



UOHSX006V5RZ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R324/2014/VZ-11120/2015/321/IPs

Brno 12. května 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 11. 9. 2014 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne), jenž podal navrhovatel –

- **JOTRON AS**, reg. č. 917713324, se sídlem Østbyeien 1, 3280 Tjodalyng, 0709 Larvik, Norsko, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9. 4. 2014 Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s. r. o., IČO 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 8. 2014 č. j. ÚOHS-S501/2014/VZ-18027/2014/542/JVo, ve věci uložení zakazu plnění smlouvy č. 288/2013/IS/140 a servisní smlouvy č. 289/2013/PS/030, uzavřených dne 19. 5. 2014 mezi zadavatelem – Řízení letového provozu České republiky, státní podnik, IČO 49710371, se sídlem Navigační 787, 252 61 Jeneč – a vybraným uchazečem – RETIA, a. s., IČO 25251929, se sídlem Pražská 341, 530 02 Pardubice-Zelené předměstí – na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky s názvem „**Pořízení nového integrovaného záznamového systému pro hlas (všechny lokality), datalink (CPDLC) a obraz (v první fázi pouze regionální letiště)**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 9. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 9. 2013, pod ev. č. 357219, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 180-310369, a jehož oznámení o zadání zakázky bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 5. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2014 pod ev. č. 357219 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 101-176624, vydaném ve správním řízení, jehož dalšími účastníky jsou –

- zadavatel – **Řízení letového provozu České republiky, státní podnik**, IČO 49710371, se sídlem Navigační 787, 252 61 Jeneč, a
- vybraný uchazeč – **RETIA, a.s.**, IČO 25251929, se sídlem Pražská 341, 530 02 Pardubice-Zelené předměstí, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 9. 7. 2014 advokátem JUDr. Jiřím Janebou, ev. č. ČAK 12383, HAVLÍČEK & JANEBA, advokátní kancelář, s. r. o., se sídlem Divišova 882, 500 03 Hradec Králové,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 8. 2014 č. j. ÚOHS-S501/2014/VZ-18027/2014/542/JVo

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel návrh navrhovatele - JOTRON AS, reg. č. 917713324, se sídlem Østbyeien 1, 3280 Tjodalynge, 0709 Larvik, Norsko (dále jen „**navrhovatel**“), na uložení zakazu plnění smlouvy č. 288/2013/IS/140 a servisní smlouvy č. 289/2013/PS/030, uzavřených dne 19. 5. 2014 mezi zadavatelem – Řízení letového provozu České republiky, státní podnik, IČO 49710371, se sídlem Navigační 787, 252 61 Jeneč (dále jen „**zadavatel**“) a vybraným uchazečem – RETIA, a. s., IČO 25251929, se sídlem Pražská 341, 530 02 Pardubice-Zelené předměstí (dále jen „**vybraný uchazeč**“) na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky s názvem „Pořízení nového integrovaného záznamového systému pro hlas (všechny lokality), datalink (CPDLC) a obraz (v první fázi pouze regionální letiště)“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 9. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 9. 2013, pod ev. č. 357219, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 180-310369, a jehož oznámení o zadání zakázky bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 5. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2014 pod ev. č. 357219 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 101-176624 (dále jen „**zadávací řízení**“).

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

2. Z dokumentace předložené zadavatelem vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel tři nabídky. Hodnotící komise u navrhovatele a vybraného uchazeče konstatovala neprokázání splnění kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem a rozhodla o jejich vyzvání k předložení písemného objasnění informací či dokladů, resp. k předložení dalších informací či dokladů prokazující splnění příslušné části kvalifikace. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 14. 1. 2014 vyplývá, že vybraný uchazeč ve stanovené lhůtě prokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle zákona a dále, že hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele, neboť navrhovatel zadavateli nedoručil doklady prokazující splnění příslušné části kvalifikace. Dne 21. 1. 2014 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.
3. Dne 13. 3. 2014 obdržel zadavatel od navrhovatele e-mail, ve kterém navrhovatel uvedl, že vybraný uchazeč měl být vyloučen, jelikož nespĺňuje požadavky podle zadávací dokumentace.
4. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče dne 16. 4. 2014.
5. Dne 6. 5. 2014 podal navrhovatel námitky proti nezákonnému postupu zadavatele při posuzování kvalifikace, které byly zadavateli doručeny téhož dne. Zadavatel o podaných námitkách podle § 111 odst. 4 zákona nerozhodl a dne 16. 5. 2014 odeslal navrhovateli oznámení o pozdě podaných námitkách, které bylo navrhovateli doručeno dne 19. 5. 2014. Téhož dne uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu č. 288/2013/IS/140 na dodávku a instalaci integrovaného záznamového systému pro záznam hlasu, datalink zpráv a obrazovek a servisní smlouvu č. 289/2013/PS/030.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval postup zadavatele při uzavírání smluv za učiněný v souladu se zákonem, podal dne 18. 6. 2014 návrh na uložení zákazu plnění smlouvy u Úřadu.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 26. 8. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S501/2014/VZ-18027/2014/542/JVo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy č. 288/2013/IS/140 a servisní smlouvy č. 289/2013/PS/030 uzavřených dne 19. 5. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona.
8. Ve vztahu k otázce odmítnutí námitek navrhovatele jakožto opožděných Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že za rozhodné datum, kdy se navrhovatel seznámil se skutečnostmi týkajícími se prokazování kvalifikace uchazečů, považuje den, kdy navrhovatel, resp. jeho zástupce, poprvé nahlédl do protokolů o posouzení kvalifikace, tedy 17. 2. 2014. Vzhledem k tomu, že navrhovatel podal námitky proti nezákonnému postupu zadavatele při posuzování kvalifikace až dne 6. 5. 2014, Úřad dovodil, že tyto námitky navrhovatele nebyly podány ve lhůtě stanovené v § 110 odst. 2 zákona. Úkon zadavatele, kterým odmítl předmětné námitky navrhovatele z důvodu jejich opožděného podání, tedy Úřad neshledal jako učiněný v rozporu se zákonem.
9. K e-mailu navrhovatele ze dne 13. 3. 2014 Úřad uvedl, že tento dopis nelze považovat za námitky ve smyslu § 110 odst. 1 zákona, neboť uvedený dopis označení „námitky“ neobsahoval, ani nebylo jinak zřejmé, že se jedná o námitky ve smyslu zákona. V uvedeném

dopise rovněž nebyla v souladu s § 110 odst. 7 zákona specifikována újma, jaká navrhovateli vznikla nebo hrozí, čeho se navrhovatel domáhá, ani okamžik, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona ze strany zadavatele dozvěděl.

10. Co se týče samotného zákazu uzavření smlouvy, jehož uložení navrhovatel ve svém návrhu požadoval, Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl následující. Ochranná desetidenní lhůta dle § 114 odst. 4 zákona, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu, v tomto případě vůbec nezačala běžet, neboť její počátek je podmíněn skutečností, že zadavatel podaným námitkám nevyhoví, jak vyplývá z první věty § 111 odst. 5 zákona. V šetřeném případě však zadavatel o námitkách z důvodu jejich opožděného podání nerozhodoval, neboť je v souladu se zákonem odmítl. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel podal návrh na zákaz plnění smlouvy ve smyslu § 118 odst. 2 písm. b) zákona, který může být uložen pouze pokud se zadavatel dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž Úřad konstatoval, že nedošlo ke spáchání uvedených správních deliktů, návrh na uložení zákazu plnění smlouvy zamítl.

III. Námitky rozkladu

11. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 11. 9. 2014. Navrhovatel v první řadě uvádí svůj nesouhlas se závěrem Úřadu, že lhůta k podání jeho námitek počala běžet již dne 17. 2. 2014. Odkazuje v této souvislosti na § 110 odst. 2 zákona, dle něž je pro počátek běhu předmětné lhůty rozhodující subjektivní okamžik, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona dozví. Na podporu své argumentace navrhovatel cituje rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 6. 2007 č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der a uzavírá, že je při stanovení počátku běhu této lhůty nutno vycházet z prokázané, nikoli předpokládané vědomosti o porušení zákona.
12. Námitky ze dne 6. 5. 2014 považuje navrhovatel za podané řádně a včas s tím, že pokud v nich podrobně uvedl skutečnosti rozhodné pro počátek dané lhůty stanovením konkrétního termínu, tak podání těchto námitek nelze považovat za opožděné.
13. V zájmu zachování základních zásad zadávání veřejných zakázek přitom navrhovatel požaduje, aby se zadavatel námitkami zabýval i v pochybnostech o jejich řádném či včasném podání.
14. Dále navrhovatel opětovně uvádí, že o skutečnosti, že ze strany zadavatele mohlo dojít k porušení zákona, se dozvěděl dne 24. 4. 2014. Zadavatel totiž i přes jeho kvalifikované a konkrétní námitky, uvedené v e-mailu ze dne 13. 3. 2014, navrhovatelem tvrzené skutečnosti řádně neověřil a neodstranil pochybnosti o nabídce vybraného uchazeče. S odkazem na předchozí rozhodovací praxi Úřadu navrhovatel tvrdí, že zadavatel nemůže bez dalšího pominout předložené konkrétní a kvalifikované námitky, ale je povinen takto zpochybněné splnění kvalifikace přezkoumat. O tom, že tímto způsobem zadavatel nepostupoval, se navrhovatel dozvěděl právě až dne 24. 4. 2014. V souvislosti s předmětným e-mailem navrhovatel dále uvádí, že jeho smyslem nebylo podání formálních námitek v pravém slova smyslu, ale upozornit zadavatele na možné nedostatky nabídky vybraného uchazeče.
15. Navrhovatel dále zpochybňuje zákonnost nahlédnutí do protokolů o posouzení splnění kvalifikace ze dne 17. 2. 2014. Ačkoli se navrhovatel nedomáhá nápravy ve vztahu k tomuto

postupu zadavatele, podává jeho popis, aby podpořil svá tvrzení vztahující se k začátku běhu lhůty pro podání námitek.

16. Ve vztahu k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2011 sp. zn. 2 Afs 67/2010, na který Úřad v napadeném rozhodnutí odkazoval, navrhovatel uvádí, že na šetřený případ nedopadá.
17. Navrhovatel tedy uzavírá, že své námitky podal řádně a včas, zadavatel byl povinen se jimi zabývat, a tudíž pro něj platil zákaz uzavřít smlouvu ve smyslu § 111 odst. 5 zákona.
18. Dále navrhovatel nesouhlasí s tím, že se Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval otázkou případného porušení zákona při posouzení prokázání splnění kvalifikace vybraného uchazeče. Pokud by vybraný uchazeč ve své nabídce předložil doklady, které nesplňují požadavky zadavatele, a přesto by nebyl vyloučen, jednalo by se o skutečnost v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek.
19. Bez toho, aby se Úřad nejprve zabýval tím, zda jsou v konkrétním případě naplněny podmínky existence správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, nelze dle navrhovatele zkoumat naplnění druhé podmínky pro uložení zákazu plnění smlouvy, jak však učinil Úřad v napadeném rozhodnutí. Dle navrhovatele se měl Úřad tedy nejprve zabývat otázkou, zda zadavatel dodržel postup dle zákona pro zadání veřejné zakázky a teprve následně tím, zda také porušil zákaz uzavření smlouvy na plnění dané veřejné zakázky. Pokud takto Úřad nepostupoval, popřel základní účel přezkumného řízení.
20. Rovněž se závěrem Úřadu v tom smyslu, že protokol o devátém jednání hodnotící komise nemusí být součástí správního spisu, neboť netvoří podklad pro vydání rozhodnutí, navrhovatel nesouhlasí.
21. Tvrzení Úřadu o tom, že navrhovateli nehrozí ani nevznikla žádná újma, neboť nepodal námitky proti svému vyloučení, považuje navrhovatel za nesprávné. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, muselo by být předmětné zadávací řízení zrušeno a v novém řízení by navrhovatel předložil svou novou a řádnou nabídku.

Závěr rozkladu

22. Závěrem rozkladu navrhovatel požaduje zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Vyjádření zadavatele k rozkladu ze dne 22. 9. 2014

24. Zadavatel ve svém vyjádření k rozkladu odkazuje na své vyjádření ze dne 3. 7. 2014. Dále uvádí, že plně souhlasí se závěry napadeného rozhodnutí a rekapituluje podstatné skutečnosti (pozdě podané námitky navrhovatele a dodržení veškerých zákonných postupů a úkonů ze strany zadavatele).
25. Zadavatel zdůrazňuje, že v době uzavření smluv s vybraným uchazečem nepodléhal tento úkon žádné zákonné ochranné lhůtě a neexistovaly žádné skutečnosti, které by zadavateli uzavření těchto smluv zakazovaly.

Vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu ze dne 23. 9. 2014

26. Vybraný uchazeč uvádí, že vzhledem k tomu, že navrhovatel proti svému vyloučení z účasti v zadávacím řízení neuplatnil námitky, přestal být účastníkem tohoto zadávacího řízení. Dále podává výklad § 110 odst. 1 zákona, zejména sousloví „má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky“, s tím, že pokud navrhovatel o své vlastní vůli nesplnil kvalifikaci požadovanou zadavatelem, dal jasně najevo, že jeho zájem na získání veřejné zakázky již netrvá. Vzhledem k těmto skutečnostem tedy navrhovateli nevzniklo právo uplatnit námitky a nemohla ani začít běžet ochranná lhůta dle zákona, a tudíž dojit k porušení zákazu uzavřít smlouvu.
27. Dle § 114 odst. 3 zákona lze po uzavření smlouvy podat návrh proti porušení zákazu jejího uzavření, jehož součástí musí být prokázání hrozby nebo vzniku újmy na právech navrhovatele, tuto skutečnost však navrhovatel dle vybraného uchazeče neprokázal. Zadavatel by totiž po zrušení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku neměl žádnou povinnost zahájit řízení nové, jehož by se mohl navrhovatel účastnit.
28. Dále vybraný uchazeč poukazuje na skutečnost, že námitky navrhovatele byly podány po lhůtě pro jejich uplatnění.
29. Pokud navrhovatel tvrdí, že je povinností Úřadu zabývat se v tomto případě rovněž otázkou, zda zadavatel porušil zákon a mohl současně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jde podle vybraného uchazeče o pokus o přesměrování návrhového řízení v řízení z moci úřední.
30. Vybraný uchazeč dále uvádí, že je v souladu s pravidly formální logiky nejdříve posoudit, zda došlo k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem v ochranné lhůtě, teprve pak, zda k tomu došlo z důvodu porušení zákona, a následně, zda tímto nedodržením zákona mohlo dojít k podstatnému ovlivnění nebo k možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
31. Závěrem vybraný uchazeč navrhuje, aby byl rozklad navrhovatele zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, jež mu předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu

námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

33. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl tak, jako je uvedeno ve výroku rozhodnutí ze dne 26. 8. 2014 č. j. ÚOHS-S501/2014/VZ-18027/2014/542/JVo. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále uvedeny důvody, které mne vedly k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

34. S námitkami navrhovatele, týkajícími se tvrzeného nesprávného posouzení začátku běhu lhůty k podání námitek ze strany Úřadu, se neztotožňuji. V první řadě nemohu souhlasit s výkladem § 110 odst. 2 zákona, jak jej provádí navrhovatel v rozkladu. Ačkoli z tohoto ustanovení zákona vyplývá, že pro počátek běhu předmětné lhůty je rozhodný den, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem dozví, neznamená to, že se jedná o okamžik záležející zcela na vůli stěžovatele.
35. Pokud bych se ztotožnil s tím, jak dané ustanovení zákona chápe navrhovatel, musel bych připustit významné omezení právní jistoty subjektů participujících na zadávání veřejných zakázek (zejm. zadavatelů a vybraných uchazečů), které však zákon nepředpokládá. Mohlo by tak docházet ke zcela absurdním situacím, kdy si např. účastník zadávacího řízení v rámci nahlížení do protokolů z posouzení a hodnocení nabídek pořídí jejich opisy, nicméně k jejich prostudování přistoupí až za delší dobu, shledá domnělé porušení ze strany zákona a bude se domáhat nápravy. Zadavatel by přitom neměl možnost objektivně přezkoumat, zda je tvrzení stěžovatele pravdivé a § 110 odst. 2 zákona by se tak stal obsolentním. Lhůty pro podání námitek by totiž byly zcela zbytečné, pokud by stěžovatelé mohli úspěšně argumentovat tak, jak to nyní činí navrhovatel v rozkladu, totiž, že sice objektivní možnost zjistit domnělé porušení zákona mu vznikla v určitý den, on jej ale skutečně zjistil až mnohem později. Jsem přesvědčen, že smyslem předmětného ustanovení zákona není takovou situaci nastolit, neboť by docházelo ke zneužívání takového práva ze strany stěžovatelů, např. tehdy, kdy jim lhůta k podání námitek marně uplynula. Jak sám navrhovatel v rozkladu uvádí, je třeba vycházet z prokázané a nikoli předpokládané vědomosti stěžovatele o porušení zákona ze strany zadavatele. Není tedy možné souhlasit se závěrem navrhovatele, že počátek běhu lhůty pro podání námitek by měl být závislý plně na vůli stěžovatele, neboť pokud by tvrzení stěžovatele o okamžiku získání domněnky o porušení zákona zadavatele, které nelze s jistotou nikdy ověřit, bylo jedinou skutečností, o kterou je možné se opřít, jakékoli zákonné stanovení lhůt pro podání námitek by bylo vskutku zbytečné. V tomto smyslu je nutné chápat i závěry navrhovatelem citovaného rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 6. 2007 č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der (dále jen „**citované rozhodnutí**“).
36. Současně je třeba upozornit na odlišnost situace v citovaném a posuzovaném zadávacím řízení, potažmo řízení před Úřadem. V citovaném rozhodnutí byla posuzována včasnost námitek proti zadávacím podmínkám. Takové námitky mají dle zákona samostatnou lhůtu, vyjádřenou v § 110 odst. 3 zákona. Zde není výslovně uveden počátek běhu subjektivní lhůty pro podání námitek, lze však logicky dovodit, že tato lhůta nejdříve začne běžet dnem zveřejnění zadávací dokumentace zadavatelem, potažmo dnem, kdy si uchazeč zadávací dokumentaci vyzvedl. Konkrétně stanovit den, od něhož se patnáctidenní lhůta má počítat, je však složité, neboť těžko lze opatřit důkazy o tom, kdy přesně se uchazeč se zadávacími

podmínkami (všemi, tedy i těmi, jež byly obsaženy v zadávací dokumentaci) seznámil, nicméně je nepochybné, že nejpozději se uchazeč s veškerými zadávacími podmínkami musel seznámit dnem, kdy podal svou nabídku nebo kdy uplynula lhůta pro podání nabídek. Konec lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám je tedy stanoven objektivně nejpozději 5 dní po skončení lhůty pro podání nabídek. Uchazeč však v námitkách musí jasně určit den, kdy se o domnělém porušení zákona v zadávacích podmínkách dozvěděl. Stanovení přesného začátku běhu lhůty však v tomto případě nemá pro zadavatele natolik zásadní vliv jako v ostatních případech, neboť zde přesně ví, kdy tato lhůta skončí a kdy již nemohou být zadávací podmínky námitkami napadeny.

37. I v případě námitek proti ostatním úkonům zadavatele je stanovena subjektivní a objektivní lhůta (§ 110 odst. 2 zákona). Zde je možné podat námitky nejpozději do doby uzavření smlouvy. Problematická je zde však z pohledu zadavatele nejasnost počátku běhu subjektivní lhůty, jak již bylo nastíněno výše. Pokud by uchazeč nemusel objektivně prokazovat počátek běhu této subjektivní lhůty určitým úkonem a záleželo by pouze na tom, jaký den označí, pak by byl zadavatel v neustálé nejistotě, zda již lhůta pro podání námitek uplynula či nikoliv, přičemž námitky lze podat proti jakémukoliv úkonu zadavatele, ale tyto jednotlivé úkony na sebe vzájemně navazují, což by značně komplikovalo průběh zadávacího řízení. Z námitek ze dne 6. 5. 2014 vyplývá, že směřují proti posouzení kvalifikace zadavatelem. O tom, jakým způsobem zadavatel rozhodl o posouzení kvalifikace, se navrhovatel seznámil již dne 17. 2. 2014 v rámci nahlížení do protokolů. Navrhovatel jako důvody, pro které označil jako počátek běhu subjektivní lhůty pro podání námitek až nahlížení do protokolů dne 24. 4. 2014 uvedl nemožnost pořídit si kopie z těchto protokolů, ale pouze výpis z nich a dále neznalost jednacích jazyka (protokoly byly sepsány v českém jazyce a navrhovatel uvádí, že měly být sepsány i v jazyce anglickém). Z oznámení o pozdě podaných námitkách ze dne 16. 5. 2014 vyplývá, že zadavatel umožnil navrhovateli pořídit si jak opis předmětných protokolů, tak fotokopii prostřednictvím mobilního telefonu. Z výše uvedeného lze dovodit, že se navrhovatel mohl s obsahem protokolů kvalifikovaně seznámit dříve, než jak on sám uvádí až dne 24. 4. 2014 při dalším nahlížení do těchto protokolů.
38. Rovněž neshledávám pravdivým, že by počátek běhu dané lhůty určoval sám zadavatel. Zadavatel pouze přezkoumává námitky z hlediska jejich včasného a řádného podání, k čemuž potřebuje znát okamžik, který je rozhodný pro počátek běhu lhůty pro jejich podání. Ačkoli tedy navrhovatel v námitkách uvedl, který den, resp. okamžik, považuje za rozhodný pro počátek běhu této lhůty, nemůže se zadavatel s takovou informací ze strany navrhovatele bez dalšího spokojit, neboť pokud by určení tohoto počátku bylo skutečně výhradně na navrhovateli, jak je popsáno v rozkladu, zákonné ustanovení § 110 odst. 2 by pozbylo významu, jak je uvedeno shora.
39. Základní zásady zadávání veřejných zakázek po zadavateli nepožadují, aby i v případě, že námitky považuje za pozdně podané, vyčkal s uzavřením smlouvy na konec lhůty pro podání návrhu na přezkoumání jeho úkonů k Úřadu. Je pouze na vůli zadavatele, zda z důvodu určité procesní opatrnosti takto vyčká, Úřad, potažmo navrhovatel, po něm takový postup nemůže požadovat.
40. Navrhovatel dále dovozuje, že pokud navrhovatel ve svých námitkách podrobně popsal skutečnosti rozhodné pro určení počátku běhu předmětné lhůty, nelze jejich podání považovat za opožděné. S touto rozkladovou námitkou nemohu souhlasit. Pro závěr

o včasnosti, resp. opožděnosti, podání námitek dle § 110 zákona je zásadní dodržení zákonných lhůt, nikoli detailnost popisu okolností, které stěžovatel považuje za relevantní pro počátek jejich běhu.

41. Z rozkladu navrhovatele vyplývá, že datum 24. 4. 2014 považuje za okamžik rozhodný pro stanovení počátku běhu lhůty pro podání námitek z toho důvodu, že v tento den při nahlížení do protokolů zadávacího řízení shledal, že zadavatel adekvátně nereagoval na jeho e-mail ze dne 13. 3. 2014, kterým jej upozorňoval na domnělé sporné skutečnosti, zjištěné při nahlížení do protokolů dne 17. 2. 2014.
42. V této souvislosti považuji za podstatné vyjádřit se k povaze e-mailu navrhovatele ze dne 13. 3. 2014. Z různých částí vyjádření navrhovatele (obsažených v jeho návrhu a dále v rozkladu) vyplývá, že navrhovatel tento e-mail považuje za „kvalifikované a konkrétní námitky“, nicméně současně deklaruje, že smyslem e-mailu nebylo podání „formálních námitek v pravém slova smyslu“. Sám navrhovatel tedy e-mail ze dne 13. 3. 2014 považuje za neformální sdělení svých výhrad k možným nedostatkům v nabídce vybraného uchazeče. Tyto výhrady přitom navrhovatel učinil na základě nahlížení do protokolů ze dne 17. 2. 2014 a v rozkladu o nich hovoří jako o „nepodložených pochybnostech“, které tento den získal.
43. Z uvedeného dle mého názoru vyplývá, že sám navrhovatel si není povahou svého e-mailu ze dne 13. 3. 2014 jistý. Na jednu stranu na podporu své argumentace ve vztahu k počátku běhu lhůty pro podání námitek tento e-mail považuje za nepodložené pochybnosti (aby zdůraznil, že dne 17. 2. 2014 se při nahlížení do protokolů nic podstatného nedozvěděl), na stranu druhou by měl obsah tohoto e-mailu představovat kvalifikované námitky, které byl zadavatel povinen přezkoumat jakožto námitky dle § 110 zákona.
44. V této souvislosti se plně ztotožňuji s kvalifikací Úřadu, kterou ve vztahu k tomuto dokumentu provedl v napadeném rozhodnutí. Tento e-mail představoval pouze neformální sdělení ze strany navrhovatele, které byl zadavatel oprávněn posoudit dle svého uvážení, tedy i neformálně, bez zvláštního protokolu o jeho posouzení. Tento závěr přitom není v rozporu s navrhovatelem uvedenými dřívějšími rozhodnutími Úřadu, neboť pokud se nejedná o námitky ve smyslu zákona, je na zadavateli, jak posouzení takového sdělení provede. Jak uvádím shora, skutečnost, že tak zadavatel neučinil prostřednictvím formalizovaného dokumentu, nepředstavuje porušení zákona, jak ostatně uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí.
45. Co se týče data rozhodného pro počátek běhu lhůty pro podání námitek, plně se ztotožňuji se závěry Úřadu, uvedenými v této souvislosti v napadeném rozhodnutí. Ačkoli navrhovatel v rozkladu uvádí, že svými námitkami brojil proti skutečnosti, že zadavatel nereagoval adekvátně na jeho e-mail ze dne 13. 3. 2014 (a tudíž rozhodným dnem je 24. 4. 2014, kdy navrhovatel tuto okolnost shledal při druhém nahlížení do protokolů), z jeho námitek toto tvrzení nevyplývá. Z námitek navrhovatele ze dne 6. 5. 2014 je patrné, že navrhovatel brojil zejména proti skutečnosti, jakým způsobem prokazoval splnění technických kvalifikačních předpokladů vybraný uchazeč a dále proti tomu, že zadavatel nedostatečným způsobem přezkoumal splnění této kvalifikace u vybraného uchazeče. Přitom navrhovatel výslovně uvádí, že k této pochybnosti došel již dne 17. 2. 2014, blíže srov. např. bod I. odst. 2 námitek navrhovatele. Dále zadavatel dle navrhovatele nepostupoval v souladu se zákonem, když vybraného uchazeče nevyloučil, přičemž „z tohoto důvodu podává stěžovatel v zákonné

lhůtě proti postupu zadavatele při posouzení kvalifikace uchazečů v souladu s ustanovením §110 odst. 2 zákona tyto námitky“.

46. Ze shora uvedeného je patrné, že skutečnosti, rozhodné pro podání námitek navrhovatele, mu musely být známy již dne 17. 2. 2014. Vzhledem k tomu, že námitky podal navrhovatel až dne 6. 5. 2014, jedná se o námitky podané nikoli včas a postup zadavatele v souvislosti s jejich odmítnutím považují za správný.
47. Pokud jde o rozkladové námitky týkající se okolností nahlížení do protokolů zadávacího řízení ze dne 17. 2. 2014, ani tyto nepovažují za relevantní. Z rozkladu je zřejmé, že se navrhovatel nedomáhá nápravy tvrzeného nezákonného průběhu tohoto nahlížení, nicméně pro úplnost považují za nezbytné vyjádřit se i v této věci. Vzhledem k tomu, že navrhovatel proti této tvrzené nezákonnosti, zjištěné dne 17. 2. 2014, brojil až námitkami ze dne 6. 5. 2014, jednalo se taktéž o námitky opožděné, neboť byly podány po lhůtě dle § 110 odst. 2 zákona. Úřadem uvedený odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 67/2010 neshledávám v této souvislosti jako nevhodný. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že se vztahuje k argumentaci Úřadu týkající se opožděnosti námitek, resp. nutnosti respektovat časovou souslednost jednotlivých kroků zadavatele v zadávacím řízení a možné obrany proti případné nezákonnosti těchto kroků.
48. S ohledem na shora uvedené uzavírám, že Úřad při vydání napadeného rozhodnutí postupoval správně, pokud uzavřel, že námitky navrhovatele ze dne 6. 5. 2014 nebyly podány včas, a zadavatel tedy postupoval v souladu se zákonem, pokud je odmítl jakožto opožděné. V důsledku této skutečnosti neproběhlo věcné posouzení námitek tak, jak jej pro existenci zákazu uzavření smlouvy předpokládá zákon ve svém § 111 odst. 5, tzn. nebyla splněna podmínka týkající se nevyhovění podaným námitkám ze strany zadavatele.
49. Dále navrhovatel v rozkladu uvádí, že se měl Úřad zabývat otázkou zákonnosti průběhu posouzení kvalifikace v dotčeném zadávacím řízení i tehdy, pokud by podání námitek navrhovatele vyhodnotil jako opožděné (ve smyslu zjišťování spáchání správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a) a § 120 odst. 1 písm. d) zákona, jak je uvedeno v § 118 odst. 2 písm. b) zákona). S tímto tvrzením navrhovatele se neztotožňuji, jak uvádím níže.
50. Pokud jde o otázku spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona (uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 nebo § 111 odst. 5 anebo v rozporu s předběžným opatřením dle § 117 odst. 1 zadavatelem), pak jak vyplývá ze shora uvedeného, k jeho spáchání nedošlo. Vzhledem k tomu, že Úřad je v souladu s § 118 odst. 2 písm. b) zákona oprávněn uložit zadavateli zákaz plnění smlouvy pouze v případě, pokud jsou jeho podmínky naplněny kumulativně, přičemž podmínka spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona splněna není, stačilo by toto tvrzení plně k závěru, že Úřad nemohl návrhu navrhovatele vyhovět. Považuji přitom za irelevantní, kterou podmínkou uložení zákazu plnění smlouvy dle § 118 odst. 2 písm. b) zákona se Úřad v tomto případě zabýval jako první.
51. Co se týče obsahu správního spisu sp. zn. ÚOHS-S501/2014/VZ, resp. nezařazení protokolu o devátém jednání hodnotící komise do tohoto spisu, s rozkladovou námitkou nesouhlasím. Tento protokol skutečně není součástí předmětného spisu, nicméně vzhledem ke skutečnosti, že z napadeného rozhodnutí nikterak nevyplývá, že by se jednalo o podklad tohoto rozhodnutí ve smyslu § 50 správního řádu, není absence tohoto dokladu ve spise

podstatná. Tento závěr souvisí zejména se skutečností, že přezkum postupů zadavatele při posuzování prokázání splnění kvalifikace nebyl předmětem tohoto správního řízení.

52. Navrhovatel dále v rozkladu popisuje újmu, která mu vznikla v souvislosti s výběrem nevhodnější nabídky. Ani v této věci se nemohu se souvisejícími rozkladovými námitkami navrhovatele ztotožnit, neboť újma spočívající v tom, že zadávací řízení nebylo zrušeno, na což by dle navrhovatele navazovalo řízení nové, jehož by se navrhovatel opět účastnil, nepředstavuje reálnou ani hrozící újmu ve smyslu § 110 odst. 1 zákona. Navrhovatel nijak nerozporuje skutečnost, že byl ze zadávacího řízení vyloučen a proti tomuto úkonu zadavatele se nebránil námitkami dle zákona. Jeho vyloučení je tedy konečné. Jeho účast v dalším, potenciálním obdobném řízení zadavatele, je však ryze hypotetická, neboť i v případě, pokud by zadavatel předmětné zadávací řízení zrušil, neexistuje povinnost zahájit takové řízení opětovně, se stejnými zadávacími podmínkami. Současně tvrzení, že by zadavatel vypsal nové zadávací řízení nijak nevztahuje k důvodům, pro které bylo v napadeném rozhodnutí rozhodnuto tak, jak bylo rozhodnuto. Navrhovatelem rozporované závěry, uvedené v bodě 89 napadeného rozhodnutí, tedy nepovažuji za nesprávné posouzení věci.

VI. Závěr

53. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro změnu či zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
54. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s. r. o., Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové
2. Řízení letového provozu České republiky, státní podnik, Navigační 787, 252 61 Jeneč
3. JUDr. Jiří Janeba, advokát, HAVLÍČEK & JANEBA, advokátní kancelář, s. r. o., Divišova 882, 500 03 Hradec Králové

Vypraveno dne

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