



UOHSX0061TY6

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S17/2014/VZ-13659/2014/513/EDo

Brno: 27. června 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 2.1.2014 na návrh z téhož, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1,
- navrhovatel – Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o., IČO 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení na nadlimitní veřejnou zakázku „POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB PRO POTŘEBY HLAVNÍHO MĚSTA PRAHY“ (část 1-8), zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 28.8.2012 a bylo uveřejněno dne 31.8.2012 pod ev. č. 230112 a opraveno dne 15.10.2012 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 5.9.2012 pod evidenčním číslem 2012/S 170-281684,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o., IČO 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3 – **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

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1, (dále jen „zadavatel“) ve Věstníku veřejných zakázek uveřejnilo dne 31.8.2012 pod ev. č. 230112 a opravilo dne 15.10.2012 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnilo dne 5.9.2012 pod evidenčním číslem 2012/S 170-281684 oznámení o zahájení užšího řízení „POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB PRO POTŘEBY HLAVNÍHO MĚSTA PRAHY“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel uvedl v bodě II.1.4) oznámení o zakázce, že hodlá uzavřít rámcovou smlouvu s několika účastníky.
3. Zadavatel v bodě II.1.5) oznámení o zakázce stručně popsal zakázku takto: „Právní služby spočívají v celé šíři právních služeb potřebných pro výkon činností v samostatné i přenesené působnosti zadavatele, od zastupování zadavatele před soudy a jinými orgány a institucemi, až po právně poradenské služby související s veškerou další činností zadavatele. Zadavatel hodlá uzavřít rámcovou smlouvu na
 - Část 1. veřejné zakázky s 8 účastníky (advokáty/advokátními kancelářemi),
 - Část 2. veřejné zakázky s 15 účastníky (advokáty/advokátními kancelářemi),
 - Část 3. veřejné zakázky s 15 účastníky (advokáty/advokátními kancelářemi),
 - Část 4. veřejné zakázky s 5 účastníky (advokáty/advokátními kancelářemi),
 - Část 5. veřejné zakázky s 15 účastníky (advokáty/advokátními kancelářemi),
 - Část 6. veřejné zakázky s 5 účastníky (advokáty/advokátními kancelářemi),
 - Část 7. veřejné zakázky s 15 účastníky (advokáty/advokátními kancelářemi),
 - Část 8. veřejné zakázky s 5 účastníky (advokáty/advokátními kancelářemi).“
4. Zadavatel uvedl v bodě II.1.8) oznámení o zakázce rozdělení veřejné zakázky na části. V příloze B oznámení o zakázce specifikoval zadavatel rozdělení veřejné zakázky na části takto:
 - část 1 – „Strategická agenda“: Poskytování právních služeb uvedených v rámci sporné i nesporné a právní agendy HMP strategického významu. Blíže viz ZD. Předpokládaná hodnota ve výši 200 000 000,- Kč bez DPH.
 - část 2 – „Běžná agenda – INF“: Poskytování právních služeb v rámci sporné i nesporné a právní agendy HMP v oblasti věcné působnosti odboru Informatiky – INF (jako organizační jednotky MHMP), které současně nenaplnují definiční znaky právních služeb strategického významu dle ZD. Předpokládaná hodnota ve výši 60 000 000,- Kč bez DPH.
 - část 3 – „Běžná agenda – SVM“: Poskytování právních služeb v rámci sporné i nesporné a právní agendy HMP v oblasti věcné působnosti Odboru evidence, správy a využití majetku - SVM (jako organizační jednotky MHMP), které současně nenaplnují definiční znaky právních služeb strategického významu dle ZD. Předpokládaná hodnota ve výši 195 000 000,- Kč bez DPH.

- část 4 – „Běžná agenda – UCT“: Poskytování právních služeb v rámci sporné i nesporné a právní agendy HMP v oblasti věcné působnosti Odboru účetnictví - UCT (jako organizační jednotky MHMP), které současně nenaplníují definiční znaky právních služeb strategického významu dle ZD. Předpokládaná hodnota ve výši 5 000 000,- Kč bez DPH.
 - část 5 – „Běžná agenda – OMI“: Poskytování právních služeb v rámci sporné i nesporné a právní agendy HMP v oblasti věcné působnosti Odboru městského investora - OMI (jako organizační jednotky MHMP), které současně nenaplníují definiční znaky právních služeb strategického významu dle ZD. Předpokládaná hodnota ve výši 75 000 000,- Kč bez DPH.
 - část 6 – „Běžná agenda – OUP“: Poskytování právních služeb v rámci sporné i nesporné a právní agendy HMP v oblasti věcné působnosti Odboru územního plánu - OUP (jako organizační jednotky MHMP), které současně nenaplníují definiční znaky právních služeb strategického významu dle ZD. Předpokládaná hodnota ve výši 10 000 000,- Kč bez DPH.
 - část 7 – „Běžná agenda – RED“: Poskytování právních služeb v rámci sporné i nesporné a právní agendy HMP v oblasti věcné působnosti Odboru Kancelář ředitele magistrátu - RED (jako organizační jednotky MHMP) a v oblasti věcné působnosti dalších dotčených odborů a zvláštních organizačních jednotek, vyjma odboru legislativního a právního (LEG) a odborů uvedených v odst. 3.2.2.2.-3.2.2.6. ZD (pro přehlednost dalších dotčených odborů zvláštních organizačních jednotek viz usnesení Rady HMP č. 512 ze dne 24.4.2012), a to právní služby, které současně nenaplníují definiční znaky právních služeb strategického významu dle ZD. Předpokládaná hodnota ve výši 50 000 000,- Kč bez DPH.
 - část 8 – „Běžná agenda – MP“: Poskytování právních služeb v rámci sporné i nesporné a právní agendy HMP v oblasti věcné působnosti Městské policie hl. m. Prahy (orgán HMP), které současně nenaplníují definiční znaky právních služeb strategického významu dle ZD. Předpokládaná hodnota ve výši 5 000 000,- Kč bez DPH.
5. Zadavatel stanovil v bodě II.2.1) oznámení o zakázce celkovou předpokládanou hodnotu všech částí zakázek ve výši 600 000 000,- Kč bez DPH.
6. Zadavatel pověřil výkonem zadavatelských činností společnost MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Karoliny Světlé 25, 110 00 Praha 1.
7. Lhůtu pro doručení žádostí o účast stanovil zadavatel v bodě IV.3.4) oznámení o zakázce do dne 2.11.2012 do 10.00 hodin.
8. V kvalifikační dokumentaci v bodě 6 nazvaném „Kvalifikace dodavatelů“ zadavatel uvedl, že dodavatel je povinen v souladu s ustanovením § 50 zákona ve lhůtě pro podání žádosti o účast prokázat splnění kvalifikace. Dále zde zadavatel uvedl, že *„kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky je dodavatel, který*
- a) *splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona (viz odst. 6.1.1. níže),*
 - b) *splní profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 zákona (viz odst. 6.1.2. níže),*

c) *předloží podepsané čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit tuto veřejnou zakázku a*

d) *splní technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona (viz odst. 6.1.3. níže)*“.

9. V kvalifikační dokumentaci v bodě 6 zadavatel rovněž uvedl, že požadavky na prokázání splnění kvalifikace jsou pro oblast základních a profesních kvalifikačních předpokladů shodné pro všechny části této veřejné zakázky, pro oblast technických kvalifikačních předpokladů jsou požadavky zadavatele odlišné pro jednotlivé části veřejné zakázky.
10. V kvalifikační dokumentaci v bodě 6 zadavatel doplnil, že *„pro vyloučení pochybností zadavatel uvádí, že podává-li dodavatel žádost o účast na více částí veřejné zakázky, konkrétní kvalifikační předpoklad [bez ohledu na to, do které oblasti kvalifikace dle písm. a)-c) dle shora uvedeného spadá], je-li prokazován pro více částí stejným dokladem (např. osvědčením), musí být prokázán pro každou jednotlivou část veřejné zakázky zvlášť, tj. tolikrát, pro kolik částí veřejné zakázky podává dodavatel žádost o účast (tzn. že nepostačuje předložení jednoho dokladu pro jednu část veřejné zakázky a pro další části veřejné zakázky by pak dodavatel uvedl pouhý odkaz na tento doklad)*“.
11. Dle protokolů o otevření žádostí o účast ze dne 7.11.2012 podalo své žádosti o účast v zadávacím řízení pro části 1-8 celkem 72 zájemců, přičemž Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o., IČO 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3 (dále jen „navrhovatel“) podala své žádosti o účast v částech 1-5, 7, 8.
12. Dle protokolů o posouzení kvalifikace pro části 1-5, 7, 8 ze dne 11.3.2013 neprokázal navrhovatel splnění požadované kvalifikace v plném rozsahu.
13. Dne 22.3.2013 byla navrhovateli doručena oznámení rozhodnutí zadavatele ze dne 14.3.2013 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro části 1-5, 7, 8, o němž zadavatel rozhodl dne 12.3.2013. Odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele bylo navrhovateli poskytnuto v příloze v elektronické podobě v tabulkách ve formátu MS Excel samostatně pro každou část veřejné zakázky 1-5, 7, 8, a to na CD a současně i jako příloha e-mailové zprávy.
14. Písemnostmi ze dne 5.4.2013, které obdržel zadavatel téhož dne, podal navrhovatel námitky proti rozhodnutím zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení pro části 1-5, 7, 8 veřejné zakázky.
15. Vzhledem k tomu, že zadavatel svými rozhodnutími ze dne 15.4.2013, která byla navrhovateli doručena téhož dne, nevyhověl námitkám, podal navrhovatel písemnostmi ze dne 25.4.2013 návrhy na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrhy“) pro část 1-5, 7, 8 veřejné zakázky, které byly doručeny Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 25.4.2013. Zadavatel obdržel stejnopisy návrhů rovněž dne 25.4.2013.
16. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ-23645/2013/513/EDo ze dne 3. prosince 2013 zamítl pro část 1 veřejné zakázky ve výroku I. rozhodnutí návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odstavce 1 zákona. Ve výroku II. – VII. rozhodnutí bylo správní řízení v částí 2-5, 7, 8 veřejné zakázky podle § 117a písm. b) zákona zastaveno, neboť s podáním návrhu nebyla složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona a navrhovatel

kauci nesložil ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem. Uvedené rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R426/2013/VZ-7690/2014/310/PMo ze dne 10. dubna 2014. Obě rozhodnutí nabyly právní moci dne 10.4.2014.

17. Ve výzvách k podání nabídek pro části 1, 2, 3, 8 veřejné zakázky ze dne 18.9.2013 vyzval zadavatel zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace v plném rozsahu, k podání svých nabídek v souladu s § 28 odst. 4 zákona. V bodě 2. těchto výzev stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do dne 25.11.2013 11:00 hod.
18. Ve výzvách k podání nabídek pro části 4, 5, 6, 7 veřejné zakázky ze dne 19.9.2013 vyzval zadavatel zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace v plném rozsahu, k podání svých nabídek v souladu s § 28 odst. 4 zákona. V bodě 2. těchto výzev stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do dne 26.11.2013 11:00 hod.
19. V dodatečné informaci č. 120 zadavatel konstatoval, že z důvodu úpravy zadávacích podmínek uvedené v dodatečné informaci č. 117 a dále z důvodu prodloužení s poskytnutím dodatečné informace na žádost zájemce s odkazem na § 40 odst. 2 a 3 zákona rozhodl o přiměřeném prodloužení lhůty pro podání nabídek tak, že
 - Lhůta pro podání nabídek pro části 1, 2, 3, 8 veřejné zakázky skončí dne 5.12.2013 v 11:00 hod.
 - Lhůta pro podání nabídek pro části 4, 5, 6, 7 veřejné zakázky skončí dne 6.12.2013 v 11:00 hod.
20. V dodatečné informaci č. 139 zadavatel konstatoval, že bez předchozí žádosti informuje zájemce, že rozhodl o prodloužení lhůty pro podání nabídek u částí 3, 4, 5, 8 veřejné zakázky tak, že
 - Lhůta pro podání nabídek pro části 5, 8 veřejné zakázky skončí dne 29.1.2014 v 11:00 hod.
 - Lhůta pro podání nabídek pro části 3, 4 veřejné zakázky skončí dne 30.1.2014 v 11:00 hod.

Důvodem tohoto rozhodnutí zadavatele je (s ohledem na počet vyzvaných zájemců) důvodný předpoklad velmi vysokého počtu podaných nabídek v původně stanovených prosincových termínech a z toho vyplývající objektivní nutnost rozložení administrativní a personální zátěže zadavatele do delšího časového období, jak v souvislosti s přijímáním nabídek, tak i v rámci procesu posouzení a hodnocení nabídek.

Pro úplnost zadavatel doplnil, že termín pro podání nabídek u zbývajících částí veřejné zakázky se nemění, tedy lhůta pro podání nabídek u částí 1, 2 veřejné zakázky skončí dne 5.12.2013 v 11:00 hod a lhůta pro podání nabídek u částí 6, 7 veřejné zakázky skončí dne 6.12.2013 v 11:00 hod.

21. Písemností ze dne 10.12.2013, kterou obdržel zadavatel téhož dne, podal navrhovatel námitky proti úkonu zadavatele ve smyslu § 110 odst. 2 zákona a námitky proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 110 odst. 3 zákona k částem 1-8 veřejné zakázky.
22. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 20.12.2013, které bylo navrhovateli doručeno dne 23.12.2013, nevyhověl námitkám, podal navrhovatel písemností

ze dne 2.1.2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl doručen Úřadu dne 2.1.2014. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 2.1.2014.

OBSAH NÁVRHU

23. Navrhovatel je toho názoru, že se zadavatel dopustil porušení základní zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace zakotvených v ustanovení § 6 odst. 1 zákona zejména tím, že stanovil nerovné a diskriminační zadávací podmínky a dále, že v rozporu s ustanovením § 40 odst. 3 zákona opakovaně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek a rovněž, že rozhodnutí o námitkách ze dne 20.12.2013 obsahuje takové chyby, které jej činí dle mínění navrhovatele nepřezkoumatelným, a proto podává navrhovatel návrh na přezkoumání zákonnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení a přezkoumání zadávacích podmínek.
24. Navrhovatel prohlašuje, že má zájem na získání plnění předmětu veřejné zakázky, a že mu hrozí vznik škody v důsledku níže specifikovaných porušení zákona, a to škody ve formě ušlého zisku z plnění veřejné zakázky, získal-li by veřejnou zakázku namísto navrhovatele jiný dodavatel.
25. Navrhovatel žádá přezkoumání zákonnosti postupu zadavatele v jeho rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 20.12.2013, jimž zadavatel nevyhověl, avšak z odůvodnění vyplývá, že podané námitky zadavatel pro absenci podstatných náležitostí námitek (absence újmy navrhovatele a opožděné uplatnění námitek) odmítá, což je dle mínění navrhovatele činí nepřezkoumatelnými. Navrhovatel se neztotožňuje s tvrzením zadavatele v jeho rozhodnutí o námitkách, že podané námitky neobsahují označení újmy, která stěžovateli hrozí. Navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že rozhodnutí Úřadu ve správním řízení, kterým se navrhovatel domáhá zrušení vyloučení zadavatele z účasti navrhovatele v zadávacím řízení, doposud nenabýlo právní moci, a proto nelze přisvědčit tvrzení zadavatele, že porušení zákona uvedená v podaných námitkách nejsou způsobila přivodit navrhovateli újmu. Rovněž navrhovatel popírá, že by námitky podal opožděně, neboť se domnívá, že není důležité, kdy se určitá informace dostala do jeho faktické dispozice (tedy kdy byly jednotlivé dodatečné informace z profilu zadavatele navrhovatelem staženy), ale den, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, což nastalo dne 4.12.2013, do té doby navrhovatel informace z profilu zadavatele pouze stahoval, ale neseznamoval se s nimi.
26. Navrhovatel dále žádá přezkoumání zákonnosti postupu zadavatele ve vztahu k dodatečným informacím č. 124, 129, 130, 131, 133, 136 týkajícím se zadávací dokumentace, jimiž zadavatel dle mínění navrhovatele provedl úpravy zadávacích podmínek, ale neprodloužil lhůtu pro podání nabídek podle § 40 odst. 3 zákona. Navrhovatel z rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 131/2007 ze dne 12.5.2008 dovozuje, že zadavatel byl povinen při úpravě zadávacích podmínek prodloužit lhůtu pro podání nabídek v každém případě bez ohledu na to, zda se jedná o úpravy zadávacích podmínek podstatné či nepodstatné. Nad rámec výše uvedeného navrhovatel uvádí, že zadavatel rovněž porušil ustanovení § 40 odst. 3 zákona již v době před podáním žádostí o účast, a to v případě dodatečné informace č. 17 a 112, 25, 32 týkajících se kvalifikační dokumentace.
27. Navrhovatel žádá rovněž přezkoumání zadávacích podmínek v těchto bodech:

- 1) Navrhovatel se domnívá, že zadavatel porušil základní zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace zakotvené v § 6 odst. 1 zákona stanovením požadavku v čl. 6.1.2. kvalifikační dokumentace na doložení potvrzení vydané Českou advokátní komorou o tom, že dodavatel nebo společníci dodavatele jsou osoby zapsané v seznamu advokátů České advokátní komory.
 - 2) Navrhovatel je přesvědčen o kolizi dodatečných informací č. 117 týkajících se zadávací dokumentace a Příloh č. 1 a 2 zadávací dokumentace.
 - 3) Navrhovatel se domnívá, že obchodní podmínky jsou stanoveny v rozporu se zadávacími podmínkami a se zákonem.
 - 4) Navrhovatel je přesvědčen o vzájemné kolizi zadávacích podmínek v rámci jednotlivých částí veřejné zakázky, konkrétně potom kvalifikačních předpokladů ujasněných v dodatečných informacích č. 25, 37, 68-70.
 - 5) Navrhovatel shledává způsob hodnocení nabídek zakotvený v článku 11.3.2. zadávací dokumentace v rozporu s § 6 odst. 1 zákona a zároveň v rozporu s § 78 odst. 4 zákona.
 - 6) Navrhovatel považuje za diskriminačně nastavené požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů vymezené v dodatečných informacích č. 17 a 112 a zároveň se domnívá, že jsou v rozporu s ustanovením § 56 odst. 5 písm. c) zákona.
 - 7) Navrhovatel i zde napadá porušení § 40 odst. 3 zákona tím, že zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast v případě dodatečné informace č. 45 týkající se kvalifikační dokumentace.
 - 8) Navrhovatel se domnívá, že zadavatel porušil § 69 odst. 3 zákona tím, že požadavkem vyjádřeným v dodatečné informaci č. 45 týkající se kvalifikační dokumentace použil výkladu analogie legis a ohledně žádostí o účast použil zákonné ustanovení týkající se podání více nabídek.
28. Závěrem svého návrhu navrhovatel navrhl, aby Úřad nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku pro část 1-8, a aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření tím, že zruší zadávací řízení na veřejnou zakázku pro část 1- 8.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

29. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
30. Dne 6.1.2014 obdržel Úřad od zadavatele žádost o prodloužení lhůty k zaslání vyjádření k návrhu a dokumentace k veřejné zakázce z téhož dne, což odůvodnil velikostí veřejné zakázky, počtem podaných nabídek a rozsahem spisové dokumentace. Zadavatel podotkl, že dne 5.12.2013 a 6.12.2013 skončila lhůta pro podání nabídek pro části 1, 2, 6 a 7 veřejné zakázky. Zadavatel zároveň poukázal na skutečnost, že navrhovatel byl již v dubnu 2013 vyloučen rozhodnutím zadavatele z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace ve všech částech veřejné zakázky, pro které podal svou žádost o účast.

31. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod č. j. ÚOHS-S17/2014/VZ-778/2014/513/EDo ze dne 13.1.2014. Úřad dále v usnesení č.j. ÚOHS-S17/2014/VZ-779/2014/513/EDo ze dne 13.1.2014 stanovil navrhovateli lhůtu do pěti dnů od obdržení tohoto usnesení k provedení úkonu – složení kauce ve výši 100 000,- Kč a doplnění návrhu o doklad o jejím složení podle § 115 odst. 1 zákona, a zadavateli lhůtu do 24.1.2014 k předložení dokumentace o veřejné zakázce a zaslání vyjádření k návrhu. Úřad dále citovaným usnesením správní řízení podle § 64 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, přerušil do doby uplynutí lhůty pro doplnění návrhu o doklad o složení kauce. Uvedené usnesení bylo účastníkům řízení doručeno dne 14.1.2014.

Vyjádření zadavatele k návrhu

32. Dne 13.1.2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne, v němž zadavatel setrvává na svých závěrech uvedených v rozhodnutí o námitkách navrhovatele a tudíž je uvádí opětovně i v tomto vyjádření k podanému návrhu, a dále se v tomto vyjádření nově zabývá těmi skutečnostmi, které jsou v návrhu uvedeny nad rámec původních námitek navrhovatele.
33. Zadavatel trvá na absenci újmy navrhovatele v námitkách navrhovatele, neboť navrhovatel podal žádost o účast ve lhůtě pro podání žádostí o účast, která uplynula dne 2.11.2012, k částem 1-5, 7, 8 veřejné zakázky, pro část 6 veřejné zakázky navrhovatel žádost o účast nepodal, přičemž byl navrhovatel rozhodnutím zadavatele dne 12.3.2013 vyloučen z další účasti v zadávacím řízení k částem 1-5, 7, 8 veřejné zakázky, tedy ve všech částech veřejné zakázky, do nichž podal svoji žádost o účast, z důvodu neprokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu, stanoveného zadavatelem v čl. 6.1.3 písm. a) kvalifikační dokumentace. Navrhovatel proto dovozuje, že vzhledem k tomu, že důvodem pro další neúčast navrhovatele v tomto zadávacím řízení bylo ve všech případech vyloučení navrhovatele z důvodů neprokázání splnění kvalifikace v první fázi užšího zadávacího řízení (vyjma části 6 veřejné zakázky, jíž se navrhovatel vůbec neúčastnil), nejsou domnělá porušení zákona zadavatelem uvedená v námitkách navrhovatele a v tomto návrhu jakkoliv způsobilá přivodit navrhovateli újmu, resp. nemůže být v daném případě dána příčinná souvislost mezi tvrzeným porušením zákona a domnělou (neexistující) újmu na straně navrhovatele.
34. Zadavatel je přesvědčen, že navrhovatel nepodal své námítky řádně a není oprávněnou osobou k podání námitek ve smyslu § 110 odst. 7 zákona, není tedy ani splněna podstatná náležitost návrhu, když navrhovatel není oprávněn podat návrh proti úkonům zadavatele, které teoreticky vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 odst. 1 zákona, pokud v jejich důsledku navrhovateli nehrozí ani nevznikla újma na jeho právech. Proto zadavatel žádá Úřad, aby návrh zamítl a věcně se jím dále nezabýval.
35. Zadavatel dodává, že vzhledem k výše uvedenému bylo dle jeho názoru na místě námitky navrhovatele ze dne 10.12.2013 odmítnout, neboť nebyly řádně podány. Zadavatel však přesto považoval za vhodné se námitkami navrhovatele věcně zabývat a pochybnosti navrhovatele tam uvedené vyvrátit. Tento postup nelze dle zadavatele označit za nepřezkoumatelný, ani nikterak neodporuje dikci zákona a nic nemůže změnit na skutečnosti, že námítky navrhovatele nemají všechny podstatné náležitosti, jak je výše

uvedeno. Právo navrhovatele na uplatnění opravných prostředků dle zákona nebylo rozhodnutím zadavatele o jeho námitkách nijak zkráceno.

36. Zadavatel je dále přesvědčen, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou i z důvodu opožděného podání námitek proti údajně nezákonnému opakovanému neprodloužení lhůty pro podání nabídek či lhůty pro podání žádostí o účast ve smyslu § 40 odst. 3 zákona. Výklad navrhovatele ve smyslu, že není rozhodné, kdy byly jednotlivé dodatečné informace z profilu zadavatele navrhovatelem staženy, je třeba dle zadavatele odmítnout, neboť by v praxi narušoval právní jistotu zadavatele a dalších dodavatelů účastných zadávacích řízení a jako takový výkon práva je v rozporu s dobrými mravy. Dle výstupů z profilu zadavatele („výpis downloadů“), identifikujících data stažení jednotlivých dodatečných informací navrhovatelem se tak stalo v případě dodatečných informací č. 1-116 do 30.1.2013 a v případě dodatečných informací č. 117-132 do 18.11.2013. V obou případech jsou tedy dle zadavatele námitky v relevantní části podány po uplynutí zákonné 15denní lhůty, a proto je na místě námitky navrhovatele v této části odmítnout jako opožděné. Zadavatel dále podotkl, že vzhledem k tomu, že námitky byly zadavateli doručeny dne 10.12.2013, za včas podané námitky ve věci údajně nezákonného neprodloužení lhůty pro podání nabídek s odkazem na § 40 odst. 3 zákona lze považovat teoreticky pouze ty, které se vztahují k dodatečným informacím č. 133 a č. 136. To však dle zadavatele nic nemění na skutečnosti, že námitky ani návrh neobsahují označení újmy v souladu s požadavky zákona, a tedy námitky ani návrh nebyly podány řádně.
37. Zadavatel má za to, že navrhovatel podává tyto námitky a navazující návrh zcela účelově, a to z pozice neúspěšného zájemce, který neprokázal splnění kvalifikace a byl z tohoto důvodu v březnu roku 2013 vyloučen ze zadávacího řízení. Zřejmou snahou navrhovatele je tak dle zadavatele šikanózním výkonem práva opakovaně narušovat řádný průběh zadávacího řízení k veřejné zakázce a docílit za každou cenu zrušení zadávacího řízení za situace, kdy navrhovatel sám nemůže v zadávacím řízení již evidentně uspět. Zadavatel v této souvislosti upozorňuje na velký časový odstup, který je mezi okamžikem vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení a uplatněním těchto opravných prostředků (8 měsíců). Zadavatel dodává, že po celou tuto dobu byly zadávací podmínky, včetně dodatečných informací k nim k dispozici na profilu zadavatele a navrhovatel tak prokazatelně měl tyto informace průběžně k dispozici. Jakkoli zadavatel nepochybuje o správnosti svého dosavadního postupu při zadávání veřejné zakázky, klade si otázku, z jakého důvodu navrhovatel na domnělá porušení zákona upozorňuje až nyní, ve fázi po otevření obálek s nabídkami v částech 1, 2, 6 a 7 veřejné zakázky a v případě částí 1 a 2 (otevírání obálek s nabídkami proběhlo dne 5.12.2013) v poslední den 5 denní lhůty stanovené v § 110 odst. 3 zákona.
38. K údajnému neprodloužení lhůty pro podání nabídek ve vztahu k dodatečným informacím č. 124, 129, 130, 131, 133, 136 týkajících se zadávací dokumentace, jakož i dodatečných informací č. 17 a 112, 25, 32 týkajících se kvalifikační dokumentace zadavatel s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 131/2007 ze dne 12.5.2008 uvádí, že „soud zdůraznil, že žádost o poskytnutí dodatečných informací a poskytnuté informace musí směřovat výlučně k vyjasnění, upřesnění nebo konkretizaci údajů, které jsou již v zadávací dokumentaci obsažené. Podle citovaného rozsudku není přípustné, aby zadavatel

prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací v průběhu zadávacího řízení měnil konkrétní předmět veřejné zakázky nebo byt jen částečně modifikoval zadávací dokumentaci. Soud dále konstatoval, že změna v zadávací dokumentaci, která by nebyla pouhým upřesněním, je přípustná, avšak tuto změnu je nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt.“

39. Zadavatel má tedy za to, že nikoliv každá změna zadávacích podmínek vyžaduje nutně prodloužení lhůty pro podání nabídek, a že smyslem § 40 odst. 3 věty první zákona není nutit zadavatele k povinnému prodloužení lhůty pro podání nabídek v případě jakékoli úpravy zadávacích podmínek, ale pouze v těch případech, kdy jde o změnu, která sice svojí intenzitou nedosahuje hranice podstatné změny zadávacích podmínek, ale která již za současného neprodloužení lhůty koliduje se zákazem zákazu diskriminace dodavatelů.
40. Zadavatel je přesvědčen, že v případě předmětné veřejné zakázky reagoval formou dodatečné informace na dotazy dodavatelů a konkretizoval význam formulací jednotlivých zadávacích podmínek obsažených v kvalifikační dokumentaci a zadávací dokumentaci. Pokud už zadavatel provedl změnu zadávacích podmínek ve smyslu argumentace Nejvyššího správního soudu, pak s ohledem na její povahu rozhodl o prodloužení lhůty pro podání nabídek (viz dodatečná informace č. 120). Zadavatel dodává, že k dalším změnám zadávacích podmínek, které by zakládaly povinnost zadavatele k prodloužení lhůty pro podání nabídek s odkazem na § 40 odst. 3 věty první zákona, doposud nepřistoupil.
41. Zadavatel uzavírá tuto část své argumentace konstatováním, že s ohledem na výše uvedené v případě dodatečných informací č. 17, 25, 32, 124, 129, 130, 131, 133 a 136 nebylo jejich podstatou provedení úprav zadávacích podmínek ve smyslu § 40 odst. 3 zákona, ale pouhé vysvětlení resp. konkretizace významu doslovného znění dotčených zadávacích podmínek, a tedy zadavatel nebyl povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek.
42. K navrhovatelem požadovanému přezkumu zadávacích podmínek v bodech 1) až 7) (viz bod 27 odůvodnění rozhodnutí) uvádí zadavatel následující:
- Ad1) Zadavatel podotýká, že navrhovatel v případě jím předložené žádosti o účast požadovaný výpis ze seznamu advokátů vedených Českou advokátní komorou doložil, tento požadavek zadavatele tak nebyl způsobitelný přivodit újmu osobě navrhovatele a navrhovatel není ombudsmanem, který by byl oprávněn touto formou hájit práva jiných dodavatelů.
- Ad2) Zadavatel konstatuje, že zadávací podmínky byly zpracovány plně v souladu s § 44 odst. 1 zákona, a není mu z tvrzení navrhovatele zřejmé, z čeho pramení navrhovatelovy pochybnosti o správně nastavených zadávacích podmínkách, navrhovatel žádné bližší odůvodnění neuvádí.
- Ad3) Zadavatel konstatuje, že požadavek na plnění určité právní služby subdodavatelem za situace uvedené v čl. 4.4. Přílohy č. 1 a č. 2 zadávací dokumentace není v rozporu se zadávacími podmínkami. Nejedná se ani o požadavek nad rámec zákona, když § 51 odst. 4

písm. b) zákona dopadá na smluvní závazek uchazeče a subdodavatele předkládaný v souvislosti s prokazováním kvalifikace a nelze jej směřovat s obchodními podmínkami ve smyslu § 44 odst. 3 písm. a) zákona. Zadavatel dodává, že závazek uvedený v čl. 4.4. vzorových smluv hovoří o plnění části právních služeb (oblastí právního poradenství), nikoli o plnění částí veřejné zakázky, jak chybně uvádí navrhovatel. Rozhodnutí o námitkách nebylo v této souvislosti navrhovatelem dle mínění zadavatele pochopeno.

Ad4) Zadavatel konstatuje, že dílčí kvalifikační předpoklady uvedené v čl. 6.1.3 kvalifikační dokumentace formuloval vždy s ohledem na příslušnou část veřejné zakázky (zejména rozsah úkolů běžné agendy příslušného odboru zadavatele) a její podstatě (tedy předmětu plnění dotčené části veřejné zakázky) odpovídá význam jednotlivých kvalifikačních předpokladů a jejich minimální úroveň. Jednotlivé kvalifikační požadavky proto nelze dle zadavatele vykládat promiscue napříč částmi veřejné zakázky, jak se o to snaží navrhovatel. Kvalifikační předpoklady v tomto případě dle zadavatele odpovídají požadavkům zákona a z námitek navrhovatele nevyplývá opak.

Ad5) Zadavatel demonstruje, že způsob hodnocení nabídek v kritériu Kvalita plnění v rámci Kroku 2. je plně v souladu se základními zásadami § 6 odst. 1 zákona, když dle zadavatele správně odráží výhodnost jednotlivých nabídek v jejich vzájemném poměru. Dílčí kritérium hodnocení Kvalita plnění současně dle zadavatele vyjadřuje poměr užitné hodnoty nabízeného plnění a jeho ceny ve smyslu § 78 odst. 4 zákona, neboť ukazuje kvalitu v budoucnu poskytovaných právních služeb.

Ad6) Zadavatel má za to, že minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu obsahující požadavek na ukončení významné právní služby ve vztahu k zastupování klienta ve sporové agendě vymezil plně v souladu s požadavky § 6 odst. 1 zákona.

Ad7) Ve vztahu k informacím uvedeným zadavatelem v dodatečné informaci č. 45 zadavatel konstatuje, že jimi zadavatel toliko potvrdil správnost výkladu znění čl. 8.2 kvalifikační dokumentace, které v příslušném dotazu přednesl dotčený tazatel. Zadavatel proto odmítá, že by formou dodatečné informaci č. 45 jakkoli měnil zadávací podmínky. Vzhledem k tomu, že v této části návrh fakticky směřuje proti úkonu neprodloužení lhůty pro podání nabídek (správně pro podání žádostí o účast), je třeba ji dle zadavatele odmítnout jako opožděnou, s poukazem na lhůtu uvedenou v § 110 odst. 2 zákona. Zadavatel má za to, že návrh v této části prakticky neobsahuje žádnou konkrétní argumentaci, na kterou by bylo možno dostatečně konkrétně reagovat.

Ad8) Zadavatel uvedl, že v tomto případě je veřejná zakázka zadávána v užším řízení ve smyslu § 28 zákona. Vzhledem k tomu, že § 69 odst. 3 zákona pracuje pouze s pojmem „nabídky“, a nikoli „žádosti o účast“, je pro účely užšího zadávacího řízení na místě užit analogie legis, a to s poukazem na dikci § 28 odst. 2 zákona. Posledně uvedené ustanovení zákona totiž zaručuje zájemci právo na podání nabídky, pakliže spolu s žádostí o účast prokázal splnění kvalifikace. Pokud by tedy zájemce podal pro veřejnou zakázku (její jednotlivé části) více žádostí o účast, směřoval by dle zadavatele tento postup ve výsledku ke shodnému výsledku, jaký přináší podání více nabídek tímž uchazečem v tomtéž zadávacím řízení. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval při formulaci čl. 8.2 kvalifikační dokumentace v souladu s principy § 6 odst. 1 zákona, když nepřipustil, analogicky k § 69 odst. 3 zákona, aby jeden zájemce podal sám či s jinými více žádostí o účast v téže části veřejné zakázky.

43. S ohledem na výše uvedené má zadavatel za to, že námitky podané navrhovatelem dne 10.12.2013 nesplňují podstatné náležitosti § 110 odst. 7 zákona, neboť nebyly podány řádně a včas, a tedy návrh k Úřadu byl podán neoprávněnou osobou. Z uvedeného důvodu zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh s odkazem na § 118 odst. 5 písm. c) zákona, zamítnul, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
44. Z téhož důvodu, jakož i důvodu absence okolností odůvodňujících vydání předběžného opatření dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, zadavatel navrhuje, aby Úřad i tento návrh zamítnul.
45. Závěrem svého vyjádření zadavatel konstatuje a připomíná, že proti argumentům navrhovatele o možném omezení okruhu potenciálních dodavatelů v rámci jednotlivých částí veřejné zakázky svědčí celkový počet 72 zájemců, kteří řádně a včas podali celkem 271 žádostí o účast do 8 částí veřejné zakázky. Za důležitou považuje zadavatel v této souvislosti navíc tu skutečnost, že až do této chvíle žádný z potenciálních dodavatelů či zájemců nepodal námitky proti zadávacím podmínkám.
46. Dne 17.1.2014 obdržel Úřad doplnění návrhu navrhovatele z téhož dne, jehož součástí byla kopie dokladu o složení kauce ve výši 100 000,- Kč. Jak je patrné z výpisu z účtu Úřadu ze dne 17.1.2014 navrhovatel složil kauci na účet Úřadu v příslušné výši rovněž dne 17.1.2014.
47. Úřad účastníkům řízení usnesením č.j. ÚOHS-S17/2014/VZ-1719/2014/513/EDo ze dne 24.1.2014 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
48. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S17/2014/VZ-3674/2014/513/EDo ze dne 18. února 2014 rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele ze dne 2.1.2014 na vydání předběžného opatření z toho důvodu, že Úřad již vydal rozhodnutí č.j. ÚOHS-S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ-15385/513/EDo ze dne 14. srpna 2013, kterým podle ustanovení § 117 odst. 1 písm. a) zákona nařídil předběžné opatření, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu pro část 1-5, 7, 8 veřejné zakázky. Pro část 6 veřejné zakázky potom Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S17/2014/VZ-3674/2014/513/EDo ze dne 18. února 2014 návrh navrhovatele ze dne 2.1.2014 na vydání předběžného opatření zamítl z toho důvodu, že navrhovatel ve svém návrhu neprokázal odůvodněnost vydání předběžného opatření. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad ze dne 28.2.2014, který Úřad obdržel téhož dne.
49. Dne 11.4.2014 obdržel Úřad doplnění návrhu navrhovatele z téhož dne na vydání předběžného opatření, a to zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, neboť ve spojeném správním řízení vedeném u Úřadu pod sp.zn. S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ pro část 1-5, 7, 8 veřejné zakázky došlo rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R426/2013/VZ-7690/2014/310/PMo ze dne 10. dubna 2014 k potvrzení prvostupňového rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ-23645/2013/513/EDo ze dne 3. prosince 2013, jímž Úřad návrh navrhovatele pro část 1 veřejné zakázky zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, pro část 2-5, 7, 8 veřejné zakázky potom Úřad správní řízení podle § 117a písm. b) zákona zastavil z důvodu nesložení kauce navrhovatelem.

50. Navrhovatel ve svém návrhu na vydání předběžného opatření ze dne 11.4.2014 dále uvedl, že vzhledem k tomu, že rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R426/2013/VZ-7690/2014/310/PMo ze dne 10. dubna 2014, jímž bylo správní řízení vedené u Úřadu pod sp.zn. S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ ukončeno, nabylo právní moci dne 10.4.2014, tímto dnem pozbylo platnost předběžné opatření nařízené v tomto správním řízení, jehož vydáním Úřad odůvodňoval zamítnutí návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření ze dne 2.1.2014 pro část 1-5, 7, 8 veřejné zakázky.
51. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S17/2014/VZ-10213/2014/513/EDo ze dne 15. května 2014 návrh navrhovatele ze dne 11.4.2014 na vydání předběžného opatření, spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, zamítl z toho důvodu, že navrhovatel ve svém návrhu u všech jím napadených částí veřejné zakázky neprokázal odůvodněnost vydání předběžného opatření. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad ze dne 28.5.2014, který Úřad obdržel téhož dne.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

52. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

53. Dle § 6 odst. 1 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
54. Dle § 17 písm. f) zákona je kvalifikační dokumentací dokumentace obsahující podrobné požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace dodavatele.
55. Dle § 17 písm. l) zákona jsou zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
56. Dle § 17 písm. w) zákona se dokumentací o veřejné zakázce rozumí souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv.
57. Dle § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
58. Dle § 28 odst. 1 zákona v oznámení užšího řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení užšího řízení je výzvou k podání žádostí o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace.
59. Dle § 28 odst. 2 zákona zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel vyzve zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky. Pouze veřejný zadavatel v případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti a sektorový zadavatel může v oznámení užšího řízení omezit počet zájemců pro účast v užším řízení a rovněž stanovit maximální

počet zájemců, jež vyzve k podání nabídky; k podání nabídky vyzve pouze zájemce vybrané v souladu s § 61, jde-li o veřejného zadavatele, nebo v souladu s § 66, jde-li o sektorového zadavatele.

60. Dle § 28 odst. 4 zákona písemná výzva k podání nabídek obsahuje alespoň
 - a) zadávací dokumentaci nebo podmínky přístupu či poskytnutí zadávací dokumentace podle § 48,
 - b) informaci o uveřejnění oznámení užšího řízení,
 - c) lhůtu pro podání nabídek; to neplatí, jestliže sektorový zadavatel stanoví lhůtu podle § 41 odst. 4,
 - d) místo podání nabídek,
 - e) údaje o hodnotících kritériích podle § 78, pokud nejsou uvedeny v oznámení užšího řízení či zadávací dokumentaci, a
 - f) informaci o tom, v jakém jazyce může být nabídka podána.
61. Dle § 50 odst. 2 zákona požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
62. Dle § 51 odst. 2 zákona je prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu s tímto zákonem předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení, hodnocení předběžné nabídky zájemce v dynamickém nákupním systému, vyzvání zájemce k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním, účasti zájemce v soutěžním dialogu a předpokladem uzavření smlouvy ve zjednodušeném podlimitním řízení.
63. Dle § 52 odst. 2 zákona v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a soutěžním dialogu je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání žádosti o účast.
64. Dle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
65. Dle § 60 odst. 2 zákona veřejný zadavatel bezodkladně písemně oznámí dodavateli své rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení s uvedením důvodu.
66. Dle § 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.
67. Dle § 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.
68. Dle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.

69. Dle § 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.
70. Dle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá 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.
71. Dle § 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.
72. Dle § 114 odst. 1 zákona návrh lze 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
- a) zadávacím podmínkám,
 - b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - e) použití druhu zadávacího řízení.
73. Dle § 114 odst. 3 zákona návrh vedle obecných náležitostí podání musí 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.

K rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 20.12.2013

74. K mínění navrhovatele o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách Úřad uvádí, že se s názorem navrhovatele neztotožňuje. Skutečnost, že zadavatel o námitkách rozhodl věcně podle § 111 odst. 2 zákona tak, že jim nevyhověl, byť rovněž uvedl, že by bylo na místě tyto námitky odmítnout, neboť nebyly řádně podány, je zjevně nečiní nepřezkoumatelnými. Zadavatel místo formálního odmítnutí námitek z důvodu absence jejich podstatných náležitostí zvolil postup jejich věcného přezkumu, kdy se podrobně vyjádřil ke skutečnostem napadeným navrhovatelem a uvedl rovněž v souladu s § 111 odst. 1

zákona své důvody, proč námitkám nevyhovuje. V rozhodnutí zadavatele o námitkách nechybělo ani poučení navrhovatele o možnosti podat ve lhůtě návrh na Úřad, jak vyžaduje ustanovení § 111 odst. 2 zákona. Navrhovatel tak zjevně nebyl jednáním zadavatele nikterak zkrácen na svých právech.

75. Pro úplnost Úřad dodává, že by zadavatel nejednal v souladu se zákonem tehdy, pokud by námitky navrhovatele bez dalšího odmítl, aniž by pro takový jeho postup byly dány zákonné důvody, a tedy by se jimi věcně vůbec nezabýval a svůj postup by nezdůvodnil. V takovém případě by bylo možné hovořit o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách. Nikoli však v opačném případě, kdy zadavatel sice shledal existenci možnosti námitky odmítnout a bez dalšího se jimi nezabývat, zadavatel však raději zvolil jejich věcné vyřízení s podrobným odůvodněním svých kroků, což lze posoudit jako právem zcela aprobovaný postup, který zjevně nezpůsobí nepřezkoumatelnost takového rozhodnutí o námitkách.

K výroku rozhodnutí

K části směřující proti požadavkům zadavatele na kvalifikaci zájemců o veřejnou zakázku upraveným v kvalifikační dokumentaci a dodatečných informacích k ní se vztahujících

76. K navrhovatelem napadenému postupu zadavatele ve vztahu k dodatečným informacím č. 17 a 112, 25, 32 týkajícím se kvalifikační dokumentace (viz bod 26 odůvodnění rozhodnutí), jakož i k požadovanému přezkumu požadavků zadavatele na kvalifikaci zájemců o veřejnou zakázku popsáním navrhovatelem pod dílčími body 1), 4), 6), 7), 8) jeho návrhu týkajícími se kvalifikační dokumentace a dodatečných informací k ní se vztahujících (viz bod 27 odůvodnění rozhodnutí) Úřad uvádí, že nepřistoupil k jejich meritornímu přezkumu, neboť navrhovatel není oprávněnou osobou k podání návrhu v případě postupu zadavatele ohledně těchto jeho požadavků na kvalifikaci zájemců o veřejnou zakázku upravených v kvalifikační dokumentaci a jmenovaných dodatečných informacích, protože nepodal zadavateli námitky v souladu s § 110 odst. 3 a odst. 7 zákona, jelikož námitky navrhovatele proti kvalifikační dokumentaci a dodatečným informacím k ní se vztahujícím byly doručeny opožděně.
77. Při svém rozhodování v této části návrhu Úřad zohlednil, že navrhovatel podal ve lhůtě pro doručení žádostí o účast, která byla zadavatelem stanovena do dne 2.11.2012, svou žádost o účast do předmětného užšího řízení pro části 1-5, 7, 8 veřejné zakázky. V této lhůtě pro podání žádostí o účast byl také navrhovatel povinen prokázat svou kvalifikaci podle požadavků zadavatele uvedených v kvalifikační dokumentaci a upřesněných v dodatečných informacích vztahujících se k požadavkům zadavatele na kvalifikaci zájemců o veřejnou zakázku. Navrhovatel, ač byl s požadavky zadavatele na kvalifikaci obeznámen, o čemž svědčí fakt, že ve stanovené lhůtě podal svou žádost o účast do předmětného zadávacího řízení podle podrobně vymezených požadavků zadavatele, nepodal proti těmto požadavkům zadavatele na kvalifikaci zájemců námitky ani před podáním své žádosti o účast ani ve lhůtě do 5 dnů od skončení lhůty pro podání žádostí o účast. Navrhovatel byl rozhodnutím zadavatele dne 12.3.2013 vyloučen z účasti v zadávacím řízení pro části 1-5, 7, 8 veřejné zakázky pro nesplnění technických kvalifikačních předpokladů týkajících se požadovaných referencí zadavatele, což navrhovatel neúspěšně napadl u zadavatele námitkami proti svému vyloučení ze dne 5.4.2013 a následně návrhy u Úřadu ze dne 25.4.2013 (v podrobnostech

Úřad odkazuje na odůvodnění svého rozhodnutí č.j. ÚOHS-S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ-23645/2013/513/EDo ze dne 3. prosince 2013).

78. Vzhledem k tomu, že byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikačních požadavků zadavatele na předložené reference, má Úřad za to, že požadavky zadavatele na kvalifikaci zájemců, které napadá v tomto správním řízení, navrhovatel splnil, jak též potvrzuje vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 13.1.2014 (viz například bod 42 Ad1) odůvodnění rozhodnutí), jinak by rovněž z důvodu jejich nesplnění byl vyloučen zadavatelem z účasti v zadávacím řízení, což však nenastalo. Navrhovatel ani tyto požadavky týkající se kvalifikace zájemců nikterak nenapadl námitkami v době, kdy podal svou žádost o účast do předmětného užšího řízení pro části 1-5, 7, 8 veřejné zakázky, ba ani tyto kvalifikační požadavky zadavateli jakkoli nevytkl v námitkách proti svému vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 5.4.2013. Námitky proti požadavkům zadavatele na kvalifikaci zájemců o veřejnou zakázku upraveným v kvalifikační dokumentaci a dodatečných informacích k nim se vztahujících vnesl navrhovatel až v písemnosti ze dne 10.12.2013, tedy bezmála 9 měsíců po svém vyloučení ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikace. Navrhovatel byl přitom povinen své námitky proti požadavkům zadavatele na kvalifikaci zájemců s využitím § 110 odst. 3 zákona podat nejpozději dne 7.11.2012, kdy uplynula lhůta 5 dní od skončení lhůty pro podání žádostí o účast stanovená do dne 2.11.2012.
79. K aplikaci ustanovení § 110 odst. 3 zákona, které stanovuje, že námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, Úřad v obecné rovině konstatuje, že toto ustanovení bylo do zákona včleněno novelizací zákonem č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ve znění pozdějších předpisů. Důvodová zpráva k tomuto zákonu uvádí, že tato speciální pětidenní lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám doplňuje obecnou lhůtu pro podání námitek - 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona podle § 110 odst. 2 zákona, neboť slovy důvodové zprávy „*podle dosavadní úpravy se na případy podání námitek proti zadávacím podmínkám vztahovala obecná lhůta podle § 110 odst. 2 zákona a bylo obtížně prokazatelné, kdy se zadavatel o namítaném porušení zákona ze zadávacích podmínek dozvěděl. Navrhovaná úprava je jednoznačná, dává stěžovateli dostatek času na uplatnění jeho námitek (s obsahem zadávacích podmínek se stěžovatel musí nutně seznámit ve lhůtě pro podání nabídek, jinak by nemohl projevit svůj zájem o získání veřejné zakázky podáním nabídky) a zároveň zabraňuje podávání námitek proti zadávacím podmínkám účelově až na základě znalosti výsledku zadávacího řízení.*“
80. V návaznosti na výše citovaný text důvodové zprávy Úřad zdůrazňuje, že účelem ustanovení § 110 odst. 3 zákona tak je, aby dodavatelům bylo zabráněno podávat námitky proti zadávacím podmínkám účelově až na základě znalosti výsledku zadávacího řízení, tedy například až poté, co bude zadavatelem rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky jiným dodavatelem.
81. Problematickou se jevila otázka, zda lze ve smyslu ustanovení § 110 odst. 3 zákona podat námitky rovněž proti kvalifikační dokumentaci. Otázka aplikovatelnosti § 110 odst. 3 zákona v případě námitek proti kvalifikační dokumentaci byla řešena v rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S195/2010/VZ-11676/2010/520/DŘí ze dne 1. listopadu 2010 s tím závěrem, že „*požadavek na kvalifikaci je požadavkem zadavatele uvedeným v oznámení o zahájení zadávacího řízení*

podle § 17 odst. 1 písm. l) zákona a je tedy zadávací podmínkou, tudíž námitky navrhovatele, které směřovaly proti ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům uvedeným, jsou námitkami proti zadávacím podmínkám podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona, a tedy skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele stěžovatel dozvěděl vyžadované v § 110 odst. 2 zákona, nebyly povinnou obsahovou náležitostí námitek navrhovatele proti kvalifikační dokumentaci“ (viz body 69, 70, 71 odůvodnění rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S195/2010/VZ-11676/2010/520/DŘí ze dne 1. listopadu 2010). Jinými slovy lze tedy učinit závěr, že i v případě podání námitek proti kvalifikační dokumentaci se nepoužije ustanovení § 110 odst. 2 zákona zakotvující patnáctidenní subjektivní lhůtu, avšak se daná skutečnost subsumuje pod speciální ustanovení § 110 odst. 3 zákona zakotvující pětidenní objektivní lhůtu.

82. *Problematickou se dále jevila otázka, zda pro podání námitek proti kvalifikační dokumentaci podle § 110 odst. 3 zákona platí lhůta 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek v případě zvláštních druhů zadávacích řízení, jako je užší řízení, jednací řízení s uveřejněním nebo soutěžní dialog, v nichž totiž zadavatel nejprve stanoví lhůtu k podání žádostí o účast a k prokázání kvalifikace, ale k podání nabídek se dodavatelé vyzývají až později (dvoufázové zadávací řízení). V případě rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S195/2010/VZ-11676/2010/520/DŘí ze dne 1. listopadu 2010, kde byla předmětná veřejná zakázka zadávána formou jednacího řízení s uveřejněním, tento problém jednoznačně vyřešen nebyl, neboť v tomto případě lhůta pro doručení žádostí o účast byla stanovena do dne 17.5.2010 a již dne 20.5.2010 zadavatel obdržel námitky navrhovatele, které navrhovatel při chybné aplikaci § 110 odst. 2 zákona odmítl jako opožděně podané, čímž se dle Úřadu dopustil pochybení, neboť námitky byly podány ve lhůtě 5 dní od skončení lhůty pro podání žádostí o účast, tato lhůta by skončila až dne 22.5.2010 a námitky byly podány dne 20.5.2010. Úřad se proto v tomto případě omezil na konstatování, že námitky navrhovatele byly podány ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona a tedy včas (viz body 73, 74 odůvodnění rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S195/2010/VZ-11676/2010/520/DŘí ze dne 1. listopadu 2010).*
83. *Ohledně poukázání zadavatele na nebezpečí vázanosti lhůty pro podání námitek proti kvalifikačním podmínkám na konec lhůty pro podání nabídek v případě tzv. dvoufázového zadávacího řízení Úřad v rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S195/2010/VZ-11676/2010/520/DŘí ze dne 1. listopadu 2010 pouze obecně podotkl následující: „K zadavatelem namítané skutečnosti, že v případě přijetí výkladu, že kvalifikační předpoklady jsou součástí zadávacích podmínek, by navrhovatel mohl podat námitky v průběhu celého jednání, které může vzhledem k složitosti předmětu veřejné zakázky trvat i několik měsíců, Úřad uvádí, že je vzhledem k uvedenému správná. S ohledem na specifika jednacího řízení s uveřejněním (doba mezi seznámením dodavatelů s kvalifikační dokumentací a stanovením lhůty pro podání nabídek může být u složitých veřejných zakázek i několik měsíců) lze u tohoto druhu zadávacího řízení chápat vázání lhůty pro podání námitek na konec lhůty pro podání nabídek, jak je formulováno v ustanovení § 110 odst. 3 zákona, jako nepřiliš vhodné. Přesto však Úřad konstatuje, že (s ohledem na skutečnost, že kvalifikační předpoklady jsou součástí zadávacích podmínek) zákon neumožňuje v dané věci aplikovat ustanovení § 110 odst. 2 zákona.“ (viz bod 75 odůvodnění rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S195/2010/VZ-11676/2010/520/DŘí ze dne 1. listopadu 2010).*

84. Úřad tedy ve výše citovaném rozhodnutí potvrdil závěr, že i v případě námitek proti kvalifikační dokumentaci nelze aplikovat ustanovení § 110 odst. 2 zákona, ale naopak ustanovení § 110 odst. 3 zákona, tedy že kvalifikační podmínky jsou součástí zadávacích podmínek v širším slova smyslu. Zároveň v tomto rozhodnutí Úřad konstatoval nevhodnost vázanosti lhůty pro podání námitek proti kvalifikačním podmínkám na konec lhůty pro podání nabídek v případě tzv. dvoufázových zadávacích řízení, která mají zvláštní lhůtu pro podání žádostí o účast, která mnohdy značně předchází následné lhůtě pro podání nabídek.
85. Nutnost podání námitek proti kvalifikační dokumentaci ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání žádostí o účast, pokud tato časově předchází lhůtě pro podání nabídek, tak byla konstatována až v rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S144/2011/KO-13024/2011/530/SWa ze dne 5. září 2011, kde bylo v bodě 22 odůvodnění konstatováno výslovně následující: „*V případě námitek proti stanovení kvalifikačních předpokladů (výše obratu, reference) a námitek proti zhotoviteli koncesní dokumentace se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám. Podle § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách je navrhovatel povinen doručit námitky proti zadávacím podmínkám zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Lhůta pro podání žádostí o účast byla v oznámení o zahájení koncesního řízení stanovena do dne 13.9.2010. Posledním dnem pro doručení námitek proti kvalifikační dokumentaci byl den 18.9.2010. Lhůta pro podání nabídek byla podle výzvy k podání nabídky stanovena do dne 23.2.2011 a poté zadavatelem prodloužena do dne 18.3.2011. Posledním dnem pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám byl den 23.3.2011.*“ Na základě výše uvedeného tak Úřad v tomto rozhodnutí konstatoval, že námitky navrhovatele proti zadávacím podmínkám byly podány opožděně.
86. Úřad podotýká, že aplikovatelnosti závěru učiněného v rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S144/2011/KO-13024/2011/530/SWa ze dne 5. září 2011 na přezkoumávaný případ užšího řízení rozhodně nebrání fakt, že v případě citovaného rozhodnutí se jednalo o koncesní řízení, neboť podle § 12 odst. 3 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, ve znění pozdějších předpisů, se pro podání námitek i způsob jejich vyřízení použijí příslušná ustanovení zákona (o veřejných zakázkách). Závěry učiněné v citovaném rozhodnutí ohledně ustanovení § 110 odst. 3 zákona jsou tak obecně platné a využitelné pro všechny dopadající situace, ať se jedná o koncesi nebo veřejnou zakázku.
87. V návaznosti na závěr deklarovaný ve svém rozhodnutí č.j. ÚOHS-S144/2011/KO-13024/2011/530/SWa ze dne 5. září 2011 a u vědomí nutnosti zachování své rozhodovací praxe pro dodržení právní jistoty všech účastníků správního řízení Úřad zdůrazňuje, že v přezkoumávaném případě užšího řízení, v němž v souladu s § 28 odst. 2 zákona nejprve zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě, a teprve po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel vyzve zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky a v písemné výzvě k podání nabídky stanoví zadavatel podle § 28 odst. 4 písm. c) zákona samostatnou lhůtu pro podání nabídky, je nutné rovněž v případě zohlednění dodržení lhůty pro podání námitek podle § 110 odst. 3 zákona rozlišovat, zda námitky směřují proti kvalifikačním podmínkám (jakožto zadávacím podmínkám v širším slova smyslu) řešeným v 1. fázi užšího řízení – fázi podávání žádostí o účast a prokazování kvalifikace zájemců či proti zadávacím podmínkám v užším slova smyslu řešeným v zadávací dokumentaci ve 2. fázi užšího řízení – fázi podávání nabídek.

88. V návaznosti na výše uvedené Úřad k výkladu ustanovení § 110 odst. 3 zákona doplňuje, že v případě užšího či jiného tzv. dvoufázového řízení je stěžovatel povinen podat námitky proti kvalifikační dokumentaci a požadavkům zadavatele ke kvalifikaci se vztahujícím ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání žádostí o účast. Stěžovatel je dále povinen podat námitky proti zadávacím podmínkám vztahujícím se k požadavkům zadavatele na podání nabídky ve lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Tento svůj závěr opírá Úřad o závěr učiněný v rámci své předcházející rozhodovací praxe v rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S144/2011/KO-13024/2011/530/SWa ze dne 5. září 2011, jakož i o text důvodové zprávy k zákonu č. 417/2009 Sb., který novelizací ustanovení § 110 odst. 3 zákona s účinností od 1.1.2010 do zákona včlenil s úmyslem zabránit stěžovatelům podávat námitky proti zadávacím podmínkám v době, kdy již zadávací řízení notně pokročilo a směřuje k výběru nejvhodnější nabídky. V případě užšího řízení by tak bylo proti smyslu zákonné úpravy, aby byly připuštěny námitky proti kvalifikační dokumentaci až poté, co je kvalifikace posouzena a kdy zadávací řízení postoupilo již do další fáze – fáze podávání nabídek.
89. Úřad tak zdůrazňuje, že připuštění možnosti podat námitky proti kvalifikačním podmínkám a požadavkům zadavatele vztahujícím se k podání žádostí o účast a prokazování kvalifikace v užším řízení až po lhůtě pro podání nabídek by bylo zcela proti úmyslu zákonodárce, který včleněním ustanovení § 110 odst. 3 zákona chtěl omezit možnost dodavatelů podávat námitky proti zadávacím podmínkám kdykoli v průběhu zadávacího řízení, když již zadavatel provedl po posouzení kvalifikace další kroky vedoucí k výběru nejvhodnější nabídky. Takový výklad by byl navíc v rozporu s požadavkem právní jistoty zadavatele, když by mu dodavatel vyloučený pro nesplnění kvalifikace v 1. fázi užšího řízení mohl zpětně napadnout kvalifikační podmínky v době v rozpětí případně i několika let (v přezkoumávaném případě po více než 1 roce od skončení lhůty pro podání žádostí o účast), pokud se jedná o rozsáhlou a náročnou veřejnou zakázku, kdy už je ve fázi posuzování a hodnocení nabídek obdržených ve 2. fázi užšího řízení. Takový výklad by rovněž značně ingeroval do právní jistoty všech zájemců o veřejnou zakázku, kteří požadovanou kvalifikaci zadavatele splnili, a podali tak svou nabídku jakožto uchazeči o veřejnou zakázku (v přezkoumávaném případě se jedná o více než sedm desítek takových uchazečů o veřejnou zakázku). Takto široce podaný výklad možnosti dodavatele v užším řízení by byl nepochybně v rozporu se zásadou hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky především právě z důvodu nastolení právní nejistoty pro jeho všechny účastníky, kteří ve 2. fázi užšího řízení po úspěšném absolvování jeho 1. fáze vynaloží nemalé prostředky na zpracování svých nabídek, pokud jde o uchazeče o veřejnou zakázku, a na kvalifikované posouzení těchto nabídek, pokud se jedná o zadavatele.
90. Úřad v této části podpůrně odkazuje na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“, dříve Evropský soudní dvůr) ze dne 12. února 2004, Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG vs. Republik Österreich (C-230/02), který poukazuje na povinnost dodavatele podat proti postupu zadavatele, který dodavatel shledává od samého počátku diskriminační, opravný prostředek v první možné fázi zadávacího řízení a s jeho podáním tedy neotálet, jinak nemusí být takovému stěžovateli přiznán právní zájem k podání opravného prostředku (či k získání veřejné zakázky). Jinými slovy, pasivní subjekt, který nedbá o svá práva v době, kdy se mu tyto možnosti nejdříve nabízejí, může jen obtížně tvrdit, že má nebo měl zájem na získání dotčené veřejné zakázky.

91. Obdobné závěry jako v citovaném rozsudku SDEU byly učiněny i v rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 67/2010 – 105 ze dne 25. ledna 2011, kde bylo výslovně uvedeno: „*Koncepce citovaných ustanovení zákona o veřejných zakázkách je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve. Pokud tedy měl stěžovatel za to, že v zadávací dokumentaci nebyl způsob hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií vymezen dostatečně, měl proti tomu brojit již v této fázi řízení.*“ Skutečnost, že tyto závěry soud učinil při posuzování dodržení patnáctidenní subjektivní lhůty podle § 110 odst. 2 zákona, nic nemění na jejich obecné aplikovatelnosti, a tedy i na jejich použití pro přezkoumávaný případ, neboť pouze dokreslují obecnou právní zásadu *vigilantibus iura scripta sunt (bdělým náleží práva)*, a tedy povinnost stěžovatele s uplatněním námitek bezdůvodně neotálet.
92. Jak už bylo řečeno, v přezkoumávaném případě navrhovatel podal dne 5.4.2013 námitky proti svému vyloučení pro nesplnění kvalifikace v první fázi užšího řízení a ani v těchto námitkách, které Úřad v rámci správního řízení pod sp.zn. ÚOHS-S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ přezkoumával, ani v řádných námitkách ve lhůtě 5 dní po skončení lhůty pro podání žádostí o účast, která skončila dne 2.11.2012, a které navrhovatel vůbec nepodal, navrhovatel nenapadl požadavky zadavatele na kvalifikaci zájemců upravené v kvalifikační dokumentaci a dodatečných informacích k ní se vztahujících, ačkoli mu tyto požadavky byly nejpozději dne 2.11.2012 nepochybně známy, neboť při dodržení této lhůty podal navrhovatel svou žádost o účast do zmíněných částí veřejné zakázky, navrhovatel je tedy ve lhůtě do dne 7.11.2012 napadnout mohl a měl, pokud v nich shledal rozpor se zákonem. Navrhovatel však tyto kvalifikační požadavky zadavatele napadl až v námitkách ze dne 10.12.2013, což je po uplynutí více než 1 roku od skončení lhůty pro podání žádostí o účast do přezkoumávaného zadávacího řízení a téměř 9 měsíců od vydání rozhodnutí zadavatele ze dne 14.3.2013 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel tak v případě podání námitek proti kvalifikačním podmínkám zjevně nenaplnil zásadu *vigilantibus iura* ani nejednal v souladu s výše citovanými závěry z rozsudků SDEU a Nejvyššího správního soudu směřující proti neefektivním zbytečným obstrukcím dodavatelů a opakovanému přezkumu námitek, které mohly být smysluplněji uplatněny dříve.
93. Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že navrhovatel nepodal své námitky proti kvalifikační dokumentaci a požadavkům zadavatele upřesněným v dodatečných informacích ke kvalifikační dokumentaci ve lhůtě 5 dní od skončení lhůty pro podání žádostí o účast, tj. nejpozději dne 7.11.2012, nýbrž až dne 10.12.2013, nepodal tak navrhovatel v této části své námitky řádně a včas, jak požaduje § 110 odst. 3 a odst. 7 zákona, tudíž není navrhovatel osobou oprávněnou k podání návrhu v této části, jak již Úřad deklaroval ve svém dřívějším výše citovaném rozhodnutí č.j. ÚOHS-S144/2011/KO-13024/2011/530/SWa ze dne 5. září 2011.
94. Dle § 118 odst. 5 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyl podán oprávněnou osobou.

95. S ohledem na všechny výše předestřené skutečnosti Úřad v této části uzavírá, že námitky navrhovatele proti kvalifikační dokumentaci a dodatečným informacím k ní se vztahujícím byly doručeny opožděně. Navrhovatel tak v části návrhu směřující proti požadavkům zadavatele na kvalifikaci zájemců o veřejnou zakázku upraveným v kvalifikační dokumentaci a dodatečných informacích k nim se vztahujících nesplnil zákonnou podmínku k podání návrhu, kterou v daném případě bylo podání předchozích námitek řádně a včas. Z tohoto důvodu Úřad proto rozhodl tak, že návrh v této části podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

K části směřující proti zadávacím podmínkám týkajícím se požadavků zadavatele na podání nabídky a upraveným v zadávací dokumentaci a dodatečných informacích k nim se vztahujících

96. K navrhovatelem napadenému postupu zadavatele ve vztahu k dodatečným informacím č. 124, 129, 130, 131, 133, 136 týkajícím se zadávací dokumentace (viz bod 26 odůvodnění rozhodnutí), jakož i k požadovanému přezkumu zadávacích podmínek popsaných navrhovatelem pod dílčími body 2), 3), 5) jeho návrhu týkajícími se zadávací dokumentace a jejích příloh, obchodních podmínek a způsobu hodnocení nabídek (viz bod 27 odůvodnění rozhodnutí) Úřad uvádí, že nepřistoupil k jejich meritornímu přezkumu, neboť navrhovatel není oprávněnou osobou k podání návrhu v případě postupu zadavatele ohledně těchto zadávacích podmínek týkajících se požadavků zadavatele na podání nabídky a specifikovaných v zadávací dokumentaci a jmenovaných dodatečných informacích, protože navrhovatel nepodal zadavateli námitky v souladu s § 110 odst. 7 zákona, jelikož újma, kterou navrhovatel uvedl v podaných námitkách, mu namítaným postupem zadavatele nemohla reálně hrozit, ani vzniknout.
97. Úřad zdůrazňuje, že při svém rozhodování zohlednil především druh zadávacího řízení – užší řízení a jeho specifika ve vztahu k postavení navrhovatele v tomto zadávacím řízení. Navrhovatel totiž v předmetném užším řízení pro části 1-5, 7, 8 veřejné zakázky (nikoli pro část 6 veřejné zakázky) vystupoval pouze jako zájemce dle § 28 odst. 2 zákona, když podal ve stanovené lhůtě pro podání žádostí o účast svou žádost o účast v zadávacím řízení pro části 1-5, 7, 8 veřejné zakázky (nikoli pro část 6 veřejné zakázky), nicméně byl zadavatelem po posouzení kvalifikace vyloučen pro její nesplnění v požadovaném rozsahu v souladu s § 60 odst. 1 zákona (viz body 12, 13 odůvodnění rozhodnutí). Navrhovatel v předmetném užším řízení pro část 1-8 veřejné zakázky tak nevystupoval a ani nemohl vystupovat jako uchazeč, který by na základě výzvy podal nabídku v daném zadávacím řízení, neboť dle § 28 odst. 2 zákona může být vyzván k podání nabídky pouze ten zájemce, který prokázal splnění kvalifikace. Navrhovatel však pro část 1-5, 7, 8 veřejné zakázky v rámci své žádosti o účast pro tyto části splnění kvalifikace neprokázal a pro část 6 veřejné zakázky ani nepodal žádost o účast.
98. Jak Úřad upozornil, šetřená veřejná zakázka byla zadavatelem zadávána v užším řízení. Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že užší řízení je zákonem upravený postup, který se v určitých aspektech odlišuje od řízení otevřeného. Primárním rozdílem mezi těmito dvěma řízeními je postup směřující k výběru nejvhodnější nabídky. Lze konstatovat, že užší řízení je zákonem chápáno a konstruováno jako určitý „předstupeň“. Užší řízení se tak rozpadá do dvou relativně samostatných fází, které však nelze vnímat izolovaně, nýbrž v jejich vzájemné souvztažnosti. První fáze užšího řízení slouží k prokazování kvalifikace. Zájemci o veřejnou zakázku v této fázi podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve lhůtě

stanovené zadavatelem. Ty zájemce, kteří řádně prokázali kvalifikaci, zadavatel vyzve k podání nabídky. Z ustanovení § 52 odst. 2 zákona přitom plyne, že splnění kvalifikace musí být ze strany zájemců prokázáno ve lhůtě pro podání žádostí o účast.

99. Ze shora uvedeného je zřejmé, že první fáze užšího řízení představuje „síto“, sloužící k eliminaci těch zájemců, kteří nesplňují kvalifikaci. Zájemci, jež nesplnili kvalifikaci, nemohou být zadavatelem vyzváni k podání nabídky a ztrácejí tak šanci veřejnou zakázku získat, což je i případ navrhovatele, který pro části 1-5, 7, 8 veřejné zakázky požadovanou kvalifikaci neprokázal a pro část 6 veřejné zakázky nepodal ani žádost o účast do zadávacího řízení, z logiky věci tak pro žádnou z 8 částí veřejné zakázky nemohl podat ani nabídku.
100. Jak vyplývá z § 110 odst. 7 zákona, v námitkách, kterými stěžovatel brojí proti konkrétnímu úkonu zadavatele, musí být uvedena, vedle dalších náležitostí, i újma, která tomuto stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona zadavatelem hrozí nebo vznikla. K tomuto Úřad uvádí, že újma nemusí být hodnotově vyčíslena, postačující je např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli. V šetřeném případě navrhovatel v námitkách vyjádřil svoji újmu doslovně takto: *„Stěžovatel má zájem na získání plnění všech částí výše uvedené veřejné zakázky, avšak s ohledem na podstatné porušení zákona a dále s ohledem na nesprávně nastavené a diskriminační zadávací podmínky ve všech částech veřejné zakázky, které navíc odporují jednotlivým ustanovením zákona, hrozí stěžovateli újma v podobě nemožnosti získat a plnit jednotlivé části veřejné zakázky a realizovat tak svůj zisk z poskytnutého plnění.“* Obdobné tvrzení ohledně újmy zopakoval navrhovatel i ve svém návrhu doslovně takto: *„Navrhovatel prohlašuje, že má zájem na získání plnění předmětu veřejné zakázky, a že mu hrozí vznik škody v důsledku níže specifikovaných porušení zákona, a to škody ve formě ušlého zisku z plnění veřejné zakázky, získal-li by veřejnou zakázku namísto navrhovatele jiný dodavatel.“*
101. Je tedy zřejmé, že navrhovatel újmu v podaných námitkách z formálně právního pohledu sice vyjádřil, ale z pohledu materiálně právního nelze tento závěr o naplnění povinnosti navrhovatele uvést v námitkách újmu dle § 110 odst. 7 zákona přijmout, neboť se musí jednat o újmu, která stěžovateli *„v důsledku domnělého porušení zákona zadavatelem hrozí nebo vznikla“*. Úřad konstatuje, že z prostého jazykového výkladu citovaného ustanovení je zřejmé, že ke splnění povinnosti stěžovatele ohledně specifikace jeho újmy podle § 110 odst. 7 zákona je nutné kumulativní splnění těchto podmínek: uvedení domnělého porušení zákona zadavatelem, uvedení újmy stěžovatele, vznik či hrozba této újmy stěžovateli, příčinná souvislost mezi domnělým pochybením zadavatele a vzniklou či hrozící újmu stěžovateli.
102. Na základě výše uvedeného Úřad uvádí, že navrhovatel ve svých námitkách nesplnil všechny podmínky ohledně specifikace jeho újmy podle § 110 odst. 7 zákona. Navrhovatel sice specifikoval domnělá porušení zákona zadavatelem, formálně předestřel svou újmu, nicméně z námitek navrhovatele a z jeho postavení v přezkoumávaném užším řízení je zřejmá absence reálného vzniku či reálné hrozby újmy navrhovatele v podobě *„nemožnosti získat a plnit jednotlivé části veřejné zakázky a realizovat tak svůj zisk z poskytnutého plnění“* v příčinné souvislosti s domnělým porušením zákona zadavatelem. Navrhovatel si sám znemožnil podání nabídky ve druhé fázi předmětného užšího řízení tím, že v jeho první fázi – ve fázi podání žádostí o účast neprokázal kvalifikaci a byl tak zadavatelem vyloučen z další účasti v tomto zadávacím řízení pro části 1-5, 7, 8 veřejné zakázky, pro část 6 veřejné zakázky

navrhovatel dokonce ani nepodal žádost o účast do zadávacího řízení. Vzhledem k povaze užšího řízení, kdy dle § 28 odst. 2 zákona pouze ti zájemci, kteří prokázali splnění kvalifikace, mohou být zadavatelem vyzváni k podání nabídky, navrhovatel nemohl být zadavatelem vyzván k podání nabídky pro žádnou z 8 částí veřejné zakázky.

103. Ke skutečnosti, že navrhovatel napadl své vyloučení pro nesplnění kvalifikace u Úřadu dne 25.4.2013 ve správním řízení vedeném pod sp.zn. ÚOHS-S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ a k tvrzení navrhovatele, že rozhodnutí Úřadu v této věci ještě nenabývalo právní moci, Úřad připomíná, že rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ-23645/2013/513/EDo ze dne 3. prosince 2013 bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R426/2013/VZ-7690/2014/310/PMo ze dne 10. dubna 2014 a obě rozhodnutí nabývala právní moci dne 10.4.2014 (viz body 15, 16 odůvodnění rozhodnutí). Úřad v dané věci rozhodl meritorně o zamítnutí návrhu pro část 1 veřejné zakázky a v částech 2-5, 7, 8 veřejné zakázky správním řízením zastavil pro nezaplacení kauce navrhovatelem. Navrhovatel se tak z přezkumu svého vyloučení pro nesplnění kvalifikace pro části 2-5, 7, 8 veřejné zakázky u Úřadu diskvalifikoval tím, že pro tyto části nesložil u Úřadu požadované kaucové podmínky. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro části 1-5, 7, 8 veřejné zakázky ze dne 12.3.2013 je tak konečné.
104. Úřad opakuje, že navrhovatel nemohl podat nabídku do zadávacího řízení, a tedy ani získat a plnit jednotlivé části veřejné zakázky a realizovat tak svůj zisk z toho důvodu, že ve fázi podání žádosti o účast neprokázal svou kvalifikaci a byl zadavatelem vyloučen ze zadávacího řízení. Újma navrhovatele v podobě nemožnosti získat veřejnou zakázku a realizovat z ní zisk tak vznikla v příčinné souvislosti s jednáním navrhovatele v první fázi užšího řízení, kdy neprokázal svou kvalifikaci. Jinými slovy, neprokázání kvalifikace navrhovatelem je tak příčinou, proč navrhovatel nemohl podat nabídku v předmětném užším řízení pro části 1-5, 7, 8 veřejné zakázky (když pro část 6 veřejné zakázky ani nepodal žádost o účast), čímž se sám diskvalifikoval z možnosti podat nabídku do všech 8 částí zadávacího řízení, jejíž podání by mu mohlo umožnit zakázku získat a realizovat tak svůj zisk. Skutečnosti nastalé po vyloučení navrhovatele v první fázi užšího řízení pro nesplnění kvalifikace a týkající se tak druhé fáze užšího řízení – fáze podávání nabídek, jejich posuzování a hodnocení, požadavky zadavatele na podání nabídky v zadávací dokumentaci a dodatečných informacích k ní se vztahujících, se tak navrhovatele již netýkaly a nemohly tak být způsobilé způsobit mu jakoukoli újmu či jen vyvolat její hrozbu pro navrhovatele.
105. Dle § 118 odst. 5 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyl podán oprávněnou osobou.
106. S ohledem na všechny výše předestřené skutečnosti Úřad v této části uzavírá, že újma, kterou navrhovatel uvedl v podaných námitkách, mu namítaným postupem zadavatele nemohla reálně hrozit, ani vzniknout. Navrhovatel tak v části návrhu směřující proti zadávacím podmínkám týkajícím se požadavků zadavatele na podání nabídky a upraveným v zadávací dokumentaci a dodatečných informacích k nim se vztahujících nesplnil zákonnou podmínku k podání návrhu, kterou v daném případě bylo podání předchozích řádných námitek. Z tohoto důvodu Úřad proto rozhodl tak, že návrh v této části podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, 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

v z. Mgr. Michal Kobza
JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Hlavní město Praha, Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1
2. Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o., Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3

Vypraveno dne

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