



UOHSX0067QU5

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S501/2014/VZ-18027/2014/542/JVo

Brno: 26. srpna 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 18. 6. 2014 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Řízení letového provozu České republiky, státní podnik, IČO 49710371, se sídlem Navigační 787, 252 61 Jeneč,
- navrhovatel – JOTRON AS, reg. č. 917713324, se sídlem Østbyeien 1, 3280 Tjodalyng, 0709 Larvik, Norsko, ve správním řízení zastoupený 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,
- vybraný uchazeč – RETIA, a. s., IČO 25251929, se sídlem Pražská 341, 530 02 Parbubice – 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,

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 Parbubice-Zelené předměstí – na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky „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 uveřejněno dne 17. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 180-310369, a jehož oznámení o zadání zakázky bylo odesláno dne 21. 5. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2014 pod ev. č. 357219 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 27. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 101-176624, **rozhodl** takto:

Návrh navrhovatele – JOTRON AS, reg. č. 917713324, se sídlem Østbyeien 1, 3280 Tjodalynng, 0709 Larvik, Norsko – 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 – a vybraným uchazečem – RETIA, a. s., IČO 25251929, se sídlem Pražská 341, 530 02 Parubice-Zelené předměstí – na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky „Pořízení nového integrovaného záznamového systému pro hlas (všechny lokality), datalink (CPDLC) a obraz (v první fázi pouze regionální letiště)“, se podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Řízení letového provozu České republiky, státní podnik, IČO 49710371, se sídlem Navigační 787, 252 61 Jeneč (dále jen „zadavatel“) – zahájil otevřené zadávací řízení „Pořízení nového integrovaného záznamového systému pro hlas (všechny lokality), datalink (CPDLC) a obraz (v první fázi pouze regionální letiště)“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), 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 uveřejněno dne 17. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 180-310369 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel v bodu 4. 1. 4. „technical qualification requirements according to Section 56(1) of Act“ zadávací dokumentace (order documentation) stanovil požadavek k prokázání technických kvalifikačních předpokladů uchazeče spočívající v předložení dokladů, ze kterých musí vyplývat, že uchazeč realizoval v posledních třech letech:
  - a. alespoň jednu významnou dodávku a instalaci záznamového systému pro záznam hlasu o minimálně 100 hlasových kanálech a alespoň jednu významnou dodávku a instalaci záznamového systému pro záznam minimálně 20 obrazovek technologií „at-the-glass“ (snímání obrazu z videokabelu), kdy originální znění požadavku v zadávací dokumentaci zní: „Either at least one (1) major order of Recording and Replay System for recording at least 100 voice channels and at least one (1) major order of a Recording and Replay System for recording at least 20 screens using at-the-glass technology“, nebo
  - b. minimálně jednu významnou dodávku a instalaci záznamového systému integrujícího záznam hlasu o minimálně 100 hlasových kanálech a záznam minimálně 20 obrazovek technologií „at-the-glass“ (snímání obrazu z videokabelu),

kdy originální znění požadavku v zadávací dokumentaci zní: „Or one (1) major order of Recording and Replay System integrating recording at least 100 voice channels and at least 20 screens using at-the-glass technology“.

3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 5. 11. 2013 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 3 nabídky. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 14. 11. 2013 vyplývá, že hodnotící komise u uchazeče JOTRON AS, reg. č. 917713324, se sídlem Østbyeien 1, 3280 Tjodalyng, 0709 Larvik, Norsko, ve správním řízení zastoupený 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 (dále jen „navrhovatel“), konstatovala neprokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami v požadovaném rozsahu a dále neprokázání ekonomické a finanční způsobilosti požadovaným způsobem. Z výše uvedeného protokolu dále vyplývá, že hodnotící komise konstatovala u uchazeče RETIA, a. s., IČO 25251929, se sídlem Pražská 341, 530 02 Parbubice – 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 (dále jen „vybraný uchazeč“ nebo „společnost RETIA a. s.“), nesplnění technických kvalifikačních předpokladů. Hodnotící komise rozhodla o vyzvání navrhovatele a vybraného uchazeče k písemnému objasnění předložených informací či dokladů nebo k předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění příslušné části kvalifikace.
4. 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 z uvedeného protokolu vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele, neboť zadavatel v době stanovené přípisem č. j. RVZ/12437/2013 ze dne 19. 11. 2013, který byl doručen navrhovateli dne 2. 12. 2013, neobdržel od navrhovatele doklady prokazující splnění příslušné části kvalifikace.
5. Dne 21. 1. 2014 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Oznámení o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení bylo navrhovateli doručeno dne 30. 1. 2014.
6. Dne 13. 3. 2014 obdržel zadavatel od navrhovatele e-mail, ve kterém navrhovatel nejprve vyjadřuje politování nad tím, že byl vyloučen ze zadávacího řízení a dále uvádí, že vybraný uchazeč měl být vyloučen, jelikož nesplňuje požadavky podle bodu 4. 1. 4. zadávací dokumentace.
7. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 4. 2014 je zřejmé, že nabídka vybraného uchazeče získala 100 bodů a nabídka uchazeče Telefónica Czech Republic, a. s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle (dále jen „Telefónica Czech Republic, a. s.“) získala 82,37 bodů. Dne 16. 4. 2014 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky a téhož dne odeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, které bylo doručeno vybranému uchazeči dne 17. 4. 2014 a uchazeči Telefónica Czech Republic, a. s. dne 18. 4. 2014.
8. Dne 6. 5. 2014 podal navrhovatel námítky proti nezákonnému postupu zadavatele při posuzování kvalifikace uchazeče v rámci zadávacího řízení, které byly zadavateli doručeny téhož dne. Zadavatel o podaných námítkách podle § 111 odst. 4 zákona nerozhodl a odeslal

dne 16. 5. 2014 v přípisě č. j. DPLR/RVZ/5082/14 Oznámení o pozdě podaných námitkách, které bylo navrhovateli doručeno dne 19. 5. 2014.

9. Dne 19. 5. 2014 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, a informace o jejím uzavření byla odeslána dne 21. 5. 2014 a uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2014 pod ev. č. 357219 a v Úředním věstníku Evropské unie byla uveřejněna dne 27. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 101-176624.
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval postup zadavatele při uzavírání smlouvy za učiněný v souladu se zákonem, podal dne 18. 6. 2014 návrh na uložení zákazu plnění smlouvy u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

## II. OBSAH NÁVRHU

11. Úřad obdržel návrh dne 18. 6. 2014 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
12. Obsahem obdrženého podání je návrh 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. Navrhovatel vyjadřuje své přesvědčení, že zadavatel zřejmě porušil svoji povinnost zákazu uzavření smlouvy s ohledem na námitky podané navrhovatelem proti nezákonnému postupu zadavatele. Navrhovatel rovněž uvádí, že společnost RETIA (vybraný uchazeč – pozn. Úřadu) nespĺnila požadavky na prokázání kvalifikace a rovněž neprokázala kvalifikaci v zákonných lhůtách. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel nepostupoval při posuzování kvalifikace v souladu se zákonem, když si předloženou referenci vybraného uchazeče náležitě neověřil, ačkoliv byl na pochybnosti o jejím obsahu upozorněn.
13. Navrhovatel má za to, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když nevyločil vybraného uchazeče ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikace a následně porušil zákaz uzavření smlouvy stanovený zákonem, když nevyčkal konce lhůty uvedené v § 111 odst. 5 zákona a uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky před doručením rozhodnutí zadavatele o námitkách a před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání zadavatele.
14. K porušení povinnosti neuzavřít smlouvu navrhovatel uvádí, že dne 6. 5. 2014 doručil zadavateli námitky proti nezákonnému postupu zadavatele při posuzování kvalifikace vybraného uchazeče. Zadavatel o podaných námitkách formálně nerozhodoval, neboť je vyhodnotil jako podané opožděně, o čemž navrhovatele informoval dopisem ze dne 16. 5. 2014, doručeným dne 19. 5. 2014 a téhož dne uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky. S ohledem na uvedené skutečnosti se navrhovatel domnívá, že zadavatel porušil § 110 odst. 6 zákona a současně § 111 odst. 5 zákona.
15. Navrhovatel v návrhu uvádí, že nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že námitky byly podány opožděně, neboť v rámci podaných námitek podrobně zdůvodnil, ke kterému okamžiku se mohl dozvědět a dozvěděl o možném porušení zákona a od kdy mu tedy začala plynout lhůta pro podání námitek proti nezákonnému postupu zadavatele.

16. Obsahem návrhu je rovněž tvrzení navrhovatele, že nahlížení do protokolu o posouzení kvalifikace dne 17. 2. 2014 neproběhlo řádným způsobem, jelikož zástupci navrhovatele nebylo umožněno pořídit si kopie protokolů, ale navrhovatel si mohl pouze dělat ručně psané výpisky.
17. Navrhovatel s ohledem na přechozí konstatování pochybení zadavatele uvádí, že uchazeč by měl mít možnost seznámit se s povinně zpřístupňovanými dokumenty takovým způsobem, aby mohl posoudit jejich obsah a reagovat na ně. Navrhovatel dále uvádí, že měl jen omezené množství času na přepis technických skutečností, které byly v protokole uvedeny o nabídkách ostatních uchazečů a nemohl se tak v potřebném rozsahu seznámit s jejich obsahem, aby na ně mohl v souladu se zákonem reagovat.
18. Navrhovatel v podaném návrhu konstatuje, že při nahlížení do spisu dne 17. 2. 2014 získal jisté pochybnosti o správnosti a zákonnosti dosavadního postupu zadavatele, avšak prozatím neměl za to, že by bylo možné postup zadavatele posoudit jako nezákonný tak, aby proti němu bylo možné podat námitky.
19. Navrhovatel uvádí, že s ohledem na dosavadní průběh zadávacího řízení upozornil dopisem dne 13. 3. 2014 zadavatele na možné nejasnosti ohledně dokládáných referenčních zakázek v nabídce společnosti RETIA.
20. Navrhovatel v návrhu vyjadřuje přesvědčení, že rozhodnou skutečností pro stanovení okamžiku, kdy se o porušení zákona navrhovatel dozvěděl, byl až okamžik nahlížení do protokolů o posouzení kvalifikace dne 24. 4. 2014, kdy mu bylo umožněno řádné nahlédnutí do těchto protokolů a pořízení jejich opisu.
21. Navrhovatel má za to, že podal námitky řádně a včas, kterými se měl zadavatel podrobněji zabývat a nikoli o nich formálně nerozhodovat. Zadavatel o podaných námitkách nerozhodoval na základě subjektivního a nesprávného vyhodnocení okamžiku, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl.
22. Navrhovatel konstatuje, že smlouva ze strany zadavatele mohla být uzavřena před doručením rozhodnutí o námitkách navrhovatel, resp. v okamžiku, kdy zadavatel spíše nemohl o doručení rozhodnutí navrhovatel ještě vědět, neboť rozhodnutí zaslal zástupci navrhovatele poštou a toto bylo doručeno ve stejný den, kdy zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu uzavřel. Svým postupem se tak zadavatel zřejmě dopustil správného deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona.
23. Navrhovatel v návrhu vyjadřuje pochybnosti, zda společnost RETIA naplnila požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci na doložení referenční zakázky, neboť požadovaná referenční zakázka s technologií at-the-glass je založena na zcela jiném principu než uchazečem RETIA dokládaná technologie X11, která využívá LAN připojení. Navrhovatel dále uvádí, že pokud v průběhu zadávacího řízení vznikla pochybnost o správnosti předložené referenční zakázky, pak je zadavatel povinen tuto pochybnost řešit. Podle názoru navrhovatele teprve nabídky, které bez jakýchkoli pochybností vyhoví všem požadavkům na prokázání kvalifikace a dalších požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci, je zadavatel oprávněn hodnotit podle stanovených hodnotících kritérií.
24. Navrhovatel rovněž uvádí, že v rámci subdodavatelské smlouvy se společnost BARCO N. V. zavázala podílet se na plnění veřejné zakázky v rozsahu, v jakém prostřednictvím tohoto

subdodavatele společnost RETIA prokazovala splnění kvalifikace. Technologie X11, která byla použita jako referenční zakázka se strany společnosti RETIA, nejen že nespĺňuje požadavky dle zadávací dokumentace, ale jde o technologii, která není tímto subdodavatelem již vyráběna, jak vyplývá z internetových stránek tohoto subdodavatele. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem a porušil základní zásady zadávacího řízení, pokud si neověřil správnost ani pravdivost referencí ze strany uchazeče RETIA.

25. Navrhovatel rovněž vyjadřuje v návrhu pochybnost, zda navrhovatel splnil kvalifikaci ve lhůtě pro podání nabídek, neboť z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 14. 11. 2013 vůbec nevyplývá, že společnost RETIA bude část kvalifikace prokazovat prostřednictvím subdodavatele, tj. vyvstala pochybnost, zda subdodavatelská smlouva byla skutečně podepsána před lhůtou pro podání nabídek. Informace, že společnost RETIA má v úmyslu prokazovat část kvalifikace prostřednictvím subdodavatele se zřejmě poprvé objevila teprve až v písemném objasnění ze strany společnosti RETIA nazvaném „Předložení informací prokazující splnění kvalifikace dle § 59 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb.“.
26. Navrhovatel uvádí pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se základními zásadami zadávacího řízení, zejména zásadou rovného zacházení, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z toho důvodu, že v zadavatelem poskytnuté lhůtě nedoložil požadované dokumenty ve vztahu k prokázání kvalifikace, když nebyly doloženy podklady od českých úřadů, ale pouze dokumenty od úřadů norských.
27. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad rozhodl o zákazu plnění smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky a současně, aby vydal předběžné opatření, kterým by zadavateli uložil povinnost zdržet se plnění smlouvy až do rozhodnutí Úřadu ve věci samé.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

28. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S501/2014/VZ-13146/2014/513/JVo ze dne 24. 6. 2014. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S501/2014/VZ-13147/2014/513/JVo ze dne 24. 6. 2014 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
29. Dne 26. 6. 2014 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S501/2014/VZ-13430/2014/513/JVo, kterým účastníkům řízení oznámil, že účastníkem řízení je rovněž vybraný uchazeč a současně uvedeným usnesením Úřad prodloužil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
30. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.

31. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S501/2014/VZ-13551/2014/513/JVo ze dne 26. 6. 2014 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž mělo být zadavateli uloženo „zdržení se plnění uzavřené smlouvy“.
32. Dne 7. 7. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu na základě usnesení č. j. ÚOHS-S501/2014VZ-13147/2014/513/JVo ze dne 24. 6. 2014.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 3. 7. 2014**

33. Zadavatel ve svém vyjádření nejprve rekapituluje dosavadní průběh zadávacího řízení a k datu 17. 2. 2014, kdy došlo k prvnímu nahlížení do protokolů o posouzení kvalifikace, uvádí, že zadavatel umožnil navrhovateli nahlédnout do předmětných protokolů a pořídit si z něj výpis nebo opis. Zadavatel dále uvádí, že jeden ze zástupců navrhovatele Ing. František Remta si v průběhu nahlížení pořizoval výpis z protokolů a Christian Pindsle si pořizoval prostřednictvím mobilního telefonu fotografie protokolu. Zadavatel konstatuje, že žádným způsobem neomezoval čas na nahlížení a rovněž nebylo navrhovateli nijak znemožněno pořídit si výpis a fotokopii. Zadavatel konstatuje, že z textu námitek navrhovatele doručených zadavateli dne 6. 5. 2014 bylo nahlížení do protokolů ukončeno v okamžiku, kdy navrhovatel zjistil, jakými doklady a zejména jakými referencemi uchazeč RETIA a. s. dokládá splnění kvalifikačních předpokladů a taktéž sám zjistil, že zadavatel posoudil dokumenty jako dostatečné, průkazné a relevantní pro prokázání kvalifikačních požadavků. Zadavatel uvádí, že navrhovatel v textaci doručených námitek sám uvedl jednoznačně okamžik, kdy se o domnělém porušení zákona dozvěděl. Tímto rozhodným dnem je 17. 2. 2014.
34. K otázce vyhotovování protokolů pouze v českém jazyce zadavatel uvádí, že v zadávacích podmínkách v bodu 9. 2, tak i v Oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek, konkrétně v bodě IV. 3. 6. stanovil, že jazykem pro zpracování nabídky bude český a anglický jazyk. Zákon ani zadávací podmínky nestanovují jazyk pro vyhotovení protokolů a není tak důvod nevyhotovovat tyto protokoly pouze v českém jazyku. Zadavatel taktéž uvádí, že v době nahlížení do protokolu o posouzení kvalifikace komunikoval navrhovatel se zadavatelem prostřednictvím českého zastoupení Ing. Františka Remty s českým občanstvím, který rovněž v českém jazyce požádal o nahlédnutí do protokolů.
35. Zadavatel konstatuje, že v případě, že dne 17. 2. 2014 vznikly pochybnosti o dodržení zákona ze strany zadavatele tak, jak vyplývá z doručených námitek proti nezákonnému postupu zadavatele při posuzování kvalifikace uchazeče v rámci zadávacího řízení, měl navrhovatel postupovat podle § 110 odst. 2 zákona, což však neučinil.
36. K obdržení emailu, který byl zadavateli zaslán dne 13. 3. 2014, ve kterém navrhovatel sděluje své pochybnosti a domněnky, týkající se prokázání technických kvalifikačních předpokladů uchazečem RETIA a. s. zadavatel uvádí, že i přesto, že prostý email doručený 24 dnů po nahlížení zástupce navrhovatele do protokolů nevykazoval žádné známky námitek ve smyslu zákona, hodnotící komise prostudovala jeho obsah a došla k závěru, že důvody uváděné navrhovatelem jsou zcela irelevantní, nekvalifikované, zadavateli pozdě doručené.
37. Zadavatel uvádí, že dne 24. 4. 2014 přišel navrhovatel prostřednictvím právního zástupce opakovaně nahlížet do protokolů o posouzení kvalifikace ze dne 14. 11. 2013 a 14. 1. 2014. Zástupce navrhovatele si pořídil fotokopii protokolů, které již byly předmětem nahlížení dne 17. 2. 2014.

38. Zadavatel dále uvádí, že dne 6. 5. 2014 obdržel námitky, o kterých v souladu s § 111 odst. 4 zákona nerozhodl z důvodů opožděného podání ve vztahu k okamžiku, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl v souladu s § 110 odst. 2 zákona.
39. Zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že dle dokladu o doručení zásilky a služby České pošty, s. p. „Sledování zásilek – track and trace“ bylo oznámení o pozdě podaných námitkách doručeno navrhovateli dne 19. 5. 2014. Na základě skutečnosti, že zadavatel o podaných námitkách nerozhodoval a na základě nesplnění podmínky podle předposlední věty § 110 odst. 7 zákona se na něj nevztahoval zákaz uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů podle § 111 odst. 5 zákona, neboť podmínkou podání takového návrhu jsou řádně a včas podané námitky.
40. S ohledem na uvedené skutečnosti zadavatel dospěl k názoru, že svým jednáním v rámci zadávacího řízení k předmětné veřejné zakázce neporušil žádné ustanovení zákona. Zadavatel dále uvádí, že v době uzavření smlouvy s vítězným uchazečem nepodléhalo uzavření smlouvy žádné zákonem vymezené lhůtě stanovené v § 111 odst. 5 zákona a neexistovaly žádné další skutečnosti, které by zadavateli zamezovaly uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem.
41. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel porušil zákon, když nevyločil vybraného uchazeče ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikace, zadavatel uvádí, že pokud chtěl navrhovatel rozporovat způsob a závěry zadavatele vztahující se k posouzení kvalifikačních předpokladů, vybraným uchazečem, měl podat řádně a včas námitky proti tomuto úkonu zadavatele ve vztahu k okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona dozvěděl.
42. K zamítnutí předběžného opatření Úřadem (viz bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel konstatuje, že z technického hlediska by zákazem plnění již zahájeného plnění smlouvy mohlo dojít ke ztrátě funkčnosti integrovaného záznamového systému, čímž by došlo k neplnění podmínek Mezinárodní organizace pro civilní letectví a muselo by dojít k uzavření letového prostoru České republiky, a dále k posunu začátku poskytování služeb datového spojení země-vzduch oproti termínu nařízenému směrnicí Evropské komise.
43. K otázce doložených referencí vybraného uchazeče zadavatel konstatuje, že předložené významné dodávky mají v souladu se zákonem prokázat, že předmět těchto dodávek splňuje požadavky stanovené zadavatelem v bodě 4. 1. 4. zadávací dokumentace, které byly zadavatelem stanoveny jakožto dodávky obdobné předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel dále uvádí, že zadavatel ani zákon nikterak nestanovuje, že předmětem dodávky v rámci plnění veřejné zakázky musí být stejné plnění jako v případě uchazečem doložené významné dodávky v rámci prokazování kvalifikace. Zadavatel rovněž uvádí, že plnění veřejné zakázky bude probíhat dle nabídky uchazeče, která jednoznačně splnila zadavatelem i zákonem stanovené podmínky. Zadavatel konstatuje, že se k domněnkám a nepodloženým informacím týkajícím se odlišného zadávacího řízení v Portugalsku nebude vyjadřovat.
44. S ohledem na nepodloženost výroku, že subdodavatelská smlouva mezi vybraným uchazečem a BARCO NV podepsaná oběma smluvními stranami dne 1. 10. 2013, mohla vzniknout až po žádosti o písemné objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazující splnění kvalifikace v souladu s § 59 odst. 4 zákona (tj. po 22. 11. 2013) se zadavatel k danému tvrzení nevyjadřuje.



45. Závěrem svého vyjádření zadavatel konstatuje, že svým postupem neporušil žádné ustanovení zákona, tedy ani to, které by mu bránilo uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem.
46. Na základě žádosti navrhovatele ze dne 11. 7. 2014 prodloužil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S501/2014/VZ-14636/2014/513/JVo ze dne 14. 7. 2014 lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit, navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

#### **Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 14. 7. 2014**

47. Dne 15. 7. 2014 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče k obdrženému návrhu.
48. V úvodu svého vyjádření vybraný uchazeč konstatuje, že jestliže navrhovatel nevyužije svého práva uplatnit námitky, není oprávněn v rozsahu neuplatněných námitek využít jiného institutu zákona o veřejných zakázkách a tvrdit skutečnosti, které měl a mohl tvrdit v námitkách, které však neuplatnil.
49. Vybraný uchazeč uvádí, že navrhovatel neprokázal na jeho straně vznik nebo hrozbu újmy a dodává, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen, aniž by proti tomuto úkonu zadavatele uplatnil jakékoliv námitky. Dle názoru vybraného uchazeče není po vyloučení navrhovatel oprávněn zpochybňovat jakékoliv kroky zadavatele, neboť se jej netýkají a nemohou mu způsobit jakoukoliv újmu.
50. Vybraný uchazeč konstatuje, že navrhovatel neprokázal za účelem přezkoumání postupu zadavatele spočívajícího v tom, zda byl dodržen zákaz uzavřít smlouvu v ochranné lhůtě podle zákona, vznik nebo hrozbu újmy jakožto předpokladu zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
51. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření konstatuje, že v případě, že měl navrhovatel výhrady k průběhu nahlížení do protokolů o posouzení kvalifikace dne 17. 2. 2014 (kdy mu bylo znemožněno pořídit kopii předmětných protokolů) měl a mohl proti takovému postupu zadavatele podat uplatnit námitky.
52. Vybraný uchazeč rovněž uvádí, že pokud měl navrhovatel výhrady k jazyku, ve kterém byly vyhotoveny protokoly o posouzení kvalifikace, měl a mohl proti takovému postupu zadavatele uplatnit námitky. K tomu dále uvádí, že je povinností zadavatele uvádět, v jakém jazyce může být podána nabídka, případně jazyk v jakém lze předložit další písemnosti. Požadavek na vyhotovování protokolů v jiném než v českém jazyce, nemá dle názoru vybraného uchazeče oporu v zákoně.
53. Navrhovatel ve svém vyjádření poukazuje rovněž na skutečnost, že tvrzení navrhovatele o tom, že na základě nahlížení do protokolu o posouzení kvalifikace dne 17. 2. 2014 nebylo možné posoudit obsah jako nezákonný tak, aby proti němu mohl podat námitky, si odporuje, jestliže zároveň navrhovatel tvrdí, že neformálním dopisem ze dne 13. 3. 2014 upozornil zadavatele na možné nejasnosti ohledně dokládáných referenčních zakázek v nabídce vybraného uchazeče.
54. Vybraný uchazeč zdůrazňuje, že lhůta pro podání námitek uplynula dne 4. 3. 2014, neboť navrhovatel se o skutečnostech, které použil v dopisech ze dne 13. 3. 2014, musel dozvědět na základě nahlédnutí do protokolu o posouzení kvalifikace dne 17. 2. 2014 a lhůta pro podání námitek začala plynout dne 18. 2. 2014.

55. Vybraný uchazeč uvádí, že mu není známo, kdy došlo ze strany zadavatele k rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, avšak pokud se tak stalo dříve, než navrhovatel nahlédl do protokolu o posouzení kvalifikace, pak jediné právo, které navrhovateli vzniklo, je právo uplatnit námitky proti tomuto vyloučení, nikoliv však v době, kdy již nebyl navrhovatel účastníkem řízení.
56. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření poukazuje na skutečnost, že podle § 111 odst. 4 zákona zadavatel o pozdě podaných námitkách nerozhoduje, pouze o této skutečnosti vyrozumí stěžovatele. Pozdě podané námitky proto nemají za následek vznik zakazu uzavřít smlouvu, jinak by v případě, jakkoli opožděných námitek podaných z jakýchkoli důvodů, nemohlo v krajním případě nikdy dojít k uzavření smlouvy.
57. K prokázání kvalifikace vybraný uchazeč uvádí, že součástí jeho nabídky byl rovněž dokument „References Encoding equipment of IPVS Range for Air Navigation Services Czech republic“ ze dne 4. 11. 2013 podepsaný společností BARCO NV a dodává, že je tedy zřejmé, že subdodavatelský vztah zde existoval již v době podání nabídky vybraného uchazeče. S ohledem na výše uvedené vybraný uchazeč odmítá tvrzení navrhovatele, že ke vzniku subdodavatelského vztahu došlo před zadáním veřejné zakázky.
58. Své vyjádření vybraný uchazeč uzavírá konstatováním, že z jeho strany došlo ke splnění technické kvalifikace, přičemž tuto skutečnost potvrdil rovněž zadavatel, který by ho jinak vyloučil. Vybraný uchazeč navrhuje, aby Úřad vydal rozhodnutí, kterým by návrh na uložení zakazu plnění smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky zamítl.
59. Na základě žádosti navrhovatele ze dne 21. 7. 2014 prodloužil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S501/2014/VZ-15409/2014/513/JVo ze dne 21. 7. 2014 lhůtu, ve které se účastníci řízení mohou vyjádřit, navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu, v níž se mohou vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 28. 7. 2014**

60. Dne 29. 7. 2014 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele ze dne 28. 7. 2014. V úvodu svého vyjádření navrhovatel opakovaně uvádí, ke kterému okamžiku se o možném porušení zákona ze strany zadavatele dozvěděl. Tímto rozhodným dne je pak podle navrhovatele 24. 4. 2014, kdy mu bylo umožněno řádně nahlížet do protokolů o posouzení kvalifikace a pořízení jejich opisu, a dále, když se dozvěděl, že se zadavatel vůbec nezabýval jeho dopisem ze dne 13. 3. 2014.
61. Navrhovatel zdůrazňuje, že objektivně podal námitky řádně a včas a zadavatel se těmito námitkami měl podrobněji zabývat a nikoli o nich formálně nerozhodovat a uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky.
62. Navrhovatel kategoricky nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že měl možnost pořídit si kopie protokolů o posouzení kvalifikace. Tato možnost byla dle tvrzení navrhovatele ze strany zadavatele odmítnuta.
63. K argumentům zadavatele, že nebyl důvod nevyhotovovat protokoly o posouzení kvalifikace pouze v českém jazyce, navrhovatel uvádí, že s ohledem na skutečnost, že se jednalo o mezinárodní zadávací řízení, bylo možné předpokládat, že tyto protokoly budou následně zpřístupňovány uchazečům, a v případě zahraničních uchazečů nelze předjímat, že zahraniční

uchazeč bude mít k dispozici nějakou osobu, která by mu mohla být nápomocna s porozuměním českých dokumentů.

64. Navrhovatel považuje tvrzení vybraného uchazeče, že po vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení není navrhovatel oprávněn zpochybňovat jakékoli další kroky zadavatele a nemohou mu způsobit jakoukoli, byť potenciální újmu, za absurdní. K tomu navrhovatel dále uvádí, že argumentace vybraného uchazeče, že námitky nemůže podat dodavatel, který byl ze zadávacího řízení vyloučen, je zcela nesprávná.
65. Navrhovatel opětovně uvádí, že je důvodně přesvědčen o tom, že vybraným uchazečem předložená reference nedokládá realizaci dodávky, která by zahrnovala technologii at-the-glass a současně navrhovatel považuje za pochybné tvrzení vybraného uchazeče, že skutečnost o subdodávce ze strany společnosti BARCO NV byla v nabídce jasně deklarována již od podání nabídky.
66. Navrhovatel ve svém vyjádření poukazuje na nedostatky správního spisu, neboť jeho součástí není protokol o devátém jednání hodnotící komise, jehož součástí má být osobní vysvětlení nabídky vybraného uchazeče, jak se navrhovatel dozvěděl z protokolu o desátém jednání hodnotící komise ze dne 4. 4. 2014.
67. Navrhovatel uzavírá své vyjádření konstatováním, že na základě aktuálního stavu správního spisu je možné rozhodnout o uložení zákazu plnění smlouvy.

#### **Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 31. 7. 2014**

68. Dne 4. 8. 2014 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče k vyjádření navrhovatele. Vybraný uchazeč k vyjádření navrhovatele ze dne 28. 7. 2014 uvádí, že navrhovatel byl vyloučen ze zadávacího řízení pro nesplnění základních kvalifikačních předpokladů, přičemž proti tomuto vyloučení navrhovatel nikterak neprotestoval. Za situace, kdy není navrhovatel účastníkem zadávacího řízení a ani se tomuto vyloučení nebrání, nemůže ohrozit práva navrhovatele, natož aby mu vznikla jakákoli újma. Vybraný uchazeč dále uvádí, že navrhovatel neprokázal hrozbu nebo vznik újmy jakožto předpoklad pro zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
69. Vybraný uchazeč konstatuje, že má-li navrhovatel za to, že nahlížení do protokolu proběhlo tak, jak tvrdí, měl a mohl proti tomuto úkonu zadavatele (umožnění nahlédnutí do protokolu) podat námitky.
70. K dopisu ze dne 13. 3. 2014 vybraný uchazeč uvádí, že námitky musí splňovat požadavky zákona jak do obsahu, tak do formy, a musí být podány v zákonné lhůtě a jsou-li činěny elektronickými prostředky, musí být podepsány uznávaným elektronickým podpisem.
71. K otázce kvalifikace vybraný uchazeč uvádí, že existence spolupráce byla doložena v nabídce vybraného uchazeče, k výzvě zadavatele pak byly pouze doloženy chybějící dokumenty.
72. Navrhovatel rovněž uvádí, že přílohy, které doložil navrhovatel ve svém vyjádření, nemají vztah k předmětu tohoto řízení.
73. S ohledem na výše uvedené skutečnosti vybraný uchazeč uvádí, že setrvává na svém návrhu a považuje návrh za bezpředmětný.

#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

74. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a ostatních účastníků správního řízení a na základě vlastního zjištění, rozhodl podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele ze dne 18. 6. 2014, kterým se navrhovatel domáhal uložení zákazu plnění smlouvy č. 288/2013/IS/140 a servisní smlouvy č. 289/ 2013/PS/030, uzavřených dne 19. 5. 2014 mezi zadavatelem vybraným uchazečem, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### Relevantní ustanovení zákona

75. Podle § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh 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 (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
76. Podle § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
77. Podle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
78. Podle § 110 odst. 6 zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek podle odstavců 3 až 5 a do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu.
79. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
80. Podle § 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.

81. Podle § 111 odst. 4 zákona zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
82. Podle § 111 odst. 5 zákona pokud zadavatel podaným námitkám ve lhůtě podle odstavce 1 nevyhověl, nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu.
83. Podle § 114 odst. 2 písm. b) zákona lze po uzavření smlouvy podat návrh pouze proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1 zákona. Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.
84. Podle § 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 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
85. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2,

#### **K odmítnutí námitek**

86. V šetřeném případě se navrhovatel domáhá uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku z důvodů, že zadavatel nedodržel postup dle § 111 odst. 5 zákona, když uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky dříve, než uplynula lhůta pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Svě tvrzení navrhovatel opírá o skutečnost, že řádně a včas uplatnil dle § 110 odst. 2 zákona námitky proti nesprávnému postupu zadavatele při posouzení kvalifikace. Námitky podané navrhovatelem však byly dle § 111 odst. 4 zákona zadavatelem odmítnuty pro jejich opožděnost. Při rozhodování o návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky Úřad tedy musel postavit najisto, zda byly námitky ze dne 6. 5. 2014 podány opožděně či nikoliv. K uvedenému uvádí Úřad následující skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce.
87. Zadavatel dne 21. 1. 2014 rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo navrhovateli doručeno dne 30. 1. 2014.
88. Z dokumentace o veřejné zakázce ani z jiných relevantních dokumentů nikterak nevyplývá, že by navrhovatel podal proti vyloučení ze zadávacího řízení námitky.
89. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel ve lhůtě podle § 110 odst. 4 zákona nepodal proti svému vyloučení ze zadávacího řízení námitky, nehrozí ani nevznikla navrhovateli žádná újma na jeho právech v souvislosti s úkonem zadavatele spočívající ve výběru nejvhodnější nabídky, jelikož v době rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky nebyl již

navrhovatel uchazečem v zadávacím řízení, resp. byl z tohoto zadávacího řízení vyloučen a proti tomuto úkonu zadavatele nevzněl navrhovatel žádné námitky.

90. Do protokolů o posouzení kvalifikace, jak vyplývá z části „A. Informace o nahlížení do protokolu o posouzení kvalifikace“ protokolu o posouzení splnění kvalifikace ze dne 14. 11. 2013 a protokolu o posouzení splnění kvalifikace ze dne 14. 1. 2014, nahlédl dne 17. 2. 2014 zástupce navrhovatele – společnosti JOTRON AS Christian Pindsle (pozn. Úřadu: obsah uvedených protokolů je uveden v bodu 3. a 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
91. Z uvedeného je zřejmé, že v době nahlížení do výše uvedených protokolů dne 17. 2. 2014 zástupcem navrhovatele, byla fáze prokazování kvalifikace ukončena a do uvedených protokolů o posouzení kvalifikace byly zaznamenány všechny rozhodné skutečnosti. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že v případě, že by navrhovatel prokázal vznik újmy, byl by okamžikem, který je počátkem lhůty pro podání námitek proti postupu zadavatele při posuzování kvalifikace vybraného uchazeče, den, kdy zástupce navrhovatele prokazatelně nahlížel do výše uvedených protokolů a měl tak možnost seznámit se se skutečnostmi rozhodnými pro posouzení kvalifikace, tj. dne 17. 2. 2014.
92. Skutečnost, že se navrhovatel dozvěděl o možném porušení zákona ze strany zadavatele při posuzování kvalifikace dne 17. 2. 2014, je zřejmá rovněž z návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ze dne 18. 6. 2014, ve kterém navrhovatel uvádí: „Při nahlížení do spisu dne 17. 2. 2014 získal navrhovatel jisté pochybnosti o správnosti a zákonnosti dosavadního postupu zadavatele, avšak prozatím neměl za to, že by bylo možné postup zadavatele posoudit jako nezákonný tak, aby proti němu bylo možné podat námitky“. V této souvislosti Úřad uvádí, že zmíněné pochybnosti o správnosti a zákonnosti postupu zadavatele představují právě ty skutečnosti, na základě kterých je možné podat zdůvodněné námitky.
93. V souvislosti s postupem navrhovatele Úřad považuje za vhodné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011, ve kterém je uvedeno, že: *„Koncepce citovaných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek 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 tento 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“*. Z uvedeného rozsudku soudu vyplývá, že podání námitek musí být učiněno bezprostředně poté, co uchazeč zjistí, že došlo k domnělému porušení zákona zadavatelem, neboť zpochybňováním předchozích kroků zadavatele v další části zadávacího řízení nebude vzhledem k zákonným lhůtám pro jednotlivé úkony úspěšné. Jinými slovy řečeno, v případě že lze postavit najisto, v jaké době se stěžovatel dozvěděl o konkrétním porušení zákona ze strany zadavatele, musí využít prostředků ochrany (námitek) v zákonem určené lhůtě, jinak se má za to, že nepovažoval zjištěnou skutečnost jako porušení zákona. Zpětné zpochybňování kroků zadavatele ze strany uchazečů by v případě nemožnosti odmítnutí těchto námitek zadavatelem pro jejich opožděnost vedlo k neúměrným průtahům v zadávacích řízeních.
94. K tvrzení navrhovatele, že nahlížení do protokolů o posouzení kvalifikace ze dne 14. 11. 2013 a ze dne 14. 1. 2014, které se uskutečnilo dne 17. 2. 2014, nebylo učiněno v souladu se

zákonem, když nebylo umožněno navrhovateli pořídit si kopie uvedených protokolů a rovněž, že na nahlížení měl navrhovatel pouze omezený časový prostor, Úřad uvádí, že povinnost zadavatele umožnit dodavatelům nahlédnout do protokolů o posouzení kvalifikace a pořídit si z něj výpis nebo opis je upravena v § 59 odst. 8 zákona. V případě, že navrhovatel nepovažoval postup zadavatele za učiněný v souladu s výše uvedeným ustanovením zákona, měl možnost proti tomuto postupu podat námitky podle § 110 odst. 1 zákona.

95. K institutu námitek Úřad uvádí, že právě námitky proti domnělému porušení zákona úkonem zadavatele představují základní prostředek ochrany dodavatelů proti nesprávnému postupu zadavatele. V šetřeném případě navrhovatel upozornil na možné porušení zákona při nahlížení do protokolů o posouzení kvalifikace ze dne 14. 11. 2013 a ze dne 14. 1. 2014, které proběhlo dne 17. 2. 2014 prostřednictvím námitek ze dne 6. 5. 2014 proti nezákonnému postupu zadavatele při posuzování kvalifikace uchazeče v rámci zadávacího řízení. V návaznosti na ustanovení § 110 odst. 2 zákona Úřad konstatuje, že lhůta pro podání námitek proti postupu zadavatele při nahlížení navrhovatele do protokolů o posouzení kvalifikace, jakož i proti nesprávnému postupu zadavatele v souvislosti s posouzením kvalifikace, uplynula s ohledem na lhůty stanovené v ustanovení § 110 odst. 2 zákona dne 4. 3. 2014.
96. Navrhovatel e-mailem ze dne 13. 3. 2013 upozornil zadavatele na skutečnost, že vybraný uchazeč (společnost RETIA a. s.) měl být ze zadávacího řízení vyloučen, neboť nespĺňoval požadavky na technické kvalifikační předpoklady, neboť neměl žádné reference na použití technologie at-the-glass. K výše uvedenému dopisu Úřad uvádí, 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 dozvěděl. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že nelze po zadavateli objektivně požadovat, aby přezkoumával každou obdrženou písemnost, jakoby se jednalo o námitky ve smyslu § 110 odst. 1 zákona, když je zcela evidentní, že tato písemnost není jako námitky označena, případně neobsahuje ani odkaz na příslušné ustanovení zákona týkající se námitek a ani nemá další podstatné náležitosti námitek. K této písemnosti adresované zadavateli Úřad nad rámec výše uvedeného konstatuje, že byla doručena zadavateli až po lhůtě pro řádné podání námitek dle § 110 odst. 2 zákona, tedy až po 4. 3. 2014.
97. S ohledem na skutečnost, že dne 24. 4. 2014 nahlédnul zástupce navrhovatele do stejných protokolů jako při předchozím nahlížení, které se uskutečnilo dne 17. 2. 2014 (viz bod 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a v mezidobí nebyly vyhotoveny žádné další protokoly týkající se kvalifikace uchazečů, neboť dne 21. 1. 2014 zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a současně u zbylých dvou nabídek konstatoval splnění kvalifikace, považuje Úřad za rozhodné datum, kdy se navrhovatel seznámil se skutečnostmi týkající se prokazování kvalifikace uchazečů, 17. 2. 2014.
98. Vzhledem k tomu, že navrhovatel podal námitky proti nezákonnému postupu zadavatele při posuzování kvalifikace uchazeče v rámci zadávacího řízení dne 6. 5. 2014 a Úřad dovodil, že navrhovatel měl možnost se seznámit se skutečnostmi týkající se kvalifikace vybraného

uchazeče již dne 17. 2. 2014, Úřad konstatuje, že výše uvedené námitky navrhovatele ze dne 6. 5. 2014 nebyly podány ve lhůtě stanovené v § 110 odst. 2 zákona.

99. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel nepodal námitky proti postupu zadavatele v zákonné lhůtě, Úřad konstatuje, že úkon zadavatele, který odmítl námitky proti nezákonnému postupu zadavatele při posuzování kvalifikace uchazeče v rámci zadávacího řízení ze dne 6. 5. 2014 z důvodů jejich opožděného podání, nepovažuje za učiněný v rozporu se zákonem. K uvedenému Úřad dále uvádí, že zadavatel v souladu s § 111 odst. 4 odeslal navrhovateli Oznámení o pozdě podaných námitkách, které bylo doručeno dne 19. 5. 2014.
100. Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že postup zadavatele, který o podaných námitkách ze dne 6. 5. 2014 nerozhodoval, neboť je považoval za opožděné, byl v souladu s § 111 odst. 4 zákona.

### **K zákazu plnění smlouvy**

101. V šetřeném případě se navrhovatel ve svém návrhu domáhá dle § 114 odst. 2 písm. b) zákona uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž uvádí, že zadavatel svým postupem ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dále se dopustil porušení zákona tím, že nevyčkal konce lhůty uvedené v § 111 odst. 5 zákona a uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
102. Úřad nejprve obecně uvádí, že uložit zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku je možné pouze v řízení zahájené na návrh a po splnění důvodů pro jeho uložení uvedených v § 118 odst. 2 zákona. V návrhu navrhovatel opakovaně uvádí, že nastaly důvody pro uložení zákazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 písm. b) zákona. Úřad se tedy zabýval otázkou, zda došlo ke kumulativnímu naplnění zákonných předpokladů pro uložení zákazu plnění smlouvy, tedy zda zadavatel spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona.
103. Porušení § 111 odst. 5 zákona, resp. spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona se měl zadavatel dle tvrzení navrhovatele dopustit tím, že uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky dříve, než uplynula lhůta pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
104. Z dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že zadavatel o podaných námitkách ze dne 6. 5. 2014, které obdržel téhož dne, nerozhodoval z důvodů jejich opožděného podání. Oznámení o pozdě podaných námitkách ze dne 16. 5. 2014 bylo navrhovateli doručeno dne 19. 5. 2014. Úřad v této souvislosti uvádí, že ochranná lhůta deset dní (tedy lhůta dle § 114 odst. 4 zákona k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele), ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu, vůbec nezačala běžet. Počátek běhu ochranné lhůty, ve které nesmí zadavatel uzavřít smlouvu 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 důvodů jejich opožděného podání nerozhodoval ve smyslu § 111 odst. 1 zákona, ale v souladu s § 111 odst. 4 zákona, kdy tyto námitky odmítl.
105. S ohledem na výše uvedené Úřad shrnuje, že je nezbytné rozlišovat dvě situace, a sice podání řádných námitek, o kterých zadavatel rozhoduje dle § 111 odst. 1 zákona, tj. podrobí je zkoumání z obsahového hlediska a buď jim vyhoví nebo nevyhoví (v tomto případě běží



ochranná lhůta ve smyslu § 111 odst. 5 zákona - pozn. Úřadu) a situaci, kdy jsou podány námitky opožděně, o kterých zadavatel nerozhoduje ve smyslu zda jim vyhoví nebo nevyhoví, ale pouze oznámí stěžovateli v souladu s § 111 odst. 4 zákona skutečnost, že námitky považuje za opožděné, a v tomto případě ochranná lhůta, ve které nesmí dojít k uzavření smlouvy, nezačala vůbec běžet. V případě, že by však Úřad při následném přezkumu zjistil, že takové námitky byly podány včas, došlo by k aplikaci ustanovení § 111 odst. 5 zákona, podle kterého pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle odst. 1, platí, že námitkám nevyhověl. V takové situaci by bylo možné konstatovat, že zadavatel případně porušil uzavřením smlouvy v „ochranné lhůtě“ ustanovení § 111 odst. 5 zákona a dopustil se tak správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona. K takové situaci však v daném případě nedošlo, jelikož Úřad dovodil, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když námitky vyhodnotil jako opožděné.

106. Závěrem Úřad konstatuje, že se zadavatel v souvislosti s vyřízením námitek ze dne 6. 5. 2014, které odmítl v souladu s § 111 odst. 4 zákona, nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně neuzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky v rozporu s § 111 odst. 5 zákona, tudíž se nedopustil ani správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona.
107. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel podal návrh na zákaz plnění smlouvy ve smyslu § 118 odst. 2 písm. b) zákona, který může být podle tohoto ustanovení zákona 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, zamítl návrh na uložení zakazu plnění smlouvy tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
108. Vzhledem k tomu, že zadavatel odmítl námitky navrhovatele ze dne 6. 5. 2014 v souladu se zákonem, Úřad se obsahem uvedených námitek, resp. částí návrhu směřující proti posouzení kvalifikace vybraného uchazeče nezabýval, neboť je zcela zřejmé, že jakýkoliv výsledek takového dalšího šetření by žádným způsobem nemohl ovlivnit výrok tohoto rozhodnutí.
109. Pro úplnost Úřad uvádí k námitce navrhovatele, který ve svém vyjádření k návrhu ze dne 28. 7. 2014 poukazuje na nedostatky správního spisu, že podle § 50 odst. 4 správního řádu hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy podle své úvahy, přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho co uvedli účastníci. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že v případě, že některý z protokolů, který vznikl v průběhu zadávacího řízení, není podkladem pro rozhodnutí, nelze jeho absenci ve správním spise považovat za porušení zákonné povinnosti. K uvedenému Úřad dále uvádí, že protokol o devátém jednání hodnotící komise není v šetřeném případě pokladem pro rozhodnutí, proto tento protokol nebyl do správního spisu zařazen, přestože jej zadavatel spolu se zadávací dokumentací předložil.

#### **Závěr**

110. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 zákona.

111. Na základě výše uvedených skutečností a v souvislosti se všemi zjištěnými poznatky Úřad konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele při přezkoumávání námitek navrhovatele a při uzavření smlouvy č. 288/2013/IS/140 a servisní smlouvy č. 289/ 2013/PS/030 dne 19. 5. 2014 porušení zákona, na základě kterého by Úřad konstatoval spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a § 120 odst. 1 písm. d) zákona, což je v daném případě nezbytnou podmínkou pro uložení zákazu plnění výše uvedené smlouvy, proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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.

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

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