemců vybraných podle odstavců 3 a 4 cit. ust. zákona musí odpovídat počtu, který uvedl veřejný zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení. V případě, že zadavatel neuvedl v oznámení o zahájení zadávacího řízení přesný počet zájemců, které vyzve k podání nabídky, je povinen stanovit tento počet před provedením výběru a písemně o tom informovat všechny zájemce, kteří řádně prokázali splnění požadované kvalifikace (§ 61 odst. 6 zákona). Podle odst. 7 cit. ustanovení zákona veřejný zadavatel bezodkladně po provedení výběru podle odstavců 3 až 6 cit. ustanovení zákona vyloučí z účasti v zadávacím řízení všechny zájemce, kteří nebyli vybráni. Vyloučení zájemce včetně důvodů veřejný zadavatel zájemci bezodkladně písemně oznámí. Veřejný zadavatel je povinen o postupu při omezení počtu zájemců pořádat protokol, ze kterého bude patrný způsob a výsledek omezení počtu zájemců. Zájemci jsou oprávněni do tohoto protokolu nahlížet a pořádat si z protokolu výpis nebo jeho opis (§ 61 odst. 8 zákona).
43. Podle ust. § 149 odst. 2 zákona se elektronickými nástroji pro účely tohoto zákona rozumí programové vybavení, případně jeho součásti, které jsou spojeny se sítí nebo službou elektronických komunikací a umožňují prostřednictvím této sítě nebo služby provádění úkonů v elektronické podobě podle tohoto zákona, včetně zpracování zahrnujícího digitální kompresi a uchování dat. Zadavatel může použít elektronické nástroje pouze za předpokladu, že použití těchto elektronických nástrojů neporušuje zákaz diskriminace, tyto elektronické nástroje jsou s ohledem na předmět veřejné zakázky obecně dostupné a slučitelné s běžně užívanými informačními a komunikačními technologiemi.

#### **K průběhu omezení počtu zájemců**

44. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že o datu a místě konání omezení počtu zájemců byli zájemci informováni v zákonné lhůtě, přičemž jim bylo umožněno přímo se tohoto úkonu účastnit. Při omezení počtu zájemců pak byla přítomna notářka, která osvědčila jeho průběh. Přítomní zástupci zájemců byli panem Ladislavem Kocianem před zahájením losování informováni, že losování bude uskutečněno elektronickým losovacím zařízením,

dále bylo losovacího zařízení přítomným osobám představeno, byl jim podán technický popis zařízení a popis způsobu, jakým probíhá losování, přičemž bylo zdůrazněno, že losovací zařízení je přístupné pouze otevřením zadního víka, které dodavatel losovacího zařízení opatřil pečetí a předal ho společnosti VE- ZAK CZ s.r.o. provádějící losování, což bylo doloženo protokolem o předání losovacího zařízení. Dle NZ na vyzvání Ing. Ladislava Kociana jeden náhodně vybraný přítomný zástupce zájemce provedl kontrolu čísla losovacího zařízení a kontrolu čísla a neporušenosti plomby porovnáním čísel uvedených na zařízení a čísel obsažených v protokolu. Poté byla provedena zkouška funkčnosti losovacího zařízení, a to dvěma demonstracemi losování provedenými panem Otakarem Čmelinským. Zájemcům byla demonstrována rychlost generování hodnot a skutečnost, že v případě vylosování některého čísla losovacího zařízení s tímto číslem již nadále nepracuje.

45. Poté bylo jednotlivým zájemcům připuštěným do losování přiděleno číslo 1 - 16 odpovídající pořadí dle časového údaje o doručení jejich žádosti o účast ve veřejné zakázce. Dva přítomní zástupci zájemců o veřejnou zakázku vystoupili se žádostí o změnu přidělených pořadových čísel jednotlivým zájemcům, která byla zástupcem zadavatele zamítnuta.
46. Po spuštění losovacího zařízení vždy na pokyn jednoho z přítomných zástupců zájemců k zastavení losovacího zařízení stiskl pan Otakar Čmelinský tlačítko „ENTER“, čímž bylo postupně vylosováno 5 čísel, resp. zájemců, jak zadavatel stanovil v oznámení zadávacího řízení. O průběhu losování byl zástupcem zadavatele sepsán protokol tvořící přílohu č. 3 k NZ, který obsahuje skutečnosti týkající se počtu a pořadových čísel losovaných zájemců a výsledek losování. Svě rozhodnutí o vyloučení nevylosovaných zájemců zadavatel dotčeným zájemcům doručil ve dnech 25.3. - 28.3.2011.
47. Na základě výše zjištěných skutečností lze konstatovat, že zadavatel v souvislosti s omezením počtu zájemců splnil formální požadavky stanovené zákonem. Navrhovatel ve svém návrhu zpochybňuje zákonnost úkonu losování s ohledem na údajný nesoulad postupu zadavatele při losování s ust. § 6 zákona, neboť výsledek losování nepovažuje za náhodný, a to vzhledem ke své pochybnosti o neovlivnitelnosti výsledku losování. Svě pochybnosti odůvodňuje odmítnutím osoby pověřené zadavatelem losováním změnit na návrh navrhovatele a jednoho z dalších přítomných zástupců zájemců pořadová čísla přiřazená pro účely losování jednotlivým zájemcům a dále netransparentností předmětného losovacího zařízení, zejména s ohledem na okolnosti týkající se jeho fungování a jeho zaplombování. Vzhledem k obsahu návrhu si Úřad od zadavatele vyžádal informace týkající se technické specifikace, způsobu fungování a plombování předmětného losovacího zařízení, z nichž zjistil následující skutečnosti.

#### **Losovací zařízení**

48. Dle NZ losovacího zařízení nemá žádné aktivní komunikační rozhraní vyjma tří kláves pro ovládání aplikace, je opatřeno tlačítkem pro nouzové vypnutí zařízení a vstupem pro napájecí kabel a lze ho otevřít vyklopením zadního víka, které je pevně spojeno se zbytkem zařízení pomocí bezpečnostní pečetě (č. 056976). V případě viditelného mechanického poškození pečetě nebo zařízení není možné výrobcem garantovat správnost funkce zařízení. Losovacího zařízení generuje každých 10 ms hodnotu ze zadaného intervalu hodnot, přičemž distribuce pravděpodobnosti generování každé hodnoty má charakter

rovnoměrného rozdělení pravděpodobnosti. Výběr hodnoty je pak proveden stiskem tlačítka „ENTER“.

49. Přílohu číslo 1. k NZ tvoří titulní strana „Zprávy o zkoušce“ předmětného losovacího zařízení vydaná Elektrotechnickým zkušebním ústavem, s.p., se sídlem Pod Lisem 129, 171 02 Praha 8 – Troja (EZU), kde je konstatováno, že: „Okolnost, jež určuje výsledek losování není předem nikomu známa a je takového druhu, že nemůže být provozovatelem ani další osobou ovlivněna. Zařízení nevyužívá pro losování žádné prvky mimo zařízení, proces probíhá pouze za pomoci instalovaného software uvnitř zařízení.“ Z přílohy č. 2 k NZ vyplývá, že losovací zařízení typu a čísla plomby dle NZ bylo předáno dodavatelem losovacího zařízení provozovateli zařízení (VE-ZAK CZ s.r.o.) dne 21.3.2011.
50. Výše uvedenou Zprávu o zkoušce zadavatel předložil Úřadu v plném znění. Předmětem zkoušky bylo posouzení, zda zařízení splňuje, či nesplňuje výše uvedené podmínky. Při posouzení byla zohledňována technická stránka zařízení včetně bezpečnostních opatření a kontroly instalovaného software, dále princip a zkouška funkčnosti generátoru náhodných čísel a proces losování (postup a rozdělení pravděpodobnosti během reálného losování). V bodě 3 zprávy EZU konstatuje, že „zařízení svým charakterem a použitými bezpečnostními prvky zaručuje rovné podmínky pro všechny účastníky losování, znemožňuje neoprávněné zásahy v neprospěch nebo v prospěch účastníků losování a znemožňuje neoprávněnou manipulaci s evidencí dat“. V bodě 7. předmětné zprávy EZU mj. konstatuje, že dotčené elektronické losovací zařízení je „řešeno na základě náhodného procesu s využitím softwarového generátoru pseudonáhodných čísel, ... zaručuje všem účastníkům losování rovné podmínky, ... je zajištěna možnost průběžné a následné kontroly (evidencí provozních dat) a umožňuje zajištění podmínek pro řádné provozování ve smyslu technického popisu a návodu k používání, neboť technické řešení zařízení, použité bezpečnostní prvky a přijatá opatření brání ovlivnění výsledku losování.“ V závěru zpráva EZU potvrzuje okolnosti o funkčnosti losovacího zařízení prezentované v NZ.
51. Z předložených podkladů (viz část odůvodnění týkající se průběhu správního řízení) dále vyplývá, že provozovatel losovacího zařízení (VE-ZAK CZ s.r.o.) převzal losovací zařízení dne 21.3.2011 zapečetěné od dodavatele losovacího zařízení (CENTADOR s.r.o.), se kterým má smluvně sjednáno zajištění plombování zařízení a archivaci jeho provozních dat, a po provedeném losování (23.3.2011) ho poté dne 29.3.2011 opět stále zapečetěné předal jeho dodavateli, který po odpečetění provedl archivaci v zařízení uchovaných dat o průběhu losování a poté ho znovu zapečetil a opět předal jeho provozovateli. Archivované údaje jsou shodné s údaji o zkušebním losování a o samotném průběhu losování uvedenými v NZ.
52. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že z předložených podkladů nevyplývají skutečnosti, které by nasvědčovaly, že by zadavatel tím, že při omezení počtu zájemců použil předmětné losovací zařízení, postupoval v rozporu se zákonem a jeho zásadami. Zákon ve svém ust. § 61 odst. 4 výslovně umožňuje použití mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení s podmínkou účasti notáře při losování, který osvědčí jeho průběh a při zachování zásad dle § 6 zákona. Navrhovatel v návrhu zpochybňuje obecně transparentnost užívání elektronických losovacích zařízení. Tato otázka však v daném případě nemůže být předmětem posuzování Úřadu, neboť podle ust. § 112 odst. 1 zákona Úřad vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, je tedy povinen vykonávat své pravomoci v jeho mezích a není tak v rámci správního

řízení vedeného za účelem přezkoumání postupu zadavatele oprávněn vyslovovat či komentovat oprávněnost či vhodnost umístění jednotlivých ustanovení zákona do jeho textu, nýbrž je povinen posuzovat soulad postupu zadavatele se zákonem.

53. V souvislosti s námitkami navrhovatele týkajícími se otázky povinnosti certifikace předmětného losovacího zařízení Úřad konstatuje, že zákon ani jiná právní norma právního řádu České republiky blíže neupravuje podmínky, které musí jednotlivé typy losovacích zařízení uvedených v ust. § 61 odst. 4 zákona splňovat, vyjma zařízení, které splňuje podmínky stanovené zákonem pro elektronické nástroje (§ 149 odst. 2 zákona) či zařízení, na něž se vztahuje působnost zákona o technických požadavcích na výrobky. Předmětné losovací zařízení nelze považovat za elektronický nástroj dle § 149 odst. 2 zákona, neboť při provádění úkonů v elektronické podobě podle tohoto zákona (losování) není spojeno se sítí nebo službou elektronických komunikací, tudíž na ně nelze aplikovat příslušná ustanovení zákona upravující elektronické prostředky a elektronické nástroje. V průběhu správního řízení byly Úřadu předloženy podklady, z nichž vyplývá, že na část předmětného losovacího zařízení (vstup pro napájení integrovaného notebooku a spínač pro zapnutí a vypnutí notebooku) nazvanou jeho výrobcem (POWER products s r.o.) „Informační kiosk BUDGIE“, se vztahuje působnost zákona o technických požadavcích na výrobky, resp. nařízení vlády č. 17/2003 Sb. a Úřadu bylo doloženo dle zákona o technických požadavcích na výrobky prohlášení jeho výrobce o shodě této části zařízení s příslušnými českými i evropskými právními i technickými normami. Vzhledem ke zjištěným skutečnostem Úřad konstatuje, že nebyly zjištěny skutečnosti, že kterých by vyplývalo, že dotčené losovací zařízení nesplňuje podmínky, které na daný typ zařízení klade právní řád České republiky, resp. příslušné normy Evropské unie.

#### **K námitce absence informací o zkoušce losovacího zařízení**

54. Navrhovatel dále namítá, že od zadavatele postrádá informace o rozsahu prověřovací zkoušky EZU a o směrnících či pravidlech, dle kterých byla tato zkouška provedena. Jak již bylo uvedeno výše, zákon ani jiná právní norma zadavateli výslovně neukládá povinnost použít losovací zařízení certifikované či jinak atestované, ani blíže nedefinuje podmínky, které musí takové losovací zařízení splňovat (vyjma zařízení majícího charakter elektronického nástroje či spadajícího pod působnost zákona o technických požadavcích na výrobky). Zákon zadavateli pouze ukládá povinnost provést losování v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona.
55. Podle prohlášení zadavatele provozovatel losovacího zařízení nechal losovací zařízení prověřit EZU právě z důvodu nedostatečné právní úpravy losovacích zařízení s cílem prokázat funkčnost tohoto zařízení a nemožnost ovlivnění procesu losování osobami provádějícími losování či osobami při losování přítomnými, a to v zájmu zajištění transparentnosti při jeho použití. Vzhledem k neexistenci povinnosti zadavatele nechat losovací zařízení přezkoušet, nelze požadavek zájemce na podrobné informace o provedené zkoušce považovat za nárokový ve smyslu, že by zadavatel ze zákona musel takové informace zájemcům automaticky předkládat. Zájemce má podle ust. § 61 odst. 5 zákona právo, aby mu zadavatel umožnil zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování. Z NZ osvědčujícího v šetřeném případě průběh losování nevyplývá, že by navrhovatel nebo jiný zájemce požadoval doplnění informací či podkladů o předmětném losovacím zařízení, resp. že by považoval zpřístupněné informace a podklady za nedostatečné. Navrhovatel

podrobnější údaje o zkoušce EZU při kontrole losovacího zařízení dle předložených podkladů nepožadoval a jejich absenci nenamítá ani v obsahu jeho námitek zadavateli, ale až v návrhu. Zadavatel nebyl ze zákona povinen zájemcům automaticky, tedy bez jejich žádosti, zpřístupnit celou zprávu o zkoušce EZU (výsledek zkoušky byl zájemcům před losováním doložen). Vzhledem k této skutečnosti a s ohledem na to, že navrhovatel při kontrole losovacího zařízení údaje o celém obsahu zkoušky nepožadoval, nelze považovat nepředložení celého obsahu zprávy zájemcům před losováním bez dalšího, za porušení zákona, resp. projev netransparentního jednání zadavatele. Nelze automaticky předpokládat, že by zadavatel v případě žádosti některého z účastníků losování tyto informace zájemcům odmítl zpřístupnit.

56. V souvislosti s námitkou navrhovatele, že zadavatel po ukončení losování případné předání losovacího zařízení k dalšímu přezkoušení podmínil náhradou ušlého zisku, Úřad odkazuje na výše uvedené skutečnosti o neexistenci zákonné povinnosti zadavatele nechat předmětné losovací zařízení přezkoušet či certifikovat, přičemž pro úplnost uvádí následující. Zákon zadavateli ukládá umožnit zájemcům zkontrolovat zařízení a prostředky sloužící k losování před zahájením losování, což zadavatel v daném případě učinil (viz NZ). Povinnost přezkoumávat losovací zařízení po ukončení losování zákon zadavateli neukládá. Skutečnost, že zadavatel prostřednictvím provozovatele losovacího zařízení nabídl zájemcům možnost opětovného přezkoušení zařízení u EZU (které vyžaduje vynaložení určitých finančních nákladů) po ukončení losování, je nutno považovat za úkon zadavatele, který byl učiněn nad rámec jeho zákonných povinností, a proto požadavek zadavatele na úhradu nákladů, které by musel v souvislosti s dalším přezkoušením losovacího zařízení vynaložit, nelze považovat za porušení zákona.

#### **57. Plomba losovacího zařízení**

58. K otázce plombování losovacího zařízení Úřad odkazuje na výše uvedené a dále konstatuje, že zákon neobsahuje podmínky a náležitosti týkající se plombování losovacích zařízení, ukládá pouze povinnost zadavatele postupovat při všech úkonech v zadávacím řízení v souladu se zásadami dle ust. § 6 zákona. Plombování losovacího zařízení jeho provozovatel v zájmu transparentnosti procesu losování smluvně zajistil u dodavatele losovacího zařízení, tj. subjektu, který je osobou odlišnou od zadavatele či provozovatele losovacího zařízení a který se na úkonu losování žádným způsobem nepodílí a není při tomto úkonu ani přítomen. Z dostupných podkladů vyplývá, že provozovatel losovacího zařízení nechal losovací zařízení zapečetit u jeho výrobce (tj. dodavatele), neporušenost plomby i její totožnost s plombou umístěnou na losovacím zařízení výrobcem byla zkontrolována před počátkem losování jedním z přítomných zástupců zájemců, přičemž žádný z přítomných účastníků plombu nezpochybnil, a losování, odpombování zařízení a archivace jeho provozních dat byla posléze provedena opět dodavatelem losovacího zařízení. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad dospěl k závěru, že zjištěné skutečnosti týkající se typu a funkce losovacího zařízení, včetně okolností jeho plombování nedokládají tvrzení navrhovatele o netransparentnosti postupu zadavatele při omezení počtu zájemců.

#### **K odmítnutí změny pořadí zájemců pro účely losování**

59. K námitce navrhovatele ohledně odmítnutí návrhu na změnu pořadí zájemců pro účely losování Úřad konstatuje následující. Skutečnost, že zástupce zadavatele před losováním

odmítl změnit pořadí přiřazená jednotlivým zájemcům, sama o sobě, vzhledem ke způsobu fungování předmětného losovacího zařízení, nemůže být důvodem pro konstatování netransparentnosti úkonu losování, neboť z informací vyplývajících z NZ, jeho příloh a ze zprávy EZU vyplývá, že výsledku losování bylo dosaženo náhodným generováním hodnot ze zadaného rozsahu čísel, přičemž impulzem k vygenerování výsledných hodnot byl stisk tlačítka „ENTER“ provedený zadavatelem pověřenou osobou na pokyn některého z přítomných zástupců zájemců. Ze zprávy EZU vyplývá, že rychlost střídání zobrazovaných zadaných hodnot pak vylučuje cílenou reakci osoby ovládající tlačítko či dávající pokyn k jeho zmáčknutí takovým způsobem, aby byla cíleně vylosována jím požadovaná hodnota. Pro náhodnost výběru tak konkrétní číslo (pořadí) přiřazené jednotlivým zájemcům není významné, tudíž by i případná změna pořadí zájemců byla pro náhodnost výběru irelevantní.

60. Zákon zadavateli povinnost přiřadit pořadí jednotlivým zájemcům náhodným způsobem neukládá, ukládá pouze povinnost v případě provedení výběru zájemců losem provést tento výběr náhodně. Požadavek náhodnosti byl v daném případě splněn již použitím předmětného losovacího zařízení. Námitku navrhovatele ohledně nutnosti provést před losováním náhodné přiřazení pořadí jednotlivým zájemcům pro účely losování je v kontextu znění zákona a skutečností vypovídajících o charakteru a funkci losovacího zařízení nutno považovat za nedůvodnou. Ze samotného odmítnutí zadavatele změnit pořadí zájemců před losováním nelze bez dalšího dovozovat fakt zmanipulování losování, resp. netransparentnost jeho průběhu. Skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že bylo s losovacím zařízením před úkonem losování manipulováno s cílem ovlivnit následný výsledek losování, tedy, že by zadavatel v tomto ohledu postupoval netransparentním způsobem, navrhovatel ve svém návrhu neuvádí a takové skutečnosti ani nevyplývají z předložených podkladů.

#### **K návrhu na doplnění důkazů**

61. V souvislosti s návrhem navrhovatele na doplnění důkazů o doložení dokladu o přezkoumání předmětného losovacího zařízení na funkčnost, o doložení informací o použitém softwaru a o použití dotčeného losovacího zařízení i u jiných veřejných zakázek, Úřad uvádí následující. Předmětné losovací zařízení bylo předmětem přezkoumání z hlediska jeho funkčnosti a technického i programového řešení u EZU, přičemž výsledky této zkoušky jsou prezentovány v předchozích částech odůvodnění tohoto rozhodnutí. Údaje o použití dotčeného losovacího zařízení i v případě jiných veřejných zakázek Úřad vzhledem k předmětu daného správního řízení (tj. přezkoumání postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení) považuje za irelevantní, a proto nebyly předmětem šetření.
62. Vzhledem k tomu, že Úřad neshledal v postupu zadavatele pochybení, které by mohlo mít podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky, návrh navrhovatele ze dne 19.4.2011 podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl tak, jak je uvedeno v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí.

### **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, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný

účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda  
v z. Mgr. Michal Kobza

otisk úředního razítka

**Obdrží:**

NAVIMOR – INVEST S.A. organizační složka, V Závětří 1036/4, 170 00 Praha 7  
Ředitelství vodních cest ČR, Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha 3

**Vypraveno dne:**

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