



UOHSX005OY30

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S663/2013/VZ-2244/2014/522/MBa

Brno 31. ledna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 25. 10. 2013, na návrh ze dne 24. 10. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel - VTP AT Milovice, o.p.s., IČO 29200873, se sídlem Šámalova 60a, 615 00 Brno, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 29. 10. 2013 společností Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o., IČO 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3,
- navrhovatel – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8, ve věci veřejné zakázky „Výstavba vědeckotechnického parku včetně technologie aerodynamického tunelu“, zadávané formou jednacního řízení s uveřejněním, jež bylo zahájeno na základě výzvy ze dne 26. 9. 2013

**rozhodl** takto:

Návrh navrhovatele – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, ze dne 24. 10. 2013, **se** podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 25. 10. 2013 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele – VTP AT Milovice, o.p.s., IČO 29200873, se sídlem Šámalova 60a, 615 00 Brno, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 29. 10. 2013 společností Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o., IČO 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3 (dále jen „zadavatel“) - při zadávání veřejné zakázky „Výstavba vědeckotechnického parku včetně technologie aerodynamického tunelu“, zadávané formou jednacím řízení s uveřejněním, jež bylo zahájeno na základě výzvy ze dne 26. 9. 2013.
2. Vzhledem k tomu, že návrh navrhovatele směřuje proti postupu zadavatele jak v předmětném jednacím řízení s uveřejněním, tak i v předchozím otevřeném zadávacím řízení uvádí pro zachování přehlednosti Úřad stručný popis obou zadávacích řízení.

### Otevřené zadávací řízení

3. Zadavatel zahájil otevřené zadávací řízení s názvem „Výstavba vědeckotechnického parku včetně technologie aerodynamického tunelu“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 12. 7. 2013 a bylo uveřejněno dne 24. 7. 2013 pod ev. č. 351714, ve znění oprav zveřejněných dne 28. 8. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 7. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 167- 289381, ve znění oprav zveřejněných dne 29. 8. 2013 (dále jen „otevřené zadávací řízení“ nebo „první zadávací řízení“).
4. Zadavateli byly ve lhůtě pro podání nabídek doručeny tři nabídky, a to od společnosti aerodynamics s.r.o., IČO 24248169, se sídlem Koněvova 2660/141, 130 00 Praha 3 – Žižkov, Sdružení VTP MILOVICE POMINECON CZ a Sdružení „VTP Milovice“.
5. Proti zadávacím podmínkám podala dne 11. 9. 2013 námitky společnost Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8 (dále jen „navrhovatel“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 17. 9. 2013 podaným námitkám nevyhověl.
6. Rozhodnutím ze dne 17. 9. 2013 zadavatel zrušil otevřené zadávací řízení na základě ustanovení § 84 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), neboť zadavatel vyloučil z účasti v předmětném zadávacím řízení všechny účastníky řízení. Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odeslal zadavatel všem účastníkům dne 18. 9. 2013.

### Jednacím řízení s uveřejněním

7. Výzvou k podání nabídky a k jednání v jednacím řízení s uveřejněním ze dne 26. 9. 2013 zahájil zadavatel následně jednacím řízení s uveřejněním dle § 22 odst. 2 zákona ve věci téže veřejné zakázky s názvem „Výstavba vědeckotechnického parku včetně technologie aerodynamického tunelu“ (dále jen „veřejná zakázka“). Předmětnou výzvou k podání nabídky a k jednání v jednacím řízení s uveřejněním ze dne 26. 9. 2013 vyzval zadavatel všechny účastníky, kteří byli vyloučeni v předchozím zrušeném otevřeném zadávacím řízení na tentýž předmět plnění k opětovnému podání nabídek ve lhůtě do 10. 10. 2013 do 12:00 hod. a současně zadavatel konkretizoval, v čem spočívaly neúplnosti nabídek uchazečů.

8. Zadavatel následně ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky od všech tří vyzvaných dodavatelů.
9. Dne 10. 10. 2013 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky proti použití druhu zadávacího řízení a s tím souvisejícím úkonům zadavatele ze dne 9. 10. 2013. Zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 15. 10. 2013, doručeným navrhovateli dne 17. 10. 2013, podaným námitkám nevyhověl.
10. Rozhodnutím ze dne 22. 10. 2013 zadavatel rozhodl o výběru nejvýhodnější nabídky, a to uchazeče Sdružení VTP MILOVICE POMINECON CZ (vedoucí účastník PROMINECON CZ a.s., IČO 25110977, se sídlem Revoluční 25/767, 110 00 Praha 1).
11. Dne 25. 10. 2013 doručil navrhovatel Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 24. 10. 2013.

### **Obsah návrhu**

12. V předmětném návrhu navrhovatel nejprve v čl. I rekapituluje průběh předchozího otevřeného zadávacího řízení. Poté navrhovatel v čl. II uvádí, že se domnívá, že zadavatel neoprávněně zahájil zadávací řízení ve formě jednacího řízení s uveřejněním dle § 22 odst. 2 zákona, čímž v daném kontextu zneužil tento postup a postupoval protizákonně. Navrhovatel vyslovuje názor, že jednací řízení s uveřejněním dle § 22 odst. 2 zákona nelze použít ke zhojení zásadních nedostatků původního zadávacího řízení, na které toto řízení navazuje, neboť možnost použít jednací řízení s uveřejněním dle § 22 odst. 2 zákona je určena pro zadavatele, kteří provedli řádné předchozí zadávací řízení, a přesto se nepodařilo dosáhnout situace, kdy má zadavatel alespoň dvě hodnotitelné nabídky. Navrhovatel dále uvádí, že podává proti rozhodnutí zadavatele o použití druhu zadávacího řízení v souladu s § 114 zákona v zákonné lhůtě návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele včetně návrhu na uložení opatření k nápravě a návrhu na vydání předběžného opatření.
13. Navrhovatel v čl. III návrhu opět rekapituluje průběh otevřeného zadávacího řízení a dále uvádí, že vady předmětného řízení spatřoval zejména ve stanovení příliš krátké lhůty pro podání nabídek, stanovení nejednoznačných hodnotících kritérií, nejednoznačném stanovení časového harmonogramu pro realizaci veřejné zakázky a nejednoznačném stanovení technických podmínek veřejné zakázky zejména s ohledem na rozpor mezi jednotlivými částmi zadávací dokumentace. Dle navrhovatele mu špatně nastavené zadávací podmínky a zejména příliš krátká lhůta pro podání nabídek znemožnily podat nabídku v předmětném otevřeném zadávacím řízení. Dále navrhovatel uvádí, že všichni účastníci otevřeného zadávacího řízení měli problémy se sestavením svých nabídek, jež navrhovatel spatřuje i v příliš krátké lhůtě pro podání nabídek. Rozdíl mezi vyloučenými uchazeči, kteří podali vadné nabídky, a navrhovatelem spatřuje navrhovatel fakticky pouze v tom, že on se rozhodl nabídku nepodat vzhledem k tomu, že nebyl schopen v dané lhůtě bezvadnou nabídku sestavit. Navrhovatel dále uvádí, že volbou jednacího řízení s uveřejněním dle § 22 odst. 2 zákona byla navrhovateli a dalším dodavatelům znemožněna účast v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku, přičemž zveřejnění výzvy k podání nabídek v jednacím řízení s uveřejněním na profilu zadavatele nijak neopravňuje navrhovatele ani další dodavatele k účasti v tomto řízení. Dle navrhovatele stanoví § 22 odst. 2 zákona zvláštní postup pro případ, že byly podány pouze nepřijatelné nabídky, které ale byly podány ve lhůtě pro podání

nabídek a v takovém případě se doplňuje na základě výzvy zadavatele k jednání již podaná nabídka, přičemž tato varianta zadávacího řízení je tak z definice omezena pouze na účast těch uchazečů, kteří v původním řízení podali nabídku. Navrhovatel má za to, že pokud chtěl zadavatel „otevřít“ zadávací řízení dalším dodavatelům, měl postupovat podle jiných ustanovení zákona a měl zvolené zadávací řízení zahájit řádně, tedy zveřejněním ve věstníku veřejných zakázek včetně předběžného oznámení. Navrhovatel má za to, že zadavatel není oprávněn zahájit zadávací řízení podle § 22 odst. 2 zákona zveřejněním výzvy neurčitěmu počtu dodavatelů na svém profilu, neboť zákon s tímto způsobem zahájení zadávacího řízení nepočítá.

14. Navrhovatel dále konstatuje, že pokud by zadavatel tvrdil, že tímto způsobem zahájil zadávací řízení pro veřejnou zakázku a umožnil tak účast i dalším dodavatelům, byl by takový postup nezákonný a zahájení zadávacího řízení neplatné. Navrhovatel dále uvádí, že by navíc tímto způsobem byl navrhovatel i ostatní dodavatelé diskriminováni, protože jim na rozdíl od jiných dodavatelů nebyla doručena adresná výzva. Navrhovatel dále uvádí, že nejistota zadavatele ohledně volby zadávacího řízení (tedy zda zvolil zadávací řízení podle § 22 odst. 2 zákona s omezeným počtem oslovených dodavatelů nebo nějakou nepojmenovanou kombinací zadávacích řízení, kde se mohou účastnit i další dodavatelé) je pouze další známkou jeho vadného postupu dle zákona. Navrhovatel se domnívá, že popsáním přístupem a postupem zadavatele, kdy zadavatel použil v případě veřejné zakázky postup dle § 22 odst. 2 zákona, byl porušen samotný smysl a účel zákona, tedy ochrana konkurenčního prostředí mezi dodavateli při zadávání veřejných zakázek a z toho vyplývající šetření veřejnými prostředky. Navrhovatel dále upozorňuje na obecně přijímané pravidlo, že jakékoli ustanovení zákona je třeba vykládat v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek upravenými v § 6 zákona, které jsou bezprostředně závazné a vymahatelné.
15. Navrhovatel dále odkazuje na judikaturu Evropského soudního dvora, Nejvyššího správního soudu a Úřadu, a to jmenovitě na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008 a rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S13/2009/VZ-6552/2009/540/KKo ze dne 2. 7. 2009. K tomu navrhovatel uvádí, že zadávací řízení pro veřejnou zakázku navazuje na původní zadávací řízení, které trpělo závažnými vadami, které vedly k omezení účasti dodavatelů v tomto původním zadávacím řízení. Dle názoru zadavatele nelze zahájit na základě závadného zadávacího řízení jednací řízení s uveřejněním dle § 22 odst. 2 zákona, neboť by takovým postupem byla porušena zásada nediskriminace a transparentnosti. K tomu dále navrhovatel konstatuje, že § 22 odst. 1 i 2 zákona stanoví, že zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním pouze za předpokladu, že podstatně nezmění zadávací podmínky a vzhledem k tomu, že původní zadávací podmínky trpěly zásadními vadami, budou těmito vadami trpět i jakékoliv nové zadávací podmínky jednacího řízení s uveřejněním. Navrhovatel dále opět odkazuje na rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S13/2009/VZ-6552/2009/540/KKo ze dne 2. 7. 2009. V závěru čl. III. navrhovatel uvádí, že zadavatel nebyl oprávněn použít pro zadání veřejné zakázky postup dle § 22 odst. 2 zákona, a to zejména s ohledem na zásadu nediskriminace a rovného přístupu. Dále navrhovatel upozorňuje na to, že zadání veřejné zakázky v nevhodném druhu zadávacího řízení, které je vůči některým dodavatelům diskriminační a porušuje zásadu rovného zacházení, představuje velmi výrazné porušení zákona, které má přímý vliv na výsledek daného zadávacího řízení a jako takové je není možné tolerovat.

16. V čl. IV. navrhovatel uvádí, že dne 17. 10. 2013 obdržel korespondenci, kterou přikládá jako přílohu svého návrhu. Předmětná korespondence je označena jako „rozhodnutí o námitkách“, avšak jako veřejná zakázka, které se rozhodnutí týká, je uvedena veřejná zakázka s názvem „Návrh a Implementace komplexního zajištění Fyzické ochrany v objektech zadavatele“ a jako zadavatel je pak uveden „Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost. Dle navrhovatele se výrok předmětného rozhodnutí zjevně týká jiné veřejné zakázky a jiného zadavatele. Navrhovatel dále připouští, že pouze v rámci odůvodnění jsou citovány některé argumenty navrhovatele týkající se veřejné zakázky a jsou zde uváděny reakce zadavatele k těmto argumentům. Navrhovatel má za to, že výše uvedený dokument nemůže být pro zásadní pochybení zadavatele spočívající ve špatné identifikaci veřejné zakázky a zadavatele, která činí toto rozhodnutí naprosto zmatečným a vnitřně rozporným, být považován za rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele podaných dne 9. 10. 2013. Dle navrhovatele je sice rozhodnutí o námitkách zvláštním druhem rozhodnutí, přesto však nelze rezignovat na dodržení základních pravidel pro náležitosti takového rozhodnutí, mezi něž patří zejména identifikace veřejné zakázky a identifikace zadavatele. Navrhovatel se domnívá, že výše uvedeným postupem se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona neboť při vyřizování námitek postupoval v rozporu s § 111 zákona, když o řádně podaných námitkách navrhovatele nerozhodl v souladu se zákonem.
17. V čl. V. pak navrhovatel specifikuje újmu, která mu byla způsobena. Navrhovatel dle jeho tvrzení měl a stále má vážný zájem na získání veřejné zakázky, avšak zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení, kterého se nemůže zúčastnit, mu dle jeho názoru způsobuje vážnou újmu, neboť mu znemožňuje ucházet se o uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její realizaci.
18. V závěru svého návrhu navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku ve formě jednacího řízení s uveřejněním zahájeného zadavatelem dle § 22 odst. 2 zákona dne 26. 9. 2013 a současně navrhuje, aby Úřad k zajištění účelu správního řízení nařídil podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, jímž uloží zadavateli zákaz uzavřít v jednacím řízení s uveřejněním na předmětnou veřejnou zakázku smlouvu.

### **Průběh správního řízení**

19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S663/2013/VZ-21271/2013/522/MBa ze dne 1. 11. 2013. Usnesením č.j. ÚOHS-S663/2013/VZ-21272/2013/522/MBa ze dne 1. 11. 2013 stanovil Úřad navrhovateli lhůtu pěti dnů ode dne doručení předmětného usnesení ke složení kauce ve výši 100 000,- Kč podle § 115 odst. 1 zákona a k doložení dokladu o jejím složení. Doklad o složení kauce doložil navrhovatel Úřadu dne 6. 11. 2013. Kauce ve výši 100.000,- Kč byla na účet Úřadu připsána dne 6. 11. 2013.

### **Vyjádření zadavatele ze dne 1. 11. 2013**

20. Dne 4. 11. 2013 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření ze dne 1. 11. 2013. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že mu byl dne 25. 11. 2013 doručen přípis nazvaný „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“. Zadavatel dále uvádí, že se s přípisem seznámil a s ohledem na skutečnost, že neobsahuje náležitosti stanovené v § 114 odst. 3 zákona,

nelze na přípis pohlížet jako na návrh ve smyslu zákona. S odkazem na § 114 odst. 3 zákona zadavatel konstatuje, že součástí návrhu musí být doklad o složení kauce a rovněž z návrhu musí vyplývat, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovatel hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, přičemž sám navrhovatel ve svém přípisu konstatuje, že kauci nesložil, čímž sám připouští, že nedokládá jednu ze zákonných náležitostí návrhu, a to doklad o složení kauce. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel spatřuje újmu v tom, že se dle jeho tvrzení nemůže zúčastnit jednacího řízení s uveřejněním zahájeného zadavatelem v souladu s § 22 odst. 2 zákona, a to z důvodu, že dle názoru navrhovatele mohou podat nabídku pouze vyzvaní dodavatelé. Zadavatel má za to, že uvedené přesvědčení navrhovatele nemá oporu v zákoně, a proto je zapotřebí je odmítnout pro nepochopení smyslu a účelu zákona ze strany navrhovatele. Zadavatel dále uvádí, že zahájil jednací řízení s uveřejněním dle § 22 odst. 2 zasláním výzev všem uchazečům, kteří v předchozím zadávacím řízení podali ve lhůtě pro podání nabídek takové nabídky, které splňovaly formální požadavky dle § 69 odst. 5 zákona, a zároveň uveřejnil zadávací podmínky na profilu zadavatele, a to právě z důvodu, aby postupoval co nejtransparentněji a umožnil účast v zadávacím řízení i jiným než vyzvaným dodavatelům. Zadavatel dále konstatuje, že z přípisu navrhovatele vyplývá, že se se zadávacími podmínkami seznámil na profilu zadavatele, ale přesto nabídku nepodal z důvodu, že se mylně domníval, že ji podat nemůže. Závěrem zadavatel uvádí, že s ohledem na zásadu „Ignorantia juris non excusat“ není možné přičítat k tíži zadavatele neznalost, popř. nepochopení, zákona ze strany navrhovatele. Dle zadavatele není možné přijmout tvrzení navrhovatele, že mu vznikla újma tím, že se dle jeho tvrzení nemohl ucházet o veřejnou zakázku, protože se domníval, že nemůže podat nabídku, když tato jeho domněnka nemá oporu v zákoně.

21. Zadavatel dále uvádí, že přípis navrhovatele nemá zákonné náležitosti návrhu a zároveň navrhovatel jím tvrzená domnělá porušení zákona ani řádně neodůvodňuje a nikterak nedokládá. Dle zadavatele je zřejmé, že se jedná pouze o šikanózní podání (což dokládá i skutečnost, že navrhovatel nesložil kauci), které nemá oporu v zákoně ani ve skutkovém stavu předmětné záležitosti. Pro úplnost zadavatel uvádí, že jeho veškeré kroky u předmětné veřejné zakázky jsou kontrolovány zástupci Ministerstva průmyslu a obchodu a zástupci nevládní neziskové organizace Oživení, o.s., kdy ani jeden ze subjektů neshledal jakékoliv pochybení v postupu zadavatele. Dle zadavatele je zřejmé, že na přípis není možné pohlížet jako na návrh ve smyslu zákona, a proto zadavatel nepovažuje v závislosti na dodržení zásady 3E za hospodárné kopírovat podklady k veřejné zakázce a zasílat je na Úřad, když není zřejmé, že bude přípis odesílatele doplněn o zákonné náležitosti. Zadavatel dále uvádí, že je připraven zaslat Úřadu dokumentaci veřejné zakázky s podrobným vyjádřením, a to pokud bude přípis doplněn o zákonné náležitosti tak, aby se na něj dalo pohlížet jako na návrh.
22. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad zastavil řízení v souladu s ustanovením § 117a písm. a), popř. i b) zákona, pokud navrhovatel nedoplní zákonem předepsané náležitosti a nesloží kauci v dodatečně stanovené lhůtě. Pokud navrhovatel doplní zákonem předepsané náležitosti a složí kauci v dodatečně stanovené lhůtě, navrhuje zadavatel, aby Úřad zamítl návrh v souladu s ustanovením § 118 odst. 5 písm. a) zákona a zamítl návrh na vydání předběžného opatření.

### **Další průběh správního řízení**

23. Usnesením č.j. ÚOHS-S663/2013/VZ-21511/2013/522/MBa ze dne 12. 11. 2013 stanovil Úřad zadavateli lhůtu pěti dnů ode dne doručení předmětného usnesení k provedení úkonu předložení dokumentace o veřejné zakázce týkající se jak veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, tak i předchozího otevřeného zadávacího řízení.

### **Vyjádření zadavatele ze dne 12. 11. 2013**

24. Ve svém vyjádření ze dne 12. 11. 2013, které bylo Úřadu doručeno dne 14. 11. 2013, zadavatel odkazuje na své vyjádření ze dne 1. 11. 2013 a rekapituluje svá stanoviska k jednotlivým námitkám navrhovatele. Současně s předmětným vyjádřením zaslal zadavatel dokumentaci k veřejné zakázce zadávané v jednacím řízení s uveřejněním.
25. K tvrzení navrhovatele, že otevřené řízení zahájené dne 12. 7. 2013 trpělo závažnými nedostatky, zadavatel uvádí, že navrhovatel není oprávněn podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v předmětném otevřeném řízení pro domnělá pochybení zadavatele. Zadavatel má za to, že navrhovateli marně uplynula lhůta deseti dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl, stanovená § 114 odst. 4 zákona, neboť rozhodnutí o námitkách proti zadávacím podmínkám bylo navrhovateli odesláno dne 17. 9. 2013 a ten je obdržel dne 20. 9. 2013. Návrh navrhovatele je datován k 24. 10. 2013 a Úřadu byl doručen dne 25. 10. 2013, tedy 26 dnů po zákonné lhůtě. Zadavatel má za to, že pokud měl navrhovatel ohledně předmětné veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení pochybnosti i po obdržení rozhodnutí o jím podaných námitkách proti zadávacím podmínkám, měl podat návrh ve lhůtě a v řízení k tomu určeném. Zadavatel má za to, že splnil veškeré povinnosti ve vztahu nejen k navrhovateli, ale k celému zadávacímu řízení řádně, včas a vždy v souladu se zákonem. Zadavatel konstatuje, že navrhovatel byl oprávněn podat návrh na Úřad pouze ohledně námitek proti použití druhu zadávacího řízení (tedy JŘSU) ze dne 9. 10. 2013 a nikoli ohledně námitek proti zadávacím podmínkám (otevřené řízení) ze dne 10. 9. 2013. Dále zadavatel odkazuje na své rozhodnutí o námitkách ze dne 17. 9. 2013, ve kterých jednoznačně objasnil tvrzená porušení zákona.
26. K tvrzení navrhovatele, že na výzvu Úřadu složí kauci dle § 115 zákona, zadavatel uvádí, že nesložením kauce se navrhovatel zcela jasně a nepochybně dopustil porušení zákona, který stanoví, že součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona. Dle zadavatele musí být součástí návrhu doklad o složení kauce, což navrhovatel neučinil a nedodržel tak postup stanovený zákonem. Zadavatel tuto skutečnost vnímá tak, že si navrhovatel není svými argumenty jistý a pouze zkouší podat návrh tak, aby ztížil zadavateli postup v zadávacím řízení.
27. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel poskytl příliš krátkou lhůtu, zadavatel uvádí, že určil lhůtu s ohledem na předmět veřejné zakázky v souladu s ust. § 39 odst. 1 zákona a rovněž dodržel požadavek stanovený v ust. § 39 odst. 3 písm. a) zákona, dle kterého nesmí být lhůta pro podání nabídek v otevřeném řízení kratší než 52 dnů. Zadavatel konstatuje, že jím určená lhůta pro podání nabídek tento minimální požadavek překračuje, neboť lhůta pro podání nabídek byla zadávací dokumentací, ve znění dodatečných informací č. 6 ze dne 27. 8. 2013 stanovena na 6. 9. 2013, tzn. 56 dnů od zahájení řízení. Zadavatel dále konstatuje, že oznámení předběžných informací bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno již dne

23. 4. 2013, a proto se mohli dodavatelé již od tohoto data začít připravovat na podání svých nabídek. Zadavatel má za to, že všichni dodavatelé měli více než dostatečně dlouhou lhůtu na přípravu a k podání nabídek, o čemž svědčí i skutečnost, že zadavatel obdržel hned 3 nabídky uchazečů. O skutečnosti, že lhůta byla stanovena v dostatečné délce, pak dle zadavatele svědčí také to, že byly podány nabídky od uchazečů, kteří jsou v daném oboru podstatně „menší“ než navrhovatel, a také to, že na plnění veřejné zakázky se má podílet ne jeden zahraniční dodavatel, přičemž tito zahraniční dodavatelé byli schopni v rámci nabídek předložit dokumenty stanovené zákonem. Dále se zadavatel pozastavuje nad skutečností, že navrhovatel byl schopen podat nabídku ve veřejné zakázce s názvem „Prodloužení trasy A metra“ vedené pod č. 60027927, ve které lhůta pro podání nabídek činila 72 dní, její předpokládaná hodnota byla 13 000 000 000,- Kč a její předmět je nesporně složitější, neboť ražba a výstavba tunelů metra a jeho veškeré příslušenství nesporně vyžaduje vícero požadavků na zpracování nabídky než veřejná zakázka zadavatele.

28. K tvrzení navrhovatele, že nabídky uchazečů byly vyloučeny z důvodů nesplnění kvalifikačních předpokladů a z důvodů nabídek, což měl navrhovatel údajně nalézt ve zprávě zadavatele, zadavatel uvádí, že se jednalo o administrativní pochybení a pochybení, která neměla původ v nastavených zadávacích podmínkách a dále, že dodavatel neprokázal jmenovaný technický kvalifikační předpoklad, a nikoli, že mu nebyly předloženy dokumenty prokazující kvalifikační předpoklady.
29. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel pochybil při vyřizování námitek, zadavatel uvádí, že podání se posuzuje dle obsahu, nikoli dle názvu, případně titulního listu. Zadavatel má za to, že z rozhodnutí o námitkách zcela jasně a srozumitelně vyplývá vůle zadavatele směřovaná vůči navrhovateli, zejména s ohledem na skutečnost, že v rozhodnutí je uveden plný text námitek navrhovatele a veškerá argumentace se k nim vztahuje. Dle zadavatele se nelze ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že tato administrativní chyba (záměna titulní strany) má následek v podobě správního deliktu dle zákona. Dle zadavatele tvrzení navrhovatele opět dokládá, že navrhovatel pouze zkresluje skutečný stav věci.
30. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel zrušil otevřené řízení dříve, než navrhovatel obdržel rozhodnutí o svých námitkách, zadavatel uvádí, že tento argument odmítá s ohledem na to, že v zákonné lhůtě posoudil námitky navrhovatele a zcela v souladu se zákonem postupoval tak, že v jeden den nejprve posoudil námitky navrhovatele a rozhodl o nich a následně z důvodů dle § 84 odst. 1 písm. b) zákona zadávací řízení zrušil. Zadavatel konstatuje, že dodržel veškeré zákonné náležitosti a i s ohledem na to, že zadávací řízení se rozhodl zrušit, přednostně rozhodl o námitkách, což ani není jeho povinností (viz § 111 odst. 5 zákona) a odeslal je navrhovateli.
31. K tvrzení navrhovatele, že mu byla znemožněna účast na následném jednacím řízení s uveřejněním dle § 22 odst. 2 zákona, neboť mu nebyla zaslána výzva, a současně, že navrhovateli i dalším dodavatelům tak byla znemožněna účast na dalším řízení, zadavatel uvádí, že předchozí otevřené řízení bylo zrušeno na základě předpokladů stanovených zákonem a vzhledem k tomu, že pochybení v nabídkách byla zejména administrativního rázu, rozhodl se zadavatel zcela v souladu se zákonem k uskutečnění jednacího řízení s uveřejněním. Zadavatel dále uvádí, že zároveň uveřejnil informaci o konání jednacího řízení s uveřejněním na svém profilu, a to hlavně z důvodu, aby jakkoliv neomezoval trh.



32. K tvrzení navrhovatele, že postupem dle § 22 odst. 2 zákona nelze zhojit nedostatky původního řízení, zadavatel uvádí, že s tímto tvrzením navrhovatele plně souhlasí, avšak on svým postupem nehodil žádná pochybení, neboť předchozí řízení žádná pochybení neobsahovalo. Své tvrzení dokládá zadavatel zejména nezměněnou zadávací dokumentací pro jednací řízení s uveřejněním a skutečností, že mu byly v jednacím řízení s uveřejněním předloženy tři nabídky. Zadavatel dále konstatuje, že navrhovatel zcela účelově vykládá zákon ve svůj prospěch, jeho argumentace se neopírá o platnou právní úpravu a o skutkový stav věci a je vůči zadavateli šikanózní.
33. Zadavatel dále ve svém vyjádření rekapituluje svá předchozí tvrzení a pro úplnost doplňuje, že předmětná veřejná zakázka je součástí projektu Vědeckotechnický park Milovice spolufinancovaného z Operačního programu podnikání a inovace, přičemž z podmínek programu vyplývá pro zadavatele lhůta pro dokončení realizace veřejné zakázky, čehož si je dle zadavatele navrhovatel vědom, a proto žádá o vydání předběžného opatření. Zadavatel dále uvádí, že vydáním předběžného opatření by došlo k nemožnosti realizovat veřejnou zakázku ve lhůtě stanovené v podmínkách programu a celý projekt by tím byl zmařen. Zadavatel má za to, že vydáním předběžného opatření by došlo ke škodě spočívající v neposkytnutí dotace ve výši stovek milionů korun, ale zároveň ke škodě spočívající v nemožnosti generovat zisk ze vzniklého projektu a dále ke škodě spočívající ve vynaložených nákladech na dokončení projektu a rovněž by došlo ke zmaření vzniku výzkumného centra se stovkou nových pracovních míst.
34. Závěrem zadavatel opět navrhuje, aby Úřad zastavil řízení v souladu s ustanovením § 117a písm. a), popř. i b) zákona, pokud navrhovatel nedoplní zákonem předepsané náležitosti a nesloží kauci v dodatečně stanovené lhůtě. Pokud navrhovatel doplní zákonem předepsané náležitosti a složí kauci v dodatečně stanovené lhůtě, navrhuje zadavatel, aby Úřad zamítl návrh v souladu s ustanovením § 118 odst. 5 písm. a) zákona a zamítl návrh na vydání předběžného opatření.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 19. 11. 2013**

35. Dne 19. 11. 2013 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, v němž navrhovatel zrekapituloval dosavadní průběh správního řízení a zaslal v příloze svého vyjádření prohlášení společnosti Bilfinger MCE, se sídlem Lunzerstrasse 64, 4031 Linz, Rakousko, jehož obsahem je prohlášení výše uvedené společnosti, že s navrhovatelem v srpnu a září 2013 spolupracovala na přípravě nabídky pro předmětnou veřejnou zakázku zadávanou v otevřeném zadávacím řízení, že se jedná o jednu z největších rakouských firem zabývajících se inženýrskými pracemi a dodávkami technologií pro tento speciální produkt – „aerodynamický tunel“ a že výše uvedená společnost měla vážný zájem podílet se na plnění veřejné zakázky jako subdodavatel navrhovatele. Navrhovatel dále uvádí, že 45 denní zákonná lhůta, ve které navrhovatel nesmí uzavřít smlouvu, uplyne již 24. 11. 2013 a poté lze dle zákona smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku uzavřít, čímž by byl navrhovatel s konečnou platností připraven o možnost ucházet se o plnění veřejné zakázky. Navrhovatel dále Úřad žádá, aby o předběžném opatření rozhodl pokud možno co nejdříve.

### **Předběžné opatření**

36. Rozhodnutím č.j. ÚOHS-S663/2013/VZ-22854/2013/522/MBa ze dne 21. 11. 2013 Úřad nařídil na návrh navrhovatele předběžné opatření, kterým uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném jednacím řízení s uveřejněním. Proti citovanému rozhodnutí o předběžném opatření podal zadavatel rozklad ze dne 5. 12. 2013, který byl Úřadu doručen dne 6. 12. 2013. Řízení o podaném rozkladu je na odboru druhostupňového rozhodování Úřadu vedeno pod sp. zn. R401/2013/VZ a dosud nebylo ukončeno pravomocným rozhodnutím.

### **Vyjádření zadavatele ze dne 18. 11. 2013**

37. Dne 22. 11. 2013 doručil zadavatel Úřadu spolu s vyjádřením dokumentaci k veřejné zakázce zadávané v otevřeném zadávacím řízení.

### **Další průběh správního řízení**

38. Usnesením č.j. ÚOHS-S663/2013/VZ-1033/2014/522/MBa ze dne 16. 1. 2014 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
39. Přípisem ze dne 22. 1. 2014 doručeným dne 24. 1. 2014 požádal navrhovatel o prodloužení lhůty, do které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to o 7 pracovních dnů. S ohledem na níže uvedené závěry Úřad již nepřistoupil k prodloužení stanovené lhůty.

### **Závěry Úřadu**

40. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou, a proto se podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítá.
41. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### **Relevantní ustanovení právních předpisů**

42. Podle § 22 odst. 1 zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním, jestliže v předchozím otevřeném řízení, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky, podstatně nezmění zadávací podmínky a zahájí jednacím řízení s uveřejněním bezodkladně po zrušení předchozího zadávacího řízení. Za neúplné nabídky se považují nabídky, které nevyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 9. Nepřijatelnými nabídkami jsou nabídky
- a) nevhodné, kterými jsou nabídky nesplňující požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky,
  - b) které nesplnily zadávací podmínky z hlediska jiných požadavků zadavatele než na předmět veřejné zakázky,
  - c) u kterých uchazeč neprokázal splnění kvalifikace,
  - d) které jsou v rozporu s platnými právními předpisy,

e) které obsahují upravené podmínky plnění v rozporu s požadavky zadavatele nebo neodůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo

f) které byly podány po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

43. Podle § 22 odst. 2 zákona není zadavatel povinen uveřejnit oznámení jednacího řízení s uveřejněním, pokud v předchozím zadávacím řízení byly ve lhůtě pro podání nabídek podány nabídky, které splnily požadavky podle § 69 odst. 5. V takovém případě postupuje zadavatel podle § 34 odst. 1 až 3 obdobně. Výzvu k jednání je zadavatel povinen zaslat všem uchazečům, kteří podali nabídky podle věty první. Ve výzvě k jednání stanoví zadavatel rovněž přiměřenou lhůtu k úpravě či doplnění nabídek nebo kvalifikace v potřebném rozsahu; uchazeči podávají upravené či doplněné nabídky nebo kvalifikaci v této lhůtě, která je současně lhůtou pro podání nabídek. Ustanovení § 29 až 32 se nepoužijí.
44. Podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona zruší zadavatel bez zbytečného odkladu zadávací řízení, pokud byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni všichni dodavatelé.
45. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námitky.
46. Podle § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
47. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
48. Podle § 111 odst. 1 zákona přezkoumá zadavatel podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
49. Podle § 111 odst. 2 zákona, pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.

50. Podle § 114 odst. 1 písm. a) zákona lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti zadávacím podmínkám.
51. Podle § 114 odst. 1 písm. e) zákona lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti použití druhu zadávacího řízení.
52. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4.
53. Podle § 114 odst. 4 zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námítkám nevyhověl. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2 musí být doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
54. Podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
55. Podle § 37 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) je podání úkonem směřujícím vůči správnímu orgánu. Podání se posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno.

#### **K oprávněnosti návrhu**

56. Úřad konstatuje, že návrh navrhovatele směřuje proti použití druhu zadávacího řízení, tj. proti použití jednacímho řízení s uveřejněním dle § 22 odst. 2 zákona. Navrhovatel se jednak domnívá, že zadavatel nebyl oprávněn k použití jednacímho řízení s uveřejněním, jelikož předcházející otevřené zadávací řízení nebylo provedeno v souladu se zákonem, a současně, že zadávací podmínky stanovené v předmětném jednacím řízení s uveřejněním tedy musí být v rozporu se zákonem taktéž.
57. Úřad uvádí, že z dokumentace k otevřenému zadávacímu řízení, které předcházelo předmětnému jednacímho řízení s uveřejněním, vyplývá, že zadavatel rozhodnutím ze dne 17. 9. 2013 předmětné otevřené zadávací řízení zrušil dle § 84 odst. 1 písm. b) zákona, neboť vyloučil všechny dodavatele z účasti v otevřeném zadávacím řízení. Předmětné rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 17. 9. 2013 bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 9. 2013 a bylo uveřejněno dne 19. 9. 2013 pod ev. č. 351714, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 9. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 184-316861.

58. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil, že navrhovatel podal námitky proti zadávacím podmínkám otevřeného zadávacího řízení, jež byly zadavateli doručeny dne 11. 9. 2013. Zadavatel podaným námitkám rozhodnutím ze dne 17. 9. 2013 nevyhověl.
59. Úřad konstatuje, že z obdržené dokumentace vyplývá, že navrhovatel nepodal proti rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 9. 2013 o zrušení otevřeného zadávacího řízení dle § 84 odst. 1 písm. b) zákona, tj. z důvodu vyloučení všech dodavatelů z účasti v otevřeném zadávacím řízení, námitky, a taktéž nepodal k Úřadu návrh na přezkoumání postupu zadavatele při rozhodování o jeho námitkách podaným proti zadávacím podmínkám dne 11. 9. 2013, kterým zadavatel nevyhověl.
60. Úřad o lhůtách upřesňuje, že otevřené zadávací řízení tak bylo ukončeno stavem, který zadavatele opravňoval k postupu podle ust. § 22 odst. 1, resp. § 22 odst. 2, zákona, přičemž pokud se navrhovatel chtěl tomuto postupu účinně bránit, byl povinen postup zadavatele v původním otevřeném zadávacím řízení zpochybnit před Úřadem ve lhůtách podle ustanovení § 114 odst. 4, popřípadě podle ustanovení § 110 odst. 2 zákona, které se vztahovaly k úkonům učiněným zadavatelem v otevřeném zadávacím řízení.
61. Zákon o veřejných zakázkách dává navrhovateli dostatečnou možnost, aby se zasadil o své práva. Zároveň je však celý proces zadávání veřejných zakázek vysoce formalizovaný (k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 č. j. 2 Afs 64/2009 - 109) a svázaný jasně stanovenými lhůtami, aby byl zajištěn efektivní průběh soutěže mezi jednotlivými uchazeči o zakázku. Právě kvůli této procesní koncentraci procesu zadávání veřejných zakázek navrhovatel může brojit proti konkrétním pochybením zadavatele pouze v zákonem vymezených fázích procesu zadávání veřejné zakázky (vymezené prekluzivními lhůtami).
62. Navrhovatel tedy, v případě že měl stále pochyby o souladu otevřeného řízení se zákonem, nevyužil svého práva a nebrojil proti postupu zadavatele návrhem na zahájení řízení před Úřadem, popřípadě námitkami proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel proto měl využít prostředků, které mu dává zákon k tomu, aby se domohl nápravy jím tvrzených pochybení v prvním zadávacím řízení.
63. V daném případě navrhovatel svou nečinností v podstatě akceptoval zadavatelem uvedené důvody zrušení zadávacího řízení a zejména pak argumentaci zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách týkající se zákonnosti zadávacích podmínek, přičemž tak s ohledem na § 22 odst. 2 zákona současně přijal nemožnost vlastní účasti v navazujícím jednacím řízení s uveřejněním, k jehož použití v případě, že zruší zadávací řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona, zmocňuje zadavatele ust. § 22 odst. 1 zákona a jehož by se navrhovatel mohl účastnit pouze za předpokladu, že by podal v předchozím zadávacím řízení nabídku.
64. Jak vyplývá z obdržené dokumentace, navrhovatel svůj návrh na přezkoumání oprávněnosti postupu zadavatele v jednacím řízení s uveřejněním, resp. v původním otevřeném řízení, zakládá na námitkách, podaných zadavateli dne 10. 10. 2013. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel obdržel rozhodnutí o zrušení otevřeného zadávacího řízení a rozhodnutí o námitkách dne 20. 9. 2013, byl posledním dnem pro podání námitek, a následně návrhu k Úřadu ve vztahu k postupu zadavatele v původním otevřeném řízení, s možností následného postupu v jednacím řízení s uveřejněním, den 30. 9. 2013. Z uvedeného je tak zřejmé, že navrhovatel nepodal ve vztahu k postupu zadavatele v původním otevřeném zadávacím

řízení včasné námitky a tudíž podaný návrh nesplňuje v tomto ohledu podmínku v § 110 odst. 7 zákona na něj kladenou.

65. K neoprávněnosti návrhu ve vztahu k nastavení zadávacích podmínek v jednacím řízení s uveřejněním v režimu ustanovení § 22 odst. 2 za předpokladu, že v předchozím zadávacím řízení byly ve lhůtě pro podání nabídek podány nabídky, které splnily požadavky podle § 69 odst. 5, uvádí Úřad následující.
66. Vzhledem k tomu, že podle § 22 odst. 2 zákona, podle kterého zadavatel postupoval, je zadavatel povinen zaslat výzvu k jednání všem uchazečům, kteří podali v předchozím zadávacím řízení nabídky, které splnily požadavky podle § 69 odst. 5 zákona, jsou účastníky jednacím řízení s uveřejněním dle § 22 odst. 2 zákona pouze ti uchazeči, kteří podali nabídky v předcházejícím zadávacím řízení, které splnily požadavky podle § 69 odst. 5 zákona.
67. Striktní vymezení účastníků jednacím řízení s uveřejněním v ust. § 22 odst. 2 zákona je dáno samotnou povahou a smyslem úpravy tohoto institutu v zákoně o veřejných zakázkách. V případě, že jednacím řízení s uveřejněním následuje po otevřeném řízení, zrušeném z toho důvodu, že všechny nabídky obsahovaly vady specifikované v ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) až f) zákona, představuje tato situace pro zadavatele možnost, jak navázat na předchozí řízení a společnou součinností s uchazeči, kteří podali nabídku, odstranit jejich pochybení v nabídkách. Zadavatel tak nemusí složitě začínat nové otevřené zadávací řízení, ale může v rámci jednacím řízení s uchazeči, kteří již projevili dostatečný zájem o veřejnou zakázku podáním své nabídky, upravit a doplnit jejich nabídky.
68. Právě z důvodu zúžení nabídek uchazečů o veřejnou zakázku na ty, kteří se již aktivně účastnili předchozího zadávacím řízení, je nepřipustné, aby do jednacím řízení s uveřejněním vstoupil zcela nový subjekt, který nepodal nabídku v původním řízení, na které jednacím řízení s uveřejněním navazuje.
69. Jestliže navrhovatel nepodal v předcházejícím zrušeném otevřeném řízení nabídku, nemohl zadavatel navrhovatele vyzvat k podání nabídky v navazujícím jednacím řízení s uveřejněním zadávaném dle § 22 odst. 2 zákona a navrhovatel tak nemůže být účastníkem předmětného zadávacím řízení. Úřad dodává, že pokud navrhovatel považoval původní řízení za nesouladné se zákonem, měl ke sjednání nápravy využít všech svých zákonných možností, tak, jak je uvedeno v předchozí části tohoto rozhodnutí.
70. Úřad doplňuje, že z toho důvodu tak ani nemohla postupem zadavatele vzniknout navrhovateli újma (a tudíž ani jeho subdodavateli uváděnému ve vyjádření ze dne 19. 11. 2013), jejíž specifikace je nezbytnou podmínkou pro podání návrhu podle § 114 odst. 3 zákona. Navrhovatel proto ani ve vztahu ke způsobu nastavení zadávacích podmínek v jednacím řízení s uveřejněním není oprávněnou osobou k podání návrhu na přezkum v této věci.
71. Z výše uvedeného vyplývá, že navrhovatel nevyužil své možnosti k podání návrhu na přezkum postupu zadavatele ve chvíli, kdy k tomu byl oprávněn, a domáhá se přezkumu až nyní, tedy v době, v níž už není oprávněnou osobou k podání návrhu. Úřadu nezbývá než konstatovat, že navrhovatel nevyužil práva k ochraně svých zájmů, jež by mu svědčila, pokud by se jich domáhal ve lhůtě podle ustanovení § 114 odst. 4, popřípadě podle ustanovení §

110 odst. 2 zákona, a proto nemůže být považován za osobu oprávněnou k podání návrhu k přezkoumání postupu zadavatele v rámci předmětného jednacího řízení s uveřejněním.

72. Úřad uzavírá, že předmětný návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Úřad proto podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona návrh zamítl tak, jak je uvedeno ve 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o., Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3
2. Metrostav a.s., Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8

### Vypraveno dne

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