



UOHSX005Q8ZK

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S701/2013/VZ-2075/2014/524/MŠa

Brno 13. května 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 8. 11. 2013 na návrh ze dne 7. 11. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – K.B.K. fire, s.r.o., IČO 25905031, se sídlem Heydukova 1093/26, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 11. 2013 Mgr. Jiřím Čaplou, advokátem, ev. č. ČAK 9041, se sídlem Poštovní 1794/17, 70200 Ostrava – Moravská Ostrava,
- vybraný uchazeč – ASSESSMENT s.r.o., IČO 24710628, se sídlem Ohradní 1464, 251 68 Kamenice-Olešovice,

ve věci podlimitní veřejné zakázky „**Zajištění požární ochrany ve smyslu zák.č. 133/1985 Sb., a vyhl.č. 246/2011 Sb., včetně individuálních a komplexních zkoušek funkčnosti prostředků požární ochrany a požárně bezpečnostních zařízení v tunelech a souvisejících služeb**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 31. 7. 2013, která byla téhož dne odeslána zájemcům a uveřejněna na profilu zadavatele,

**rozhodl takto:**

Návrh navrhovatele – K.B.K. fire, s.r.o., IČO 25905031, se sídlem Heydukova 1093/26, 702 00 Ostrava – ze dne 7. 11. 2013 se podle ustanovení § 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

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 31. 7. 2013 písemnou výzvu k podání nabídky 5 zájemcům, a tentýž den uveřejnil na profilu zadavatele, za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Zajištění požární ochrany ve smyslu zák.č. 133/1985 Sb., a vyhl.č. 246/2011 Sb., včetně individuálních a komplexních zkoušek funkčnosti prostředků požární ochrany a požárně bezpečnostních zařízení v tunelech a souvisejících služeb“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále jen „veřejná zakázka“). Ve výzvě k podání nabídek zadavatel určil lhůtu pro podání nabídek do 30. 8. 2013, do 14:00 hodin [viz ustanovení bodu 7.1., díl 1, zadávací dokumentace (str. 6)].
2. Předmět plnění veřejné zakázky zadavatel v ustanovení bodu 1.2., díl 1, zadávací dokumentace (str. 5) vymezil jako: *„zajištění (i) organizace a provedení individuálních zkoušek funkčnosti prostředků požární ochrany a požárně bezpečnostních zařízení, (ii) organizace a provedení komplexních zkoušek funkčnosti prostředků požární ochrany a požárně bezpečnostních zařízení a integrovaného řídicího systému, a to v tunelech, které jsou ve správě zadavatele a (iii) zajištění souvisejících služeb“*.
3. Zadavatel dle ustanovení § 13 a násl. zákona stanovil v ustanovení bodu 3.1., díl 1, zadávací dokumentace (str. 6) předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 2 900 000 Kč bez DPH.
4. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v ustanovení bodu 5.1., díl 1, zadávací dokumentace (str. 6) uvedl v souladu s ustanovením § 78 odst. 1 písm. b) zákona nejnížší nabídkovou cenu.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 30. 8. 2013, jakož i z protokolu o posouzení kvalifikace uchazečů ze dne 30. 8. 2013 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 3 nabídky. Z protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30. 8. 2013 vyplývá, že v rámci posouzení nabídek nebyla hodnotící komisí vyřazena žádná nabídka.
6. Dne 2. 10. 2013, z důvodu předcházejícího postupu hodnotící komise dle ustanovení § 76 odst. 3 zákona, přistoupila hodnotící komise k závěrečnému hodnocení nabídek dle nejnížší nabídkové ceny a konstatovala, v protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30. 8. 2013, že nejnížší cenu bez DPH, 59 950 Kč (cena za měsíční plnění), nabídl vybraný uchazeč – ASSESSMENT s.r.o., IČO 24710628, se sídlem Ohradní 1464, 251 68 Kamenice-Olešovice (dále jen „vybraný uchazeč“).
7. Dne 9. 10. 2013 zadavatel odeslal všem dotčeným uchazečům, dle ustanovení § 81 odst. 3 zákona, oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8. 10. 2013. Jako nejvhodnější nabídka na realizaci veřejné zakázky byla zadavatelem vybrána nabídka vybraného uchazeče.

8. Dne 18. 10. 2013, dopisem datovaným ke dni 19. 10. 2013 (zřejmě se jedná o chybu v psaní; pozn. Úřadu), doručeným zadavateli dne 18. 10. 2013, podal navrhovatel – K.B.K. fire, s.r.o., IČO 25905031, se sídlem Heydukova 1093/26, 702 00 Ostrava (dále jen „navrhovatel“) – námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky dle ustanovení § 110 odst. 4 zákona. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 29. 10. 2013, doručeným navrhovateli dne 31. 10. 2013.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 29. 10. 2013 za učiněné v souladu se zákonem, doručil dne 8. 11. 2013 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) a téhož dne ve stejnopisu i zadavateli podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona.

## II. OBSAH NÁVRHU

10. Navrhovatel svým návrhem brojí proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel má za to, že postup zadavatele v rámci předmětného zadávacího řízení na veřejnou zakázku byl v rozporu s dikcí ustanovení § 6 zákona, přičemž hrozí újma na právech navrhovatele. Pochybení zadavatele lze dle navrhovatele prioritně vysledovat již v rámci zadávací dokumentace s tím, že od této se odvíjí další postup zadavatele poškozující zájmy jak navrhovatele samotného, tak zájem společnosti na zákonném postupu ve věci veřejných zakázek.
11. Dle navrhovatele je řízení fakticky zmatečné, což navrhovatel vyvozuje ze skutečnosti, že kromě jediného kritéria hodnocení nabídek, nejnižší nabídkové ceny, fakticky ze zadávací dokumentace vyplývají i další technicko-kvalifikační podmínky, které, při jejich pominutí v rámci posuzování jednotlivých nabídek, ve svém důsledku mohou dle navrhovatele vést k tomu, že eventuální vítězný uchazeč nebude reálně schopen dostat všem povinností plynoucím z návazně uzavřené smlouvy.
12. Podle názoru navrhovatele není možné abstrahovat od obsahu zadávací dokumentace jako celku, zejména s ohledem na závazný text návrhu smlouvy o dílo (dále jen „závazný text smlouvy“). Navrhovatel tak vyvozuje, že není možné vyhodnotit coby nejvhodnější nabídku uchazeče, který sice předložil nominálně nejnižší nabídkovou cenu, avšak současně není objektivně schopen splnit veškeré související podmínky vyplývající ze závazného textu smlouvy, který je nedílnou součástí zadávací dokumentace coby příloha č. 20 zadávací dokumentace.
13. Navrhovatel uvádí, že zadavatel sám stanovil v rámci závazného textu smlouvy technicko-kvalifikační požadavky na uchazeče, které jsou pro všechny uchazeče obligatorní. Dle navrhovatele však zadavatel v rámci hodnocení jednotlivých nabídek k takto stanoveným podmínkám nepřihlížel a pominul je, což navrhovatel označuje za nepřijatelné, neboť zadávací dokumentace je dle jeho názoru ucelený materiál a nelze účelově část stanovených podmínek bezesbytku pominout a nabídky jednotlivých uchazečů hodnotit bez ohledu na jejich objektivní schopnost či neschopnost splnit předmět veřejné zakázky.
14. Navrhovatel má za to, že vybraný uchazeč nemohl doložit veškeré doklady osvědčující jeho plnou způsobilost realizovat předmět veřejné zakázky v rozsahu vymezeném zadávací dokumentací, a jeho nabídka neměla být dle navrhovatele vůbec hodnocena, když měl být vybraný uchazeč z daného řízení vyloučen.

15. Navrhovatel dále uvádí, že v příloze svého podání ze dne 18. 10. 2013 (námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky) předložil zadavateli rovněž seznam všech fyzických osob, které jsou na základě zápisu do veřejně přístupného seznamu autorizovaných subjektů oprávněny k výkonu činnosti v rozsahu poptávaných služeb. Dle navrhovatele měl však zadavatel povinnost, i bez aktivity navrhovatele, se s takovým veřejným seznamem seznámit a ověřit si, že vybraný uchazeč není schopen splnit stanovené podmínky závazného textu smlouvy, když nemá k dispozici osobu schopnou realizovat nedílnou součást poptávaných služeb, konkrétně vyhotovit protokol o provedení komplexních zkoušek, který dle ustanovení bodu 3.2.4. závazného textu smlouvy (str. 10) musí být za poskytovatele vyhotoven autorizovaným inženýrem pro požární bezpečnost staveb a osobou oprávněnou k provádění hlavních prohlídek tunelů. Navrhovatel dále uvádí, že dle ustanovení bodu 3.3.4. závazného textu smlouvy (str. 12) je pak poskytovatel na základě výzvy objednatele povinen se účastnit hlavní prohlídky tunelů v pozici odborného garanta požární bezpečnosti.
16. Navrhovatel v této souvislosti uvádí, že je mu podrobně známa situace v daném segmentu trhu, když seznam autorizovaných subjektů je poměrně stručný a fakticky se všechny autorizované osoby osobně znají. Vybraný uchazeč je dle navrhovatele odborné veřejnosti zcela neznámý, když podle všech dostupných informací v minulosti nevyvíjel, a ani v současnosti nevyvíjí žádnou činnost na úseku požární bezpečnosti tunelů. Navrhovatel tak má za to, že vybraný uchazeč v současné době nemá žádný smluvní vztah s kteroukoli osobou, jež je dle platné legislativy oprávněna k provádění výkonu prohlídek tunelů pozemních komunikací. Není tedy schopen dodržet zadavatelem stanovené podmínky, resp. závazky ze smlouvy o dílo vyplývající, a nemohl být vyhodnocen jako uchazeč splňující veškeré stanovené technicko-kvalifikační předpoklady.
17. S ohledem na obsah návrhu má navrhovatel za to, že zadavatel porušil zákon, když vyhodnotil nabídky jednotlivých uchazečů bez ohledu na veškeré podmínky stanovené zadávací dokumentací, zejména stanovené technicko-kvalifikační předpoklady, resp. bez ohledu na skutečnou možnost plnění zadavatelem vymezeného předmětu veřejné zakázky (viz bod 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
18. Navrhovatel se tak domáhá zrušení oddělitelného úkonu zadavatele, takto rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, eventuálně, bylo-li by to z pohledu Úřadu nezbytné, zrušení zadávacího řízení jako celku, a to pro zjevná pochybení v rámci zadávací dokumentace.

### **III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU**

19. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 20. 11. 2013, doručeným Úřadu dne 21. 11. 2013, spolu s dokumentací veřejné zakázky podle ustanovení § 114 odst. 6 zákona. Zadavatel ve svém vyjádření předně uvedl, že dle jeho právního názoru nebyla ze strany navrhovatele dodržena lhůta podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona pro podání (stejnopisu) návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
20. Zadavatel k tomu uvádí, že lhůta k doručení stejnopisu návrhu zadavateli, uvedená v ustanovení § 114 odst. 4 zákona, je hmotněprávní povahy, a proto je pro její dodržení významný okamžik doručení adresátovi. Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele tak musí být v zákonné desetidenní lhůtě doručen jak Úřadu, tak ve stejnopisu i zadavateli.

Dle zadavatele v předmětném zadávacím řízení obdržel právní zástupce navrhovatele rozhodnutí zadavatele, kterým námitkám nevyhověl, prostřednictvím datové schránky dne 30. 10. 2013, samotnému navrhovateli pak bylo toto rozhodnutí doručeno poštou dne 31. 10. 2013.

21. Na základě výše řečeného pak zadavatel dovodil, že posledním dnem pro včasné doručení (stejnopisu) návrhu, tedy v souladu s ustanovením § 114 odst. 4 zákona, bylo s ohledem na skutečnost, že konec lhůty připadl na den pracovního klidu, a podle obecných pravidel pro počítání lhůt pondělí 11. 11. 2013.
22. Zadavatel dále uvádí, že stejnopis návrhu mu byl doručen dne 13. 11. 2013, tedy až dva dny po marném uplynutí lhůty, a dovozuje tak, že předmětná zákonná lhůta nebyla ze strany navrhovatele dodržena.
23. Zadavatel tedy z výše uvedeného dovozuje, že návrh navrhovatele je opožděný, a že v souladu s ustanovením § 117a písm. c) zákona má Úřad zahájené řízení zastavit, neboť návrh nebyl zadavateli doručen ve lhůtě podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona.
24. Z procesní opatrnosti se však zadavatel dále vyjádřil ve stručnosti i k obsahu návrhu, a to v tom smyslu, že se s ním neztotožňuje, neboť ho pokládá za účelový a odmítá všechna tvrzení navrhovatele jako neopodstatněná a neodůvodněná. Zadavatel také označuje za nepodložený názor navrhovatele, že vybraný uchazeč není schopen splnit veškeré související podmínky závazného textu smlouvy, jakožto nedílné součásti zadávací dokumentace.
25. Zadavatel má za to, že v předmětném zadávacím řízení dodržel příslušná ustanovení zákona upravující zjednodušené podlimitní řízení, a že zabezpečil volnou a svobodnou soutěž mezi uchazeči o veřejnou zakázku. Zadávací podmínky dle svého tvrzení nastavil a zadávací dokumentaci zpracoval v souladu s příslušnými ustanoveními zákona a taktéž i požadavky na kvalifikaci stanovil tak, aby plně vyhověl ustanovení § 50 odst. 4 zákona. V neposlední řadě zadavatel tvrdí, že výběr nejvhodnější nabídky provedl transparentním způsobem a zcela v souladu s podmínkami stanovenými zákonem, resp. zadávací dokumentací.
26. Zadavatel dále nesouhlasí s požadavkem navrhovatele, že by měl vycházet ze subjektivních názorů uchazečů o kvalifikaci, kvalitě a spolehlivosti ostatních uchazečů z pohledu jejich konkurence. Takové jednání by dle zadavatele bylo neakceptovatelným porušením zásady rovnosti uchazečů, pokud by bez objektivních podkladů vzal za prokázané subjektivní hodnocení jednoho uchazeče uchazečem jiným.
27. Zadavatel má za to, že schopnost uchazeče splnit předmět veřejné zakázky je zajišťován především cestou stanovení kvalifikačních předpokladů, přičemž vybraný uchazeč požadované předpoklady dle zadavatele splnil.
28. Zadavatel tak s ohledem na obsah svého vyjádření navrhuje, aby Úřad zahájené řízení zastavil podle ustanovení § 117a písm. c) zákona, a pro případ, že takto postupováno nebude, navrhuje zadavatel, aby Úřad návrh zamítl podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť dle jeho názoru nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

#### IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

29. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
30. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S701/2013/VZ-22263/2013/524/MŠa ze dne 14. 11. 2013.
31. K zajištění účelu předmětného správního řízení určil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S701/2013/VZ-22999/2013/524/MŠa ze dne 26. 11. 2013 navrhovateli lhůtu pět dnů ode dne jeho doručení k úkonům (1) doplnění náležitostí návrhu o doklad o doručení námitek zadavateli podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona; (2) doplnění náležitostí návrhu podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona o doklad o opětovném složení jistoty podle ustanovení § 67 odst. 4 zákona, a (3) prokázání doručení stejnopisu návrhu zadavateli v zákonné lhůtě podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona.
32. Zároveň Úřad shora uvedeným usnesením č. j. ÚOHS-S701/2013/VZ-22999/2013/524/MŠa ze dne 26. 11. 2013 předmětné správní řízení podle ustanovení § 64 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), přerušil do doby provedení zmíněných úkonů, nejpozději však do uplynutí lhůt pro provedení těchto úkonů.
33. Ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S701/2013/VZ-22999/2013/524/MŠa ze dne 26. 11. 2013 doručil navrhovatel Úřadu doplnění náležitostí návrhu, jehož přílohou byl doklad o doručení námitek zadavateli a doklad prokazující doručení stejnopisu návrhu zadavateli prostřednictvím e-mailové zprávy dne 8. 11. 2013 a následně i doporučenou listovní zásilkou odeslanou dne 11. 11. 2013. Ve vztahu k dokladu o opětovném složení jistoty navrhovatel v doplnění návrhu uvedl, že za situace, kdy v předmětném zadávacím řízení nebyla jistota vůbec požadována a navrhovatelem tedy ani skládána, není možné předložit požadovaný doklad o opětovném složení jistoty dle ustanovení § 67 odst. 4 zákona.
34. V závěru doplnění návrhu vyjádřil navrhovatel své přesvědčení o tom, že splnil všechny zákonné předpoklady vymezené v dané souvislosti platnou právní úpravou.
35. Dne 6. 12. 2013 kontaktoval Úřad zadavatele, zda tento vrátil v zadávací dokumentaci požadovanou jistotu ve výši 58 000 Kč navrhovateli v souladu s ustanovením § 67 odst. 2 písm. b) zákona. Zadavatel Úřadu sdělil, že jistota navrhovateli vrácena nebyla (viz záznam o provedeném telefonickém hovoru, který je součástí správního spisu).
36. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S701/2013/VZ-24228/2013/524/MŠa ze dne 11. 12. 2013 účastníkům řízení určil dle ustanovení § 39 odst. 1 správního řádu lhůtu, ve které byli podle ustanovení § 36 odst. 1 správního řádu oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a podle ustanovení § 36 odst. 2 správního řádu oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko. Usnesením byla dále zadavateli stanovena lhůta k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce podle ustanovení § 17 písm. w) zákona.

37. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S701/2013/VZ-24228/2013/524/MŠa ze dne 11. 12. 2013 vyjádřil dopisem ze dne 18. 12. 2013 doručeným Úřadu dne 19. 12. 2013. Zadavatel uvedl, že již podal své vyjádření k návrhu navrhovatele, ve kterém vyslovil svá stanoviska k předchozím námitkám navrhovatele, včetně všech důkazů a vyjádření vlastního návrhu rozhodnutí. Na těchto vyjádřeních zadavatel nadále setrvává.
38. Usnesením č. j. ÚOHS-S701/2013/VZ-24836/2013/524/MŠa ze dne 27. 12. 2013 Úřad účastníkům řízení určil lhůtu, ve které měli podle § 36 odst. 3 správního řádu možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků se k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
39. Dne 6. 1. 2014 Úřad obdržel prostřednictvím e-mailové zprávy žádost navrhovatele o zaslání kopie stanoviska zadavatele ze dne 18. 12. 2013. Úřad navrhovateli zaslal požadovanou kopii stanoviska zadavatele dne 8. 1. 2014.

## V. ZÁVĚRY ÚŘADU

40. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že návrh navrhovatele ze dne 7. 11. 2013 se podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítá, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

### *K navrhovatelem tvrzené neexistenci požadavku zadavatele na poskytnutí jistoty*

41. Dle ustanovení § 67 odst. 1 zákona může zadavatel u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, zjednodušeného podlimitního řízení nebo soutěžního dialogu požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Jistotu nelze požadovat při zavedení dynamického nákupního systému. Výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky nebo do 5 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jestliže v zadávacím řízení bude použita elektronická aukce. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele (dále jen „peněžní jistota“), nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky.
42. Dle ustanovení § 67 odst. 4 věty třetí zákona, podal-li uchazeč návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, musí opětovně poskytnout jistotu, která byla zadavatelem uvolněna.
43. Dle ustanovení § 114 odst. 3 věty druhé zákona je součástí návrhu doklad o složení kauce podle § 115 zákona 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 zákona.
44. Navrhovatel v reakci na výzvu Úřadu, učiněnou usnesením č. j. ÚOHS-S701/2013/VZ-22999/2013/524/MŠa ze dne 26. 11. 2013, k doplnění náležitostí návrhu o doklad o opětovném složení jistoty uvedl, že za situace, kdy v předmětném zadávacím řízení nebyla jistota vůbec požadována a navrhovatelem tedy ani skládána, není možné předložit požadovaný doklad o opětovném složení jistoty (viz bod 33 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
45. Ustanovení bodu 14.1., díl 1, zadávací dokumentace (str. 8) jednoznačně stanoví, že „[Z]adavatel vyžaduje v souladu s § 67 zákona k zajištění plnění povinností uchazečů

vyplývající z účasti v zadávacím řízení na tuto veřejnou zakázku jistotu ve výši **58.000,- Kč** [tučné zadavatel] ... “.

46. Z dokumentace veřejné zakázky, jakož i z nabídky navrhovatele, na listu č. 77, jasně vyplývá, že navrhovatel dne 26. 8. 2013 řádně složil jistotu ve formě peněžní částky na účet zadavatele.
47. Úřad konstatuje, že z návrhu navrhovatele proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jakož i z dokumentace veřejné zakázky zjistil, že návrh byl jednoznačně podán před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, a proto měl být součástí návrhu i doklad o opětovném složení jistoty.
48. Úřad vlastním šetřením zjistil, že zadavatel nedostál své zákonné povinnosti ve vztahu k navrhovateli, jež mu vyplývá z ustanovení § 67 odst. 2 písm. b) zákona, když neuvolnil jistotu navrhovateli ve lhůtě 5 pracovních dnů po odeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9. 10. 2013. Jak vyplývá ze záznamu o provedeném telefonickém hovoru ze dne 6. 12. 2013, který je součástí správního spisu, jakož i z dokumentace veřejné zakázky, zadavatel do dne podání návrhu jistotu uchazeči neuvolnil.
49. Z výše uvedeného tak logicky vyplývá, že pokud navrhovateli nebyla jistota ze strany zadavatele uvolněna, pak na navrhovatele nedopadá povinnost vyplývající z ustanovení § 67 odst. 4 věty třetí zákona, tedy aby s podáním návrhu byla opětovně poskytnuta jistota, která byla zadavatelem uvolněna. Důvodem je, že nebyla naplněna, pro následný vznik povinnosti navrhovatele opětovně poskytnout jistotu nezbytná, podmínka uvolnění jistoty zadavatelem, jak je uvedeno v citovaném ustanovení *in fine*.
50. Z uvedeného dále vyplývá, že navrhovatel nebyl ani povinen jako součást (náležitost) návrhu přiložit doklad o opětovném složení jistoty, jak je uvedeno v ustanovení § 114 odst. 3 *in fine* zákona, neboť splnění takové povinnosti nebylo v daném případě reálně možné.
51. Úřad tedy konstatuje, že v daném případě nebyl předeepsanou náležitostí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, doklad o opětovném složení jistoty podle ustanovení § 67 odst. 4 zákona.
52. Úřad pro úplnost dodává, že účelem institutu jistoty, jakož i jejího opětovného složení s podáním návrhu na přezkoumání úkolů zadavatele, jak je konstruován v ustanovení § 67 zákona, je zajištění plnění povinností uchazečů vyplývajících z jejich účasti v zadávacím řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatelem složená jistota byla v době podání evidentně ve sféře vlivu zadavatele, konstatuje Úřad, že účel institutu jistoty, resp. jejího opětovného složení byl beze zbytku naplněn.

*K otázce dodržení lhůty pro podání stejnopisu návrhu zadavateli*

53. Úřad uvádí, že nebyl-li by stejnopis návrhu doručen zadavateli ve lhůtě podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona, nezbylo by Úřadu než správní řízení v souladu s ustanovením § 117a písm. c) zákona zastavit. Úřad tedy nejprve přezkoumal námitku zadavatele, že stejnopis návrhu mu nebyl doručen ve lhůtě podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona (viz bod 19 až 23 odůvodnění tohoto rozhodnutí).



54. Dle ustanovení § 114 odst. 4 věty první zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel (navrhovatel) obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl.
55. Dle ustanovení § 117a písm. c) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona.
56. Dle ustanovení článku 1 odst. 3 směrnice Rady č. 89/665/EHS<sup>1</sup> (dále též „směrnice Rady“) mohou členské státy požadovat, aby osoba, která má v úmyslu zahájit přezkumné řízení, oznámila veřejnému zadavateli domnělé protiprávní jednání a svůj záměr podat návrh na přezkum, za předpokladu, že tím nebude dotčena odkladná lhůta v souladu s čl. 2a odst. 2 této směrnice ani žádné jiné lhůty pro podání návrhu na přezkum v souladu s článkem 2c této směrnice.
57. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu navrhovatele ze dne 20. 11. 2013 namítá, že v předmětném zadávacím řízení obdržel právní zástupce navrhovatele rozhodnutí zadavatele, kterým námitkám nevyhověl, prostřednictvím datové schránky dne 30. 10. 2013, samotnému navrhovateli pak bylo toto rozhodnutí doručeno poštou dne 31. 10. 2013. Zadavatel následně dovodil, že posledním dnem pro včasné doručení (stejnopisu) návrhu, tedy v souladu s ustanovením § 114 odst. 4 zákona, bylo, s ohledem na skutečnost, že konec lhůty připadl na den pracovního klidu a podle obecných pravidel pro počítání lhůt, pondělí 11. 11. 2013. Zadavatel dále ve svém vyjádření uvádí, že stejnopis návrhu mu byl doručen dne 13. 11. 2013, tedy až dva dny po marném uplynutí lhůty, a dovozuje tak, že předmětná zákonná lhůta nebyla ze strany navrhovatele dodržena. Zadavatel tedy uzavírá, že návrh navrhovatele je opožděný, a že v souladu s ustanovením § 117a písm. c) zákona má Úřad zahájené řízení zastavit, neboť návrh nebyl zadavateli doručen ve lhůtě podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona.
58. Úřad z dokumentace veřejné zakázky, jakož i ze samotného návrhu zjistil, že rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele ze dne 29. 10. 2013, bylo doručeno, v rozporu s tvrzením zadavatele, pouze navrhovateli, a to dne 30. 10. 2013 prostřednictvím datové schránky, následně pak dne 31. 10. 2013 i prostřednictvím držitele poštovní licence. Mezi zadavatelem a navrhovatelem tedy není sporu o datum doručení rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám navrhovatele.
59. Z výše uvedeného tedy plyne, že v souladu s tvrzením zadavatele bylo skutečně posledním dnem pro včasné doručení (stejnopisu) návrhu zadavateli, z důvodu aplikace ustanovení § 40 odst. 1 písm. c) správního řádu, pondělí 11. 11. 2013.
60. Součástí doplnění náležitostí návrhu, které doručil navrhovatel Úřadu dne 5. 12. 2013 v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S701/2013/VZ-22999/2013/524/MŠa ze dne 26. 11. 2013 (viz bod 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí), je v podobě příloh mj. i doklad prokazující doručení stejnopisu návrhu zadavateli prostřednictvím e-mailové zprávy dne 8. 11. 2013 (konkrétně z e-mailové schránky vytištěný text e-mailové zprávy s údaji o odesilateli, adresátovi, času odeslání, předmětu a obsahu příloh) na e-mailovou adresu zadavatele [posta@rsd.cz](mailto:posta@rsd.cz)

---

<sup>1</sup> Směrnice Rady č. 89/665/EHS, ze dne 21. prosince 1989, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce; ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/66/ES, ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek.

uvedenou na webových stránkách zadavatele [www.rsd.cz/Kontakty](http://www.rsd.cz/Kontakty), a taktéž doklad prokazující následné odeslání stejnopisu návrhu i doporučenou listovní zásilkou odeslanou dne 11. 11. 2013 a doručenou zadavateli dne 13. 11. 2013, což ostatně přiznává i sám zadavatel ve svém vyjádření k návrhu (viz bod 22 a 57 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

61. Mezi zadavatelem a navrhovatelem je tedy sporu o tom, kdy byl stejnopis návrhu doručen zadavateli. Navrhovatel ve svém doplnění náležitostí návrhu (viz výše) uvádí, že stejnopis návrhu byl zadavateli doručen prostřednictvím e-mailové zprávy dne 8. 11. 2013, což navrhovatel prokazuje údaji z e-mailové schránky právního zástupce Mgr. Jiřího Čaply. Zadavatel naopak ve svém vyjádření k návrhu (viz výše) tvrdí, že mu byl stejnopis návrhu doručen až dne 13. 11. 2013, a to doporučenou listovní zásilkou, jak dokládá razítko zadavatele na obdrženém stejnopisu návrhu, jenž je součástí dokumentace veřejné zakázky předložené Úřadu ve smyslu ustanovení § 114 odst. 7 zákona. Zadavatel tak pokládá za okamžik doručení stejnopisu návrhu až den 13. 11. 2013, kdy mu byla doručena předmětná doporučená listovní zásilka, přičemž však pomíjí navrhovatelem uváděné předchozí obdržení e-mailové zprávy dne 8. 11. 2013. Doporučená listovní zásilka dle navrhovatele následovala až po doručení uvedené e-mailové zprávy obsahující stejnopis návrhu.
62. Na základě vlastních zjištění a podkladů doručených Úřadu, má Úřad za dostatečně prokazané, že navrhovatel doručil zadavateli dne 8. 11. 2013 e-mailovou zprávu obsahující mj. stejnopis návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatelem podaný doklad o doručení stejnopisu návrhu zadavateli tedy lze považovat za dostatečně objektivní důkaz o doručení stejnopisu návrhu zadavateli, neboť mimo jiné obsahuje časový údaj o doručení dokumentu zadavateli. Výše uvedené zadavatel následně v průběhu správního řízení nikterak nerozporoval, jak vyplývá především ze zadavatelova vyjádření ze dne 18. 12. 2013 doručené Úřadu dne 19. 12. 2013.
63. Úřad následně posoudil, zda doručení stejnopisu návrhu prostřednictvím prosté e-mailové zprávy bez zaručeného elektronického podpisu, doručené zadavateli dne 8. 11. 2013, je řádným doručením stejnopisu návrhu zadavateli dle ustanovení § 114 odst. 6 zákona.
64. Úřad k problematice doručení stejnopisu návrhu zadavateli odkazuje na soudní judikaturu, konkrétně na závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 1 Afs 2/2013, v nichž soud jasně definoval smysl ustanovení § 114 odst. 4 zákona takto: „...smyslem tohoto ustanovení je primárně informovat zadavatele o záměru dodavatele podat návrh na přezkoumání jeho úkonů a o jeho obsahu“.
65. Informační či oznamovací smysl ustanovení § 114 odst. 6 zákona vyplývá i ze směrnice Rady č. 89/665/EHS, konkrétně z ustanovení článku 1 odst. 3 upravujícího institut stejnopisu návrhu zasílaný (veřejnému) zadavateli, přičemž ustanovení § 114 odst. 6 zákona je pak implementací uvedeného ustanovení směrnice. Směrnice Rady stanoví, že členské státy mohou požadovat, aby osoba, která má v úmyslu zahájit přezkumné řízení (zde navrhovatel), oznámila (veřejnému) zadavateli domnělé protiprávní jednání a svůj záměr podat návrh na přezkum.
66. Z uvedeného Úřad dovozuje, že předkládaný informační či oznamovací účel doručení stejnopisu návrhu zadavateli je naplněn tím, že zadavatel je seznámen se skutečností, že byl či bude podán návrh na zahájení správního řízení u Úřadu, a současně je seznámen

s obsahem návrhu, přičemž podání stejnopisu návrhu pak musí být zadavateli doručeno ve lhůtě podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona.

67. Vzhledem k tomu, že zadavatel obdržel stejnopis návrhu navrhovatele dne 8. 11. 2013 na e-mailovou adresu zadavatele [posta@rsd.cz](mailto:posta@rsd.cz) uvedenou na webových stránkách zadavatele [www.rsd.cz/Kontakty](http://www.rsd.cz/Kontakty), má Úřad za to, že informační účel ustanovení § 114 odst. 4 zákona, tak, jak je popsán výše citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu, resp. jak plyne z ustanovení článku 1 odst. 3 směrnice Rady, byl v daném případě naplněn. Zadavatel byl o podaném návrhu informován ve lhůtě určené ustanovením § 114 odst. 4 zákona.
68. Úřad proto s ohledem na výše uvedené konstatuje, že navrhovatel splnil zákonné podmínky pro doručení stejnopisu návrhu zadavateli.

*K otázce včasnosti podaných námitek směřujících proti zadávacím podmínkám*

69. Dle ustanovení § 50 odst. 4 zákona není veřejný zadavatel oprávněn stanovit takové kvalifikační předpoklady, které by vedly k podstatnému omezení hospodářské soutěže, a současně by kvalifikační předpoklady bylo vzhledem k potřebám zadavatele možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek.
70. Dle ustanovení § 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.
71. Dle ustanovení § 110 odst. 2 zákona lze podat námitky 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.
72. Dle ustanovení § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
73. Dle ustanovení § 110 odst. 4 zákona musí stěžovatel námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
74. V souladu s ustanovením § 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 ustanovení § 110 odst. 2 zákona, 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 stěžovateli. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle ustanovení § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.

75. Dle ustanovení § 114 odst. 1 písm. a) a d) zákona lze podat návrh proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti a) zadávacím podmínkám, d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
76. V souladu s ustanovením § 118 odst. 5 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
77. Úřad na tomto místě uvádí, že jak námitky, tak i návrh navrhovatele formálně směřují proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, avšak samotná argumentace napadající výběr nejvhodnější nabídky je vystavena na namítaném pochybení zadavatele, jež lze dle navrhovatele prioritně vysledovat již v rámci zadávací dokumentace. Stejně tak další argumentace navrhovatele akcentuje nezákonnou interpretaci zadávací dokumentace ze strany zadavatele v rámci procesu posouzení kvalifikace a posouzení a hodnocení nabídek vedoucímu k výběru nejvhodnější nabídky.
78. Z dikce ustanovení § 110 odst. 3 zákona vyplývá, že námitky proti zadávacím podmínkám, tedy i proti zadávací dokumentaci, je nutno doručit zadavateli do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Úřad konstatuje, že navrhovatel podal své námitky až po uplynutí této lhůty, avšak ve lhůtě dle ustanovení § 110 odst. 4 zákona, tedy ve lhůtě pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
79. Podal-li navrhovatel námitky až po lhůtě uvedené v ustanovení § 110 odst. 3 zákona, pak by dle ustanovení § 110 odst. 7 věty šesté zákona nenaplnil podmínku pro následné podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh proti zadávacím podmínkám bez předchozího řádného a včasného podání námitek v téže věci by byl podán neoprávněnou osobou a Úřad by byl povinen takový návrh zamítnout dle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona.
80. Úřad tedy musí posoudit, zda návrh navrhovatele brojící i proti zadávacím podmínkám nebyl podán neoprávněnou osobou z důvodu nesplnění podmínky uvedené v ustanovení § 110 odst. 7 věty šesté zákona.
81. Touto otázkou se již zabývala i rozhodovací praxe soudů, např. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 11. 2009, sp. zn. 5 Afs 75/2009, či rozsudku ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 67/2010. Z judikatury tak plyne, že v praxi zadávání veřejných zakázek a následného dohledu ze strany Úřadu může nastat situace, kdy navrhovatel oprávněně brojí proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky na základě argumentace směřující proti zadávacím podmínkám. Nejvyšší správní soud v prvně jmenovaném rozsudku potvrdil názor vyjádřený Krajským soudem v Brně, že se *„nejasnost zadávací dokumentace projevila až při hodnocení nejvhodnější nabídky. Žalobce tedy námitky uplatnil v zákonem stanovené lhůtě, a to v návaznosti na rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky“*.
82. V druhém výše jmenovaném rozsudku pak Nejvyšší správní soud obecněji shrnul okolnosti napadení zadávacích podmínek až v rámci námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Soud konstatoval, že *„je nutno od sebe odlišovat situace, kdy podle okolností konkrétního případu lze po uchazeči spravedlivě požadovat, aby napadl zákonnost zadávacích podmínek, neboť si této nezákonnosti mohl a měl být vědom, od případů, kdy se tato nezákonnost skutečně vyjeví až při hodnocení jednotlivých nabídek. Jde tak o odlišení*

*případů protizákonných zadávacích podmínek per se od podmínek, které samy o sobě protizákonně být nemusí, nicméně tato protizákonnost se projeví až jejich aplikací“.*

83. Úřad tedy konstatuje, ve světle výše uvedených právních názorů Nejvyššího správního soudu, že v praxi může reálně nastat situace, kdy lze brojit proti zadávacím podmínkám, tedy i proti zadávací dokumentaci, až v rámci námitek (a následně návrhu) proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, avšak pouze za předpokladu, že nejasnost či nezákonnost zadávacích podmínek se projevila až v rámci procesu výběru nejvhodnější nabídky.
84. Úřad tak na tomto místě přistoupil ke zhodnocení skutečnosti, zda se navrhovatelem namítaná nejasnost či nezákonnost zadávacích podmínek projevila až v rámci procesu výběru nejvhodnější nabídky, přičemž pak by byly námitky navrhovatele podány řádně a včas ve smyslu ustanovení § 110 odst. 7 věty šesté zákona. Naopak v případě, že by navrhovatelem namítaná nejasnost či nezákonnost zadávacích podmínek vyšla ve vztahu k navrhovateli najevo již v okamžiku, kdy se navrhovatel mohl seznámit se zadávacími podmínkami, tedy nikoli až v rámci procesu výběru nejvhodnější nabídky, v důsledku čehož by byl navrhovatel povinen podat námitky proti zadávacím podmínkám ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek dle ustanovení § 110 odst. 3 zákona, jednalo by se v daném případě o námitky podané opožděně, čímž by nebyla splněna podmínka z ustanovení § 110 odst. 7 věty šesté zákona a návrh by tak nebyl podán oprávněnou osobou. Úřad by v takovém případě neměl jinou možnost, než návrh zamítnout na základě ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona.
85. Úřad konstatuje, že z obsahu návrhu navrhovatele je zřejmé, že směřuje proti zadávacím podmínkám (nesoulad znění zadávací dokumentace a znění návrhu smlouvy – viz body 11 až 13 tohoto rozhodnutí; resp. posouzení kvalifikace v ne/souladu se zadávacími podmínkami – viz body 14 až 17 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jelikož se jedná o argumentaci směřující proti zadávacím podmínkám, Úřad uvádí, že navrhovatel měl možnost podat proti těmto skutečnostem námitky ve lhůtě do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek (ustanovení § 110 odst. 3 zákona). Bez ohledu na skutečnost, že námitky i návrh navrhovatele jsou formálně označeny jako směřující proti postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky, a nikoliv proti zadávacím podmínkám, vyhodnotil Úřad obsah námitek i návrhu v souladu se zásadou materiální pravdy tak, že se v případě argumentace směřující proti nesouladu znění zadávací dokumentace v kontextu se zněním návrhu smlouvy a posouzení kvalifikace v ne/souladu se zadávacími podmínkami, jedná o argumentaci směřující proti zadávacím podmínkám. Vzhledem k faktu, že lhůta pro podání nabídek dle zadávací dokumentace skončila dne 30. 8. 2013 v 14:00 hodin (viz bod 1 odůvodnění tohoto rozhodnutí), byl posledním dnem lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám den 4. 9. 2013. Navrhovatel však námitky proti zadávacím podmínkám doručil zadavateli až dne 18. 10. 2013 (viz bod 8 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a Úřad má tedy za prokázané, že navrhovatel námitky směřující proti zadávacím podmínkám nepodal ve lhůtě podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona. Jelikož je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci, nebyl návrh směřující proti zadávacím podmínkám (nesoulad znění zadávací dokumentace v kontextu se zněním návrhu smlouvy a posouzení kvalifikace v ne/souladu se zadávacími podmínkami) podán oprávněnou osobou, a Úřad proto návrh v celém rozsahu dle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

86. Na závěr Úřad dodává odůvodnění, proč má za to, že argumentace navrhovatele v námitkách i v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je ve skutečnosti argumentací směřující „pouze“ proti zadávacím podmínkám.
87. Navrhovatel v této souvislosti v námitkách ze dne 19. 10. 2013 shledal porušení zákona ze strany zadavatele v tom, že zadavatel „*vyhodnotil nabídky uchazečů bez ohledu na kvalifikační předpoklady, resp. bez ohledu na možnost plnění zadavatelem vymezeného předmětu veřejné zakázky ze strany jednotlivých uchazečů*“. Jinými slovy navrhovatel namítá, že zadavatel neposuzoval kvalifikaci, resp. neposuzoval a nehodnotil nabídky uchazečů dle pravidel, jež si před tím sám závazně stanovil v zadávacích podmínkách ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 *in fine* zákona. Z toho navrhovatel dovozuje, že nejasnost či nezákonnost zadávacích podmínek se projevila až v rámci procesu výběru nejhodnější nabídky.
88. Úřad však uvádí, že zadavatel při posouzení kvalifikace jednotlivých uchazečů, jako stěžejní části zadávacího řízení z pohledu řešené věci, postupoval plně v souladu se zadávací dokumentací, neboť navrhovatelem dovozovaný závěr, že vybraný uchazeč neprokázal dispozici osobou oprávněnou k provádění hlavních prohlídek tunelů, čímž nesplnil technické kvalifikační předpoklady, zde konkrétně předpoklad formulovaný v ustanovení bodu 3.2.4 druhém pododstavci návrhu smlouvy, je nesprávný.
89. Úřad k dané věci uvádí, že podmínka uvedená v ustanovení bodu 3.2.4 druhém pododstavci návrhu smlouvy nepředstavuje z hlediska zákona kvalifikační předpoklad, jenž by uchazeči byli povinni splnit již v rámci prokazování splnění kvalifikace, a zadavatel by byl povinen prokázání splnění tohoto předpokladu posuzovat, nýbrž smluvní podmínku, k níž se zavazuje až vybraný uchazeč v rámci uzavření smlouvy na veřejnou zakázku se zadavatelem. Zařazení této podmínky nikoli mezi kvalifikační kritéria v rámci zadávací dokumentace v užším slova smyslu, ale do návrhu smlouvy jako smluvní podmínky odpovídající dikci ustanovení § 50 odst. 4 zákona, dle něhož zadavatel není oprávněn stanovit takové kvalifikační předpoklady, které by vedly k podstatnému omezení hospodářské soutěže, pokud by kvalifikační předpoklady vzhledem k potřebám zadavatele bylo současně možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek.
90. Podmínka vyplývající z výše uvedeného ustanovení návrhu smlouvy by jako kvalifikační předpoklad nepochybně vedla k podstatnému omezení hospodářské soutěže, neboť dle seznamu (<http://www.divypbrno.cz/menu.php?nazev=04-opravneni.php&sub=06>) je počet osob oprávněných k provádění hlavních prohlídek tunelů značně omezený. Tato podmínka zároveň splňuje i druhou část pravidla podávaného z ustanovení § 50 odst. 4 zákona, totiž že tuto podmínku bylo vzhledem k potřebám zadavatele současně možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek.
91. Vzhledem ke skutečnosti, že se v daném případě nejedná o kvalifikační předpoklad, nebyl zadavatel povinen tuto podmínku, zakotvenou až v návrhu smlouvy, posuzovat jako další kvalifikační předpoklad v rámci posouzení kvalifikace jednotlivých uchazečů, jak nesprávně dovozuje v námitkách i v návrhu navrhovatel. Nebyl-li pak zadavatel povinen danou podmínku aplikovat jako kvalifikační předpoklad, nelze namítat, jak činí navrhovatel, že nejasnost či nezákonnost zadávacích podmínek se projevila až v rámci procesu výběru nejhodnější nabídky tím, že zadavatel neaplikoval podmínku vyplývající z návrhu smlouvy. Z výše uvedeného totiž jednoznačně vyplývá, že k navrhovatelem tvrzené nejasnosti či

nezákonnosti zadávacích podmínek v rámci procesu výběru nejvhodnější nabídky v žádném případě nedošlo a dojít nemohlo, neboť k umístění výše specifikované podmínky do návrhu smlouvy v podobě smluvní podmínky má oporu v zákoně (ustanovení § 50 odst. 4 zákona).

## 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, 604 55 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. Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4
2. Mgr. Jiří Čapla, advokát, Poštovní 1794/17, 70200 Ostrava - Moravská Ostrava
3. ASSESSMENT s.r.o., Ohradní 1464, 251 68 Kamenice – Olešovice

### Vypraveno dne

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