



UOHSX006F99H

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S674/2014/VZ-27766/2014/533/HKu

Brno 29. prosince 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 20. 8. 2014 na návrh ze dne 19. 8. 2014, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – Nusle,
- navrhovatel – ZIP o. p. s., IČO 26324105, se sídlem Tomanova 3 – 5 č. p. 2424, 2645, 320 16 Plzeň, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 8. 2014 Mgr. Janem Špalkem, advokátem, ČAK č. 12138, IČO 71468951, se sídlem U Radbuzy 429/4, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „D11 1105/2 Osičky – Hradec Králové; záchranný archeologický výzkum od km 89,000 do 90,760“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 4. 2014, pod ev. č. 365895, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 5. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 067-115217, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 093-163116,

**rozhodl** takto:

### I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – Nusle – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „D11 1105/2 Osičky – Hradec Králové;

záchranný archeologický výzkum od km 89,000 do 90,760“ postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že rozhodnutím ze dne 18. 7. 2014 vyloučil uchazeče – ZIP o. p. s., IČO 26324105, se sídlem Tomanova 3 – 5 č. p. 2424, 2645, 320 16 Plzeň – z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že činnost spočívající v provedení kresebné a fotografické dokumentace bude vykonávána v rozporu s požadavkem zadavatele dle bodu 7.3. zadávací dokumentace subdodavatelem navrhovatele, přestože z obsahu jím podané nabídky ani z obsahu vysvětlení nabídky ze dne 12. 6. 2014 nevyplývá, že činnost – *„kresebná fotografická a 3D dokumentace movitých archeologických nálezů“* bude navrhovatel plnit prostřednictvím subdodavatele, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Jako opatření k nápravě postupu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší úkony zadavatele** – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – Nusle – **provedené v souvislosti s posouzením nabídky uchazeče** – ZIP o. p. s., IČO 26324105, se sídlem Tomanova 3 – 5 č. p. 2424, 2645, 320 16 Plzeň – podle § 76 odst. 1 citovaného zákona, **kteří byly zdokumentovány v protokolu o posouzení kvalifikace uchazečů a v protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek sepsaných při příležitosti 3. jednání hodnotící komise dne 23. 6. 2014 a současně ruší rozhodnutí o vyloučení jmenovaného uchazeče z účasti v zadávacím řízení ze dne 18. 7. 2014.**

## III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – Nusle – **ukládá:**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné ve lhůtě do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení otevřeného řízení do Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – Nusle (dále jen „zadavatel“) podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 21. 3. 2014 zadávací řízení pro zadání veřejné zakázky „D11 1105/2 Osíčky – Hradec Králové; záchranný archeologický výzkum od km 89,000 do 90,760“. Oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 1. 4. 2014, pod ev. č. 365895, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 5. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 067-115217, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 093-163116 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu II. 1.5) oznámení o zakázce „*Provedení záchranného archeologického výzkumu (dále je ZAV) na stavbě: "D11 1105/2 Osičky - Hradec Králové" na pozemcích č.p. 189/1-3, 5-8, 13 v k.ú. Vlčkovice u Praskačky, pozemcích č.p. 460/1, 461/11, 827/1-18, 39-42, 47, 48 v k.ú. Plačice a pozemcích p.č. 832/1-19, 25, 26 v k.ú. Stěžery.*“ Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 19 640 000 Kč bez DPH.
3. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 2. 6. 2014 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky od 3 uchazečů.
4. Z Protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 6. 2014 vyplývá, že hodnotící komise navrhla vyloučit 2 ze tří uchazečů z důvodu nesplnění kvalifikace, přičemž jedním z uchazečů navržených hodnotící komisí k vyloučení z účasti v zadávacím řízení byla společnost ZIP o. p. s., IČO 26324105, se sídlem Tomanova 3 – 5 č. p. 2424, 2645, 320 16 Plzeň, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 8. 2014 Mgr. Janem Špalkem, advokátem, ČAK č. 12138, IČO 71468951, se sídlem U Radbuzy 429/4, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí (dále jen „navrhovatel“).
5. Rozhodnutím ze dne 18. 7. 2014 vyloučil zadavatel navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Rozhodnutí o vyloučení obdržel navrhovatel dne 25. 7. 2014.
6. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 18. 7. 2014 podal dne 1. 8. 2014 navrhovatel námitky. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 11. 8. 2014, které navrhovatel obdržel dne 12. 8. 2014.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 20. 8. 2014 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Stejnopis návrhu zadavatel obdržel dne 20. 8. 2014.

## **II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

8. Podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 20. 8. 2014, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
9. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. UOHS-S674/2014/VZ-17620/2014/533/HKu ze dne 22. 8. 2014. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. UOHS-S674/2014/VZ-18512/2014/533/HKu ze dne 8. 9. 2014 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.

11. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S674/2014/VZ-19105/2014/521/HKu ze dne 10. 9. 2014 Úřad uložil zadavateli na návrh navrhovatele zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení a současně zamítl návrh navrhovatele na pozastavení zadávacího řízení.
12. Dne 12. 9. 2014 se na Úřad dostavil zástupce navrhovatele (Mgr. Jan Špalek) k nahlédnutí do správního spisu sp. zn. S674/2014/VZ; protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
13. Usnesením č. j. UOHS-S674/2014/VZ-20117/2014/533/HKu ze dne 23. 9. 2014 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
14. Usnesením č. j. UOHS-S674/2014/VZ-22055/2014/533/HKu ze dne 22. 10. 2014 Úřad podle ust. § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu zastavil řízení o žádosti navrhovatele ze dne 10. 10. 2014 ve věci vydání předběžného opatření, jímž by mělo být Muzeu východních Čech v Hradci Králové, IČO 00088382, se sídlem Eliščino nábřeží 465, 500 01 Hradec Králové a společností podílejícím se na Sdružení D11 Osíčky – Hradec Králové (EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1; Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8, Strabag a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5) podle § 61 správního řádu, uloženo zastavení záchranného archeologického výzkumu na stavbě D11 1105/2 Osíčky – Hradec Králové; km 89,000 do 90,760, z důvodu zjevně právně nepřijatelné žádosti.

#### **Obsah návrhu**

15. V podaném návrhu ze dne 19. 8. 2014 navrhovatel uvádí, že spatřuje porušení zákona v úkonu zadavatele, kterým navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení a dále v tom, že v rozporu s ust. § 111 zákona nepřezkoumal námitky v plném rozsahu. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel postupoval netransparentně, diskriminačně a porušil tím § 6 zákona, vzhledem k tomu, že navrhovatel splnil veškeré zákonné požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci včetně kvalifikace.
16. Navrhovatel uvádí, že ve své argumentaci vychází z textu zadávací dokumentace, kde je v čl. 7.3. vymezena výhradní činnost uchazeče jako dodavatele a domnívá se, že činnost „kresebná fotografická a 3D dokumentace movitých archeologických nálezů“ je nutno považovat za činnost prováděnou v rámci zpracování výzkumu podle odst. II.2. b) smlouvy o dílo, která je součástí zadávací dokumentace.
17. Navrhovatel doplňuje, že se společností Labrys o.p.s. uzavřel smlouvu o uzavření smlouvy budoucí smlouvy o dílo, přičemž v článku 1.2.1. smlouvy jsou sjednány subdodavatelské činnosti v rámci terénní části výzkumu a v čl. 1.2.2. a 1.2.3. jsou uvedeny činnosti, jež bude subdodavatel provádět v rámci zpracování výzkumu. Navrhovatel dále uvádí, že ve své odpovědi na výzvu zadavatele upřesnil, že v rámci terénní části výzkumu bude subdodavatel provádět mj. kresebnou a fotografickou dokumentaci a doplňuje, že je evidentní, že se v tomto případě nejedná o zadavatelem stanovenou výhradní činnost uchazeče „kresebná fotografická a 3D dokumentace movitých archeologických nálezů“, jež spadá do fáze zpracování výzkumu.
18. Navrhovatel doplňuje, že je důležité rozlišit terénní část archeologického výzkumu od fáze zpracování. V rámci terénní části výzkumu je fotografická a kresebná dokumentace nezbytnou součástí prací, a to pro zaznamenání konkrétních terénních situací. Movité archeologické nálezy jsou v této fázi výzkumu ještě součástí těchto terénních situací, nejsou

z nich vyjmuty, nejsou očištěny a ošetřeny a nemohou být tedy kresebně, fotograficky ani jinak dokumentovány. Navrhovatel nesouhlasí s odůvodněním zadavatele, že uvedené výhradní činnosti dodavatele platí průřezově po celou dobu realizace plnění. Na podporu své argumentace navrhovatel odkazuje na § 23 a § 23a zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči (dále jen „zákon o památkové péči“) a dále na § 498 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), z jejichž znění navrhovatel odvozuje, že „kresebná fotografická a 3D dokumentace movitých archeologických nálezů“ je činností, jejímž výsledkem má být odborné archeologické zhodnocení a zkoumání nalezených předmětů jako movitých archeologických nálezů, jejich zaznamenání fotografií a počítačovou trojrozměrnou metodou. Jedná se tedy o dokumentační záznam nálezu jako movité věci, což podle názoru navrhovatele nemá nic společného se zakreslením a fotografií archeologické terénní situace v rámci terénní části výzkumu, která zachycuje archeologické nálezy jako nemovité věci.

19. Z uvedených důvodů zastává navrhovatel názor, že neměl být z účasti v zadávacím řízení vyloučen, neboť splnil řádně veškeré podmínky dané zákonem a zadávací dokumentací. Navrhovatel se domnívá, že dotaz zadavatele týkající se terénní části výzkumu řádně ve stanovené době objasnil a dodává, že pokud měl zadavatel další požadavek na objasnění jedné ze dvou fází archeologického výzkumu, měl svůj dotaz opět písemně specifikovat a zdůrazňuje, že hodnotící komise nevyužila ani možnost pozvat na své jednání zástupce uchazeče za účelem vysvětlení nabídky.
20. Navrhovatel dále upozorňuje na skutečnost, že jeho nabídka obsahovala nejnižší nabídkovou cenu a dodává, že chybným postupem zadavatele tak bude státní příspěvková organizace hradit ze státního rozpočtu částku nejméně o 4 462 500 Kč více.
21. Navrhovatel dále odkazuje na novinové články uveřejněné na internetových stránkách (parmentnilisty.cz, denik.cz, jicinskydenik.cz), z nichž odvozuje, že kompetenčně nadřízený orgán nejpozději 10. 7. 2014 věděl výsledky zadávacího řízení, a to, že „...dva ze tří uchazečů byli vyloučeni a zadávací řízení bylo zrušeno...“, přičemž dále podotýká, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zadavatel učinil až 18. 7. 2014. Navrhovatel dále odkazuje na příspěvek ze dne 4. 8. 2014 ve veřejném diskuzním fóru (forum.ceskedalnice.cz), který obsahuje i fotografickou dokumentaci, z čehož vyvozuje, že určité práce archeologického rázu jsou již na daném místě prováděny. Navrhovatel dále doplňuje, že jeho zástupce provedl dne 13. 8. 2014 průzkum plochy archeologického výzkumu, který je předmětem zadávacího řízení a zjistil, že na velkých částech plochy byl patrný probíhající plošný archeologický výzkum („začištěná plocha, označené a vypreparované zahloubené objekty...“).
22. S ohledem na výše uvedené skutečnosti se navrhovatel domnívá, že hodnotící komise mohla porušit povinnost mlčenlivosti podle § 75 zákona, neboť v tisku byly zveřejněny informace o průběhu zadávacího řízení dříve, než bylo vyhotoveno rozhodnutí o vyloučení navrhovatele.
23. Navrhovatel uvádí, že mu hrozí újma spočívající v tom, že vyloučením z účasti v zadávacím řízení se nebude moci zúčastnit této veřejné zakázky a provést daný výzkum.
24. Dále je navrhovatel toho názoru, že zadavatel porušil § 78 a násl. zákona tím, že „hodnocení nabídky nebylo provedeno v souladu se zveřejněnými hodnotícími kritérii, a současně uchazeč splnil veškeré požadavky na kvalifikaci dle zákona i zadávací dokumentace...“.

25. Navrhovatel má za to, že jej zadavatel znevýhodnil, čímž porušil § 6 zákona. Dále navrhovatel doplňuje, že zadavatel porušil § 76 zákona tím, že nabídku uchazeče vyloučil, ačkoliv k tomu nebyl oprávněn.
26. Navrhovatel rovněž upozorňuje na skutečnost, že zadavatel nevrátil navrhovateli jistotu ve výši 380 000 Kč, čímž porušil § 67 odst. 2 zákona.
27. Navrhovatel zastává názor, že úkony zadavatele, zejména rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatele nebyly vydány postupem stanoveným pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Dále podotýká, že mu dosud nebylo doručeno rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, ale s ohledem na informace poskytnuté ministrem dopravy ČR a vzhledem k ustálené rozhodovací praxi Úřadu se domnívá, že zrušení zadávacího řízení nebylo provedeno v souladu se zákonem.
28. Navrhovatel uvádí, že Úřad je jediným orgánem, který se může zabývat otázkou, zda předmět daného zadávacího řízení byl přenesen na generálního dodavatele stavby úseku dálnice, čímž by došlo nejen k porušení veškerých zásad zadávacího řízení týkajícího se provedení záchranného archeologického výzkumu, ale i k neoprávněnému rozšíření předmětu zakázky na stavební práce.
29. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 18. 7. 2014 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, popř. aby pro případ, že již byla uzavřena smlouva, uložil zákaz plnění smlouvy. Navrhovatel současně navrhuje, aby Úřad nařídil předběžné opatření, jímž uloží zadavateli zákaz uzavřít smlouvu či aby pozastavil samotné zadávací řízení.

***Podání navrhovatele ze dne 25. 8. 2014***

30. Dne 25. 8. 2014 navrhovatel doručil Úřadu podání, kterým doplnil podaný návrh a v němž navrhuje provedení důkazů týkajících se skutečnosti, že na stavbě dálnice D11 v lokalitě, jež byla předmětem zadávacího řízení, jsou v současné době již prováděny práce, aniž by bylo řádně dokončeno zadávací řízení. Konkrétně uvedl odkazy na rozhlasovou reportáž ze dne 22. 8. 2014, odkaz na rozhovor s provádějícím archeologem o lokalitě a samotném archeologickém výzkumu ze dne 11. 7. 2014 a odkaz na zprávu o zahájení archeologického výzkumu dalším soutěžitelem.

***Podání navrhovatele ze dne 18. 9. 2014***

31. Dne 19. 9. 2014 Úřad obdržel podání navrhovatele, v němž navrhovatel mj. upozorňuje na netransparentnost v postupu zadavatele vzhledem k tomu, že zadavatel v dokumentaci o veřejné zakázce (v protokolech z jednání) neuvedl poradce z řad Akademie věd ČR (dále jen „AVČR“). Podle názoru navrhovatele je postup zadavatele nepřezkoumatelný, neboť nelze poznat kdo a na základě jakého zmocnění jednal jako poradce podle § 76 odst. 2 zákona za AVČR a zda mohl být v této věci podjatý či nikoliv. Navrhovatel upozorňuje, že rovněž nelze poznat jeho odbornost v dané věci. Navrhovatel navrhuje, aby si Úřad vyžádal tyto potřebné dokumenty přímo od zadavatele, pokud nejsou součástí spisu vedeného Úřadem. Navrhovatel dále uvádí, že mu není známo, proč měl být zmíněným odborným poradcem pracovník AVČR a doplňuje, že např. pracovník archeologického ústavu nemůže jednat

jménem AVČR, přičemž dále upozorňuje na možnou podjatost odborného poradce z řad AVČR nebo Archeologického ústavu AVČR.

32. Navrhovatel je toho názoru, že pokud odborný poradce provedl hodnocení nabídek mimo standardní jednání hodnotící komise, jak napovídá absence údajů o něm v protokolech z jednání, pak by mělo být součástí dokumentace též písemné vyjádření o takovém hodnocení, včetně toho, jaké podklady měl odborník při svém hodnocení k dispozici, kdy a kde je učinil apod. Navrhovatel dále upozorňuje na chybnou informaci uvedenou v protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 23. 6. 2014 týkající se neplatného uzavření Dohody o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů s AVČR. Navrhovatel však dodává, že otázka jeho dohody s AVČR nebyla uvedena ani v odůvodnění jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
33. Navrhovatel dále upozorňuje na netransparentnost postupu zadavatele s odkazem na tvrzení zadavatele, že předmětné zadávací řízení nebylo zrušeno. Upozorňuje na možné obcházení zákona o veřejných zakázkách zadavatelem v souvislosti s již probíhající realizací předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel je toho názoru, že by se Úřad měl zabývat otázkou, na základě čeho jiný soutěžitel zadávacího řízení vykonává předmět veřejné zakázky, aniž by toto zadávací řízení bylo ukončeno. Navrhovatel dále navrhuje, aby si Úřad vyžádal důkazní materiál vzešlý z jednání Východočeské regionální archeologické komise, jejímž předmětem je archeologický výzkum k dostavbě D11.
34. Dále navrhovatel dodává, že se Úřad bude muset zabývat otázkou, zda navrhovatel splnil veškeré podmínky zadávací dokumentace. Navrhovatel dává Úřadu na zvážení zadat uvedenou otázku k posouzení nepodjatému soudnímu znalci z oboru archeologie.
35. Na podporu svých tvrzení navrhovatel doložil zadávací dokumentaci Národního památkového ústavu ČR, jejímž prostřednictvím dokládá podle jeho názoru pravdivost tvrzení týkajícího se dvou rozdílných fází archeologického výzkumu.

#### ***Podání navrhovatele ze dne 30. 9. 2014***

36. Dne 30. 9. 2014 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, v němž navrhovatel upozornil na skutečnost, že na profilu zadavatele je uvedena informace o zrušení předmětného zadávacího řízení. Dále upozornil, že archeologický výzkum v rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky je již realizován a je smluvně zajištěn firmou provádějící dostavbu dálnice. Navrhovatel se obává, že tímto postupem je vytvořen nebezpečný precedens, ke kterému by měl Úřad zaujmout jasné stanovisko.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

37. Dne 28. 8. 2014 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu, v němž zadavatel uvádí, že se s návrhem navrhovatele neztotožňuje a pokládá návrh za účelový, neopodstatněný a neodůvodněný.
38. Zadavatel uvádí, že využil možnosti vysvětlení nabídek v souladu s § 76 zákona a shledal vysvětlení navrhovatele za zcela jednoznačné nesplnění zadávacích požadavků. Z těchto důvodů dále nevyužil možnosti přizvat navrhovatele na jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek za účelem dalšího vysvětlení nabídky.

39. Dále doplňuje, že v zadávacích podmínkách v bodu 7.3. zadávací dokumentace jasně a přesně stanovil požadavky na provádění jednotlivých činností, které uchazeč musí plnit vlastními kapacitami. Argumentace navrhovatele týkající se dělení na terénní část archeologického výzkumu a na fázi zpracování je podle zadavatele irelevantní vzhledem k jasně definovanému požadavku podle zadávací dokumentace a uchazeči by měli tyto činnosti provádět vlastními kapacitami, nikoliv pomocí subdodavatelů. Podle názoru zadavatele nelze z těchto činností vybírat, které spadají do části terénní a které do fáze zpracování.
40. Zadavatel dále uvádí, že při posuzování kvalifikace nelze přihlížet ke skutečnosti, která z nabídek je ekonomicky nejvýhodnější, nebo která nabídka obsahuje nejvýhodnější nabídkovou cenu, pakliže tato nabídka nesplňuje kvalifikační podmínky, případně podmínky stanovené zákonem.
41. Zadavatel odmítá jakékoliv pochybení v činnosti komise pro posouzení a hodnocení nabídek.
42. V reakci na navrhovatelem uváděné odkazy na zprávy z tisku zadavatel uvádí, že tvrzení ohledně zrušení předmětné veřejné zakázky se nezakládají na pravdě, neboť zadavatel danou veřejnou zakázku nikdy nezrušil.
43. K namítanému pochybení zadavatele při přezkumu námitek zadavatel uvádí, že navrhovatel v předloženém návrhu neuvádí, jaké konkrétní námítky zadavatel v rozhodnutí nepřezkoumal. Zadavatel k tomuto dále uvádí, že v rozhodnutí o námítkách ze dne 18. 7. 2014 podrobně odůvodnil, z jakých důvodů podaným námítkám nevyhověl, přičemž v uvedeném rozhodnutí konkrétně uvedl, že k vyloučení navrhovatele došlo v důsledku nesplnění zadávacích podmínek uvedených v čl. 7.3. zadávací dokumentace, ve kterých zadavatel stanovil požadavek, aby dodavatel realizoval minimálně uvedené části veřejné zakázky vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím subdodavatelů, kromě jiného i kresebnou fotografickou a 3D dokumentaci movitých archeologických nálezů. Stěžovatel ve své nabídce a následně i ve vysvětlení nabídky ze dne 12. 6. 2014 opakovaně potvrdil, že kresebnou a fotografickou dokumentaci minimálně v terénní části výzkumu bude provádět subdodavatel, čímž porušil jasně a jednoznačně stanovenou zadávací podmínku podle čl. 7.3. zadávací dokumentace. Zadavatel dále doplňuje, že v rozhodnutí o námítkách odůvodnil, že výhrada zadavatele podle čl. 7.3. zadávací dokumentace platí pro zde uvedené činnosti průřezově po celou dobu realizace předmětu plnění, a že z žádného ustanovení zadávacích podmínek, zákona ani jiných právních předpisů nelze dovodit oprávněnost tvrzení stěžovatele, že toto tvrzení se vztahuje pouze na fázi laboratorního zpracování terénního výzkumu, ale nikoliv pro terénní průzkum samotný. Zadavatel dále uvádí, že se v odůvodnění rozhodnutí o námítkách vypořádal rovněž s tvrzením stěžovatele, že při zpracování výzkumu bude subdodavatel vykonávat pouze pomocné práce, když odkázal na ustanovení § 44 odst. 6 zákona, které nehovoří o částečném podílu či spolupráci subdodavatele a naopak upozornil, že pokud si zadavatel tyto činnosti vyhradí pro hlavního dodavatele, pak je tento dodavatel musí realizovat v plném rozsahu. Zadavatel uzavírá, že se v rozhodnutí o námítkách zcela vypořádal s věcnou argumentací stěžovatele, námítky přezkoumal v plném rozsahu a svoje rozhodnutí v souladu s § 111 zákona pečlivě zdůvodnil.
44. Podle názoru zadavatele je nutné na návrh na vydání předběžného opatření hledět jako na samostatné podání. Zadavatel upozorňuje, že z takového pohledu tento návrh neobsahuje



náležitosti požadované zákonem, neboť navrhovatel v návrhu rozhodně neuvádí, jaká bezprostředně hrozící újma na jeho právech mu postupem zadavatele hrozí. Zadavatel se domnívá, že z důvodu absence povinných náležitostí návrhu by Úřad neměl předběžné opatření nařídit.

45. Zadavatel má za to, že zadávací řízení není stíženo vadami, které by znamenaly rozpor se zákonem a že nejsou dány důvody pro vydání předběžného opatření. Zadavatel žádá, aby Úřad rozhodl, že návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se zamítá.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 12. 9. 2014**

46. Dne 19. 9. 2014 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, v němž zadavatel odkazuje na svá stanoviska uvedená ve svém vyjádření k návrhu ze dne 28. 8. 2014.

### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

47. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu, včetně vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona tím, že rozhodnutím ze dne 18. 7. 2014 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že činnost spočívající v provedení kresebné a fotografické dokumentace bude vykonávána v rozporu s požadavkem zadavatele dle bodu 7.3. zadávací dokumentace subdodavatelem navrhovatele, přestože z obsahu jím podané nabídky ani z obsahu vysvětlení nabídky ze dne 12. 6. 2014 nevyplývá, že činnost – „*kresebná fotografická a 3D dokumentace movitých archeologických nálezů*“ bude navrhovatel plnit prostřednictvím subdodavatele, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

48. Podle § 44 odst. 6 zákona může zadavatel v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá věcně vymezená část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem; v takovém případě je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést, že má v úmyslu si tento požadavek vyhradit. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele.
49. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
50. Podle § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nespĺňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo

k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a) zákona, posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.

51. Podle § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3 zákona. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
52. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5 zákona. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.

### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce**

53. V bodu 7.3. zadávací dokumentace uvedl zadavatel následující požadavek:

*„Zadavatel v souladu s § 44 odst. 6 zákona požaduje, aby dodavatel (případně společní dodavatelé, kteří podali nabídku dle § 51 odst. 5 zákona) realizoval minimálně následující části veřejné zakázky vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím subdodavatelů:*

- *prospekce pomocí detektoru kovů*
- *základní laboratorní ošetření a stabilizace archeologických nálezů ze všech materiálů*
- *odborné konzervátorské a restaurátorské zásahy, včetně předmětů z organických materiálů a kovů*
- *digitalizace pořízené kresebné dokumentace v prostředí GIS*
- *kresebná fotografická a 3D dokumentace movitých archeologických nálezů*
- *rešerše pramenů, odborné vyhodnocení, datace, interpretace výzkumu a vypracování nálezové zprávy*
- *preparace, posouzení a odborné vyhodnocení archeologických nálezů a situací z hlediska, antropologie, osteologie, geologie, pedologie a numismatiky*
- *flotační plavení odebraných výplní archeologických situací...“*

54. V zadávací dokumentaci – v návrhu Smlouvy o provedení archeologického výzkumu, v kapitole II. Předmět smlouvy a místo plnění je v bodu 2 uvedeno:

„ZAV (záchranný archeologický výzkum – pozn. Úřadu) se bude skládat z následujících činností:

- a) **terénní část** výzkumu zahrnující začištění terénu, identifikaci jednotlivých archeologických vrstev a objektů, jejich dokumentaci a rozebrání,
- b) **zpracování výzkumu** zahrnující laboratorní ošetření movitých archeologických nálezů, zpracování a vyhodnocení nemovitých a movitých archeologických nálezů v nálezové zprávě,
- c) **zpracování a předání písemné Nálezové zprávy** o provedení archeologického výzkumu zadavateli. Nálezová zpráva bude splňovat náležitosti stanovené předpisem Archeologického ústavu AV ČR, Praha, v. v. i....“

55. Nabídka navrhovatele obsahuje smlouvu uzavřenou mezi navrhovatelem a společností Labrys o. p. s. IČO 27573486, se sídlem Mezi Školami 2321/95, 158 00 Praha 13 – Nové Butovice (dále jen „subdodavatelská smlouva“), v níž je v kapitole 1. Předmět smlouvy v bodu 1.2. uvedeno: „Odborné a technické zajištění zjišťovacího archeologického výzkumu je tvořeno:

1.2.1. Spoluprací na zajištění terénní části záchranného archeologického výzkumu v rozsahu terénních prací a zpracování výzkumu této smlouvy. Zhotovitel se zavazuje provést tyto práce:

- převážně ručně,

- a pouze tam, kde to doporučí odborná komise i za použití mechanizace;

Provést identifikaci odkrytých stratigrafických jednotek a prozkoumat je standardními archeologickými metodami;

Zdokumentovat zkoumané stratigrafické jednotky geodeticky, kresebně nebo fotogrammetricky, slovně a fotograficky;

Provést druhovou separaci všech movitých archeologických nálezů nacházejících se ve stratigrafických jednotkách, jejich standardizovanou terénní evidenci, a uložit způsobem, který nesnižuje jejich odbornou ani věcnou hodnotu.

1.2.2. Provedením potřebných pomocných prací při zpracování dokumentace, laboratorních pracích a odborných analýzách.

1.2.3. Provedením specializovaných environmentálních analýz (palynologie, makrozbytková analýza) v rámci zpracování výsledků záchranného archeologického výzkumu odborně vzdělaným specialistou. Odborné specializované environmentální analýzy budou provedeny podle příslušných standardů, bude zajištěna veškerá potřebná dokumentace vzorků...“

56. Dne 9. 6. 2014 odeslal zadavatel navrhovateli žádost o písemné vysvětlení nabídky, v níž mj. uvedl: „Žádáme o upřesnění, jaké konkrétní činnosti – části veřejné zakázky bude realizovat subdodavatel Labrys o. p. s. v souladu s Vámi přiloženou Smlouvou o uzavření budoucí smlouvy o dílo (Smlouva o dílo viz příloha SOUBSOD). Dle bodu 1.2.1 Smlouvy o dílo uvádíte, že se subdodavatel bude podílet na zpracování výzkumu. Požadujeme konkrétní rozpracování činností výzkumu, jež bude provádět subdodavatel...“

57. Na uvedenou písemnou výzvu navrhovatel zaslal zadavateli odpověď ze dne 12. 6. 2014, v níž uvedl: „... Upřesňujeme činnosti, které budou společností Labrys o. p. s. prováděny. Z uvedených činností bude společnost Labrys o. p. s. realizovat pouze část jejich rozsahu, zbytek rozsahu těchto činností bude prováděn vlastními kapacitami naší společnosti.“

*Spolupráce na terénní části výzkumu:  
Odborný dohled při skrývce ornice  
Začištění plochy  
Odkryv zahloubených objektů, případně vrstev  
Kresebná dokumentace  
Fotografická dokumentace  
Spolupráce na geodetické dokumentaci*

*Pomocné práce při zpracování výzkumu:  
Přeprava, manipulace a dočasné uložení nálezů a vzorků  
Zpracování fotografické terénní dokumentace  
Zpracování popisné terénní dokumentace, včetně databázové evidence  
Provedení speciálních environmentálních analýz (palynologie, makrozbytková analýza)“*

58. V Protokolu o posouzení kvalifikace uchazečů sepsaného při příležitosti 3. jednání hodnotící komise ze dne 23. 6. 2014 je v přehledové tabulce o výsledku posouzení prokázání splnění kvalifikace jednotlivými uchazeči v případě navrhovatele uvedeno, že kvalifikaci neprokázal s následujícím odůvodněním: „V rozporu s podmínkami ZD bude subdodavatel vyhotovovat fotografickou dokumentaci“.
59. V Protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 6. 2014 je mj. uvedeno:
- „Uchazeč č. 2 Západočeský institut pro ochranu a dokumentaci památek – komise požádala o konkretizaci, které práce bude provádět uchazeč a které bude vykonávat subdodavatel. Na toto uchazeč dodal rozklad ovšem s tím, že práce uvedené v ZD, které měl dělat uchazeč vlastní kapacitou bude dělat subdodavatel – konkrétně se jedná o fotografickou dokumentaci. Nad rámec tohoto bylo komisí zjištěno, že uchazeč Západočeský institut pro ochranu a dokumentaci památek má uzavřenou smlouvu se subdodavatelem o poskytnutí Dohody s Akademií věd ČR o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů. Dle sdělení AV ČR je však tato Dohoda z jednoho právního subjektu na druhý nepřenosná. Z těchto důvodů navrhuje komise tohoto uchazeče vyloučit pro nesplnění kvalifikace... Na základě provedeného posouzení a hodnocení komise rozhodla o vyloučení uchazeče č. 2...“*
60. Z Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 18. 7. 2014 vyplývá, že zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a to podle § 60 odst. 1 zákona, přičemž své rozhodnutí odůvodnil tím, že navrhovatel nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu (cit.: „...shora uvedený dodavatel nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, neboť Zadavatel dle Zadávací dokumentace v bodě 7.3. a v souladu se Zákonem, § 44 odst. 6 požadoval, aby dodavatel realizoval minimálně následující části veřejné zakázky vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím subdodavatelů:
- prospekce pomocí detektoru kovů*
  - základní laboratorní ošetření a stabilizace archeologických nálezů ze všech materiálů*
  - odborné konzervátorské a restaurátorské zásahy, včetně předmětů z organických materiálů a kovů*
  - digitalizace pořízené kresebné dokumentace v prostředí GIS*
  - kresebná fotografická a 3D dokumentace movitých archeologických nálezů*

-rešerše pramenů, odborné vyhodnocení, datace, interpretace výzkumu a vypracování nálezové zprávy  
-preparace, posouzení a odborné vyhodnocení archeologických nálezů a situací z hlediska, antropologie, osteologie, geologie, pedologie a numismatiky  
-flotační plavení odebraných výplní archeologických situací  
Uchazeč však uvádí, že kresebnou a fotografickou dokumentaci bude provádět společnost Labrys o.p.s., která je uvedena jako subdodavatel uchazeče.“)

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

61. Při posouzení daného případu se Úřad zaměřil především na porovnání zadávací dokumentace (požadavku uvedeného v zadávací dokumentaci v bodu 7.3. a předmětu smlouvy uvedeného v bodu 2 návrhu smlouvy v zadávací dokumentaci) a činností prováděných subdodavatelem, které navrhovatel uvedl v nabídce a ve svém vysvětlení nabídky ze dne 12. 6. 2014. S ohledem na důvod vyloučení navrhovatele uvedený v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 18. 7. 2014 (viz bod 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí) se Úřad konkrétně zaměřil na porovnání požadavku zadavatele a nabídky navrhovatele týkající se činnosti – kresebná a fotografická dokumentace – prováděné subdodavatelem.
62. Z bodu 7.3. zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel nepřipouští, aby subdodavatel uchazeče vykonával kresebnou fotografickou a 3D dokumentaci movitých archeologických nálezů.
63. Z bodu 2 návrhu smlouvy v zadávací dokumentaci vyplývá, že
  - v rámci **terénní části výzkumu** bude provedena dokumentace archeologických vrstev a objektů,
  - v rámci **zpracování výzkumu** bude provedeno laboratorní ošetření movitých archeologických nálezů, zpracování a vyhodnocení nemovitých a movitých nálezů v nálezové zprávě.
64. Z veřejně dostupných informací, konkrétně na internetové stránce <http://terraverita.cz/taxonomy/term/1/all> lze zjistit např. definice pojmů stratigrafická jednotka, objekt a nález:

**„Stratigrafická jednotka (dále jen "SJ")** je základní vizuálně rozlišitelnou jednotkou terénního výzkumu. Rozhodnutí, co je samostatná SJ a co, řekněme "příměs depozitu", je ponecháno na erudici terénního archeologa. SJ odpovídá konkrétní "události" stratifikace a proto rozlišujeme 3 základní typy SJ:

*depozit* - "uloženina; vrstva" - odpovídá události depozice (rozpad, nasypání, sedimentace apod.). Je fyzicky hmotný.

*negativ* - "výkop, jáma" - odpovídá události odkládání depozice nebo odstranění struktury. Je fyzicky nehmotný. Patří tady taky otisk.

*struktura* - "konstrukce" - je entita, která větví proces stratifikace a má vertikální stykové plochy. Je fyzicky hmotná.

**Objekt** je kategorie terénní entity nadřazené nad SJ ("většinou sdružuje více SJ") a je vymezen na základě funkční, nebo časové sounáležitosti více SJ. Patří sem např. "jáma s výplní"

(= negativ a depozit), "pec" (jáma jako negativ, kupola jako struktura, výplň jako depozit) nebo třeba "barák" (smysluplný soubor sloupových jam). Typický objekt je hrob (hrobová jáma - negativ, zásyp - depozit). Objekty je možné hierarchizovat a zapouzdřovat. Definice objektu sebou nese již určité interpretační hledisko.

**Nález** je artefakt. Je to vizuálně rozlišitelný předmět antropogenního původu na povrchu, nebo v objemu depozitu/struktury.“

65. Na základě uvedených definic jednotlivých pojmů používaných v archeologii lze konstatovat, že pojem objekt nebo stratigrafická jednotka nelze zaměnit s pojmem nález, neboť je zřejmé, že např. soubor vrstev, uloženin, jam či výkopů nemohou být považovány za nález ve smyslu „rozlišitelného předmětu antropogenního původu na povrchu, nebo v objemu depozitu/struktury.“
66. Ze subdodavatelské smlouvy doložené v nabídce navrhovatele vyplývá, že subdodavatel navrhovatele bude v rámci terénního výzkumu kresebně a fotograficky dokumentovat stratigrafické jednotky. Ve svém vysvětlení nabídky ze dne 12. 6. 2014 navrhovatel upřesnil, že kresebnou a fotografickou dokumentaci bude subdodavatel provádět pouze v rámci terénní části výzkumu, přičemž na zpracování fotografické terénní dokumentace se bude subdodavatel podílet v rámci zpracování výzkumu.
67. Na základě porovnání obsahu subdodavatelské smlouvy v nabídce navrhovatele a jejího vysvětlení ze dne 12. 6. 2014 (podle něhož bude subdodavatel spolupracovat na tvorbě kresebné a fotografické dokumentace v terénní části výzkumu a na zpracování fotografické terénní dokumentace při zpracování výzkumu) s požadavkem zadavatele uvedeným v zadávací dokumentaci, kapitole II. *Předmět smlouvy a místo plnění* návrhu smlouvy (v níž zadavatel stanovil, že v rámci terénní části výzkumu bude provedena dokumentace archeologických vrstev a objektů), a rovněž s ohledem na výše uvedené definice archeologických pojmů, nelze vyvozovat, že subdodavatel bude provádět kresebnou fotografickou a 3D dokumentaci movitých archeologických nálezů (jejíž činnost zadavatel požadoval v bodu 7.3. zadávací dokumentace provést vlastními kapacitami dodavatele). Pokud zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že v rámci terénního výzkumu bude provedena dokumentace archeologických vrstev a objektů (a tedy bez dokumentace movitých archeologických nálezů) a podle vysvětlení nabídky navrhovatele ze dne 12. 6. 2014 bude subdodavatel provádět fotografickou a kresebnou činnost pouze v rámci terénního výzkumu, pak je zřejmé, že subdodavatel se bude podílet na fotografické a kresebné dokumentaci archeologických vrstev a objektů, tedy nikoliv movitých archeologických nálezů. Jinak řečeno: pokud zadavatel v zadávací dokumentaci (v návrhu smlouvy) uvedl, že požaduje v rámci terénního výzkumu zdokumentovat archeologické vrstvy a objekty, lze uvedený požadavek blíže vyložit tak, že zadavatel požaduje v rámci terénního výzkumu zdokumentovat soubory stratigrafických jednotek, tzn. soubory uloženin, vrstev, výkopů, jam, konstrukcí apod., nikoliv však movité archeologické nálezy, tj. předměty samotné, nacházející se v objemu depozitu (uloženiny, vrstvy). Je tedy zřejmé, že z výše uvedeného požadavku zadavatele nevyplývá povinnost dodavatelů dokumentovat v rámci terénního výzkumu nálezy samotné a tedy ani archeologické nálezy movité. V takovém případě nelze na základě vysvětlení nabídky, z něhož vyplývá, že subdodavatel bude provádět fotografickou a kresebnou dokumentační činnost pouze v rámci terénní části

výzkumu žádným způsobem dovodit, že subdodavatel bude provádět kresebnou fotografickou a 3D dokumentaci movitých archeologických nálezů.

68. Pro úplnost Úřad dodává, že pokud ze subdodavatelské smlouvy vyplývá, že se subdodavatel zavazuje kresebně a fotograficky dokumentovat stratigrafické jednotky (viz výše), je zřejmé že se nejedná o kresebnou a fotografickou dokumentaci movitých archeologických nálezů, což rovněž potvrzuje závazek subdodavatele týkající se provádění činností týkajících se movitých archeologických nálezů uvedený v bodu 1.2.1. subdodavatelské smlouvy (*„V případě movitých archeologických nálezů se subdodavatel v dané smlouvě zavazuje provést jejich druhovou separaci, standardizovanou terénní evidenci a uložení.“*), v němž kresebná ani fotografická činnost nefiguruje.
69. Na základě výše uvedených zjištění lze konstatovat, že nabídka navrhovatele v případě provádění činností týkajících se fotografické, kresebné a 3D dokumentace movitých archeologických nálezů splňovala požadavek zadavatele na realizaci stanovených částí veřejné zakázky vlastními kapacitami (bod 7.3. zadávací dokumentace), neboť z nabídky navrhovatele, ani z vysvětlení nabídky navrhovatele ze dne 12. 6. 2014 nevyplývá, že jeho subdodavatel bude činnosti týkající se fotografické, kresebné a 3D dokumentace movitých archeologických nálezů provádět.
70. S ohledem na skutečnost, že zadavatel ve výše uvedené části zadávací dokumentace (bod 7.3. zadávací dokumentace) konkretizoval (omezil) kresebnou fotografickou a 3D dokumentaci na movité archeologické nálezy, je nutné takto stanovenou podmínku respektovat a předložené nabídky podle takto nastavených požadavků posuzovat. Pokud bylo záměrem zadavatele do činností provedených pouze dodavatelem vyhradit kresebnou a fotografickou dokumentaci paušálně v průběhu celého výzkumu a nikoliv pouze v případě movitých archeologických nálezů, měl takový požadavek v zadávací dokumentaci jednoznačně uvést, což však neučinil. Je tedy zřejmé, že argument zadavatele ohledně jasně a jednoznačně stanovené zadávací podmínky, kterou navrhovatel nesplnil, tak nemůže ve světle výše uvedených zjištění a závěrů Úřadu obstát.
71. Podle § 44 odst. 1 zákona za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, proto případné nejasnosti, respektive možný různý výklad zadávacích podmínek, musí jít k tíži zadavatele a nikoliv uchazečů o veřejnou zakázku. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 33/2007-175 ze dne 20. 3. 2008. I když se v předmětném rozsudku „nejednoznačnost“ zadávací dokumentace týkala zejména stanovení dílčích kritérií hodnocení, lze závěry z tohoto rozsudku obecně aplikovat na kteroukoliv část zadávací dokumentace i na „zadávací podmínky“, neboť tyto tvoří jeden celek. Ze zmiňovaného rozsudku zejména vyplývá, že *„pokud objektivně existuje více možných výkladů týkajících se otázky, co konkrétně a jakým způsobem bude v nabídkách hodnoceno, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného“*.
72. Úřad vycházející z výše uvedeného konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona, tím, že rozhodnutím ze dne 18. 7. 2014 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že činnost spočívající v provedení kresebné a fotografické dokumentace bude vykonávána v rozporu s požadavkem zadavatele dle bodu 7.3. zadávací dokumentace subdodavatelem navrhovatele, přestože z obsahu jím podané

nabídky ani z obsahu vysvětlení nabídky ze dne 12. 6. 2014 nevyplývá, že činnost – „*kresebná fotografická a 3D dokumentace movitých archeologických nálezů*“ bude navrhovatel plnit prostřednictvím subdodavatele. Úřad doplňuje, že ačkoliv v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 18. 7. 2014 zadavatel odkázal na § 60 odst. 1 zákona a jako důvod vyloučení uvedl nesplnění kvalifikace, z obsahu daného rozhodnutí o vyloučení lze dovodit, že z materiálního hlediska se jedná o vyloučení podle § 76 odst. 6 v návaznosti na § 76 odst. 1 zákona (vyloučení z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách), neboť se jednalo o posouzení, zda navrhovatel splnil či nesplnil požadavek zadavatele uvedený v bodu 7.3. zadávací dokumentace. Uvedené potvrzuje i sám zadavatel ve vyjádření k návrhu navrhovatele ze dne 28. 8. 2014 a rovněž v kapitole III. rozhodnutí o námitkách ze dne 11. 8. 2014, a to v reakci na podané námitky a návrh navrhovatele, v nichž navrhovatel porušení § 76 zákona zadavatelem namítá.

73. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by nabídka navrhovatele splnila všechny zadávací podmínky, byla hodnocena a následně vybrána jako nejvýhodnější (vzhledem k okolnostem případu by tedy zadavateli nezbyla pouze jedna nabídka, zadavatel by byl povinen provést hodnocení nabídek a zadávací řízení by s odkazem na ust. § 84 odst. 1 písm. e) zákona nemohlo být zrušeno, což ostatně zadavatel do dnešního dne ani neučinil).
74. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o porušení zákona zadavatelem tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
75. Nyní je tedy nutné, aby zadavatel provedl nové posouzení nabídky navrhovatele (Úřad zrušil úkony zadavatele provedené v souvislosti s posouzením nabídky navrhovatele, které byly zdokumentovány v *Protokolu o posouzení kvalifikace uchazečů* a v *Protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek* sepsaných při příležitosti 3. jednání hodnotící komise dne 23. 6. 2014 a současně zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 18. 7. 2014), přičemž musí přihlížet k tomu, zda uchazeč splnil jeho požadavky tak, jak je skutečně zachytil v zadávacích podmínkách a nikoli tak, jak si je následně sám zadavatel vykládá. Pro úplnost Úřad doplňuje, že i v případě, kdy by zadavatel od počátku zadávacího řízení měl na mysli jiný výklad zadávacích podmínek, než který aplikoval navrhovatel, platí závěry obsažené v bodu 71 odůvodnění tohoto rozhodnutí a tato skutečnost nemůže jít k tíži uchazeče, tedy navrhovatele.

#### **K přezkoumání námitek zadavatelem**

76. 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.
77. Námitky ze dne 30. 7. 2014 podané navrhovatelem proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, obsahovaly argumentaci navrhovatele týkající se zadávací podmínky uvedené v bodě 7.3. zadávací dokumentace. Navrhovatel v uvedených námitkách uvedl, že zadavatel porušil § 78 a násl. zákona tím, že hodnocení nabídky nebylo provedeno v souladu se zveřejněnými hodnotícími kritérii, § 6 zákona tím, že znevýhodnil uchazeče a dále § 76 zákona tím, že „*nabídku uchazeče vyloučil*“, ačkoliv k tomu nebyl



oprávněn. V návrhu navrhovatel uvedl, že zadavatel postupoval v rozporu s ust. § 111 zákona, neboť nepřezkoumal námitky v plném rozsahu.

78. V rozhodnutí o námitkách ze dne 11. 8. 2014 zadavatel uvedl stručné shrnutí obsahu podaných námitek navrhovatelem a v odůvodnění svého rozhodnutí se podrobně věnoval argumentaci navrhovatele týkající se požadavku zadavatele uvedeného v bodu 7. 3. zadávací dokumentace. Vzhledem k tomu, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách blíže vysvětlil důvod, který ho vedl k rozhodnutí vyloučit navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, lze konstatovat, že své rozhodnutí o nevyhovění námitkám odůvodnil a námitky přezkoumal v plném rozsahu. Vzhledem k tomu, že navrhovatel neuvedl konkrétně, s jakou částí námitek se zadavatel nevypořádal, nelze se blíže k uvedenému argumentu navrhovatele vyjádřit. Úřad pro úplnost uvádí, že námitka směřující proti porušení § 78 zákona zadavatelem nebyla relevantní, neboť z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by zadavatel hodnocení nabídek podle nastavených hodnotících kritérií provedl. Úřad upozorňuje, že navrhovatel podal své námitky v okamžiku, kdy k případnému hodnocení nabídek zbyla v zadávacím řízení pouze jedna nabídka, což znamená, že v návaznosti na ust. § 84 odst. 1 písm. e) zákona zadavatel ani nebyl oprávněn hodnocení provést, neboť uvedeným ustanovením zadavatelé zákon ukládá bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení. Z uvedeného důvodu Úřad nepovažuje za relevantní, že v rozhodnutí o námitkách zadavatel neuvedl argumentaci k námitce napadající úkon zadavatele, který dosud nebyl proveden. Úřad doplňuje, že v daném případě nelze případné porušení ust. § 111 zákona zadavatele (ve smyslu nevypořádání se s námitkami navrhovatele v plném rozsahu) považovat za takové pochybení, jež by mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a které by si tak vyžádalo nápravné opatření ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona. V případě, že se navrhovatel i přes výše uvedené skutečnosti domnívá, že byl ze strany zadavatele při vyřízení námitek porušen zákon, může Úřadu podat podnět k zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona.

#### ***K dalším námitkám a návrhům navrhovatele***

79. K upozornění navrhovatele na neuvolnění jistoty zadavatelem ve smyslu § 67 odst. 2 písm. c) zákona Úřad uvádí, že podle věty třetí ust. § 67 odst. 4 zákona podal-li uchazeč návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, musí opětovně poskytnout jistotu, která byla zadavatelem uvolněna. Je tedy zřejmé, že v situaci, kdy navrhovatel podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (jehož součástí musí být podle ust. § 114 odst. 3 zákona doklad o opětovném složení jistoty), je jistota u zadavatele v současné době oprávněně blokována. Skutečnost, že zadavatel před podáním návrhu navrhovatelé jistotu nevrátil ve lhůtě dané ust. § 67 odst. 2 písm. c) zákona (tj. do pěti pracovních dnů po odeslání oznámení o vyloučení), je tak již bezpředmětnou a jakékoli nápravné opatření by postrádalo smyslu (tzn., že nelze zadavatelé uložit dodatečné vrácení jistoty navrhovatelé, když zákon navrhovatelé ukládá současně s podáním návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele opětovně poskytnout jistotu a jistota tak má být uložena u zadavatele). Případné pochybení zadavatele spočívající v nevrácení jistoty navrhovatelé ve lhůtě podle ust. § 67 odst. 2 písm. c) zákona by tak nemohlo mít v šetřeném případě vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto se jím Úřad dále nezabýval. Rovněž v souvislosti s upozorněním navrhovatele na možné porušení mlčenlivosti hodnotící komise v souvislosti s medializací průběhu zadávacího řízení Úřad uvádí, že s přihlédnutím k okolnostem případu

(ani s ohledem na obsah návrhu navrhovatele) taktéž není zřejmé, jak by tyto skutečnosti mohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

80. K údajnému zrušení zadávacího řízení Úřad uvádí, že z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by zadavatel o zrušení zadávacího řízení rozhodl. Skutečnost, že na profilu zadavatele je u předmětného zadávacího řízení uvedeno, že „veřejná zakázka byla zrušena“ Úřad u zadavatele ověřil. Podle vysvětlení zadavatele ze dne 10. 10. 2014 byla zakázka zadána do systému symbasis, v němž zadavatel eviduje zakázky, přičemž v uvedeném systému došlo ke zrušení zakázky z důvodu zůstávající jediné nabídky. Zadavatel potvrdil, že předmětná veřejná zakázka zrušena není. Provedené šetření je zaznamenáno ve správním spisu.
81. K upozornění navrhovatele na možnou netransparentnost postupu zadavatele v souvislosti s neuvedením poradce z řad AVČR v protokolech z jednání hodnotící komise a na chybnou informaci uvedenou v protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 23. 6. 2014 týkající se uzavření Dohody o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů s AVČR Úřad uvádí, že uvedené námitky navrhovatel uvedl až v dodatečném vyjádření ze dne 19. 9. 2014 v průběhu správního řízení. Vzhledem k tomu, že předmět správního řízení je vymezen obsahem návrhu, v němž navrhovatel uvedené námitky neuvádí, Úřad se danými námitkami dále nezabýval.
82. K upozornění navrhovatele na již probíhající realizaci předmětu veřejné zakázky v rámci smluvního ujednání dodavatele stavby Úřad uvádí, že v rámci správního řízení vedeného v souvislosti s přezkoumáním rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení nemůže Úřad rozhodnout o případném pochybení zadavatele v souvislosti s jinou veřejnou zakázkou. Z uvedeného důvodu Úřad nepřistoupil k vyžádání navrhovaného důkazního materiálu z jednání Východočeské regionální archeologické komise, jejímž předmětem je archeologický výzkum k dostavbě D11. V případě, že se navrhovatel domnívá, že byl porušen zákon, může Úřadu podat podnět k zahájení správního řízení z moci úřední.
83. K návrhu navrhovatele na ustanovení znalce, který by posoudil, zda navrhovatel splnil veškeré podmínky zadávací dokumentace, Úřad uvádí, že na základě uvedených podkladů, vyjádření účastníků řízení i vlastních zjištění Úřad prokázal, že zadavatel nepostupoval při posouzení nabídky navrhovatele v souladu se zákonem a z tohoto důvodu považuje Úřad využití navrhovaného důkazního prostředku za nadbytečné a nehospodárné.

#### **IV. Uložení nápravného opatření**

84. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
85. Při rozhodování podle ust. § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil v šetřeném případě při posouzení nabídky navrhovatele a při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, rozhodl Úřad o zrušení úkonů zadavatele provedených v souvislosti s posouzením nabídky navrhovatele, které byly zdokumentovány v *Protokolu o posouzení kvalifikace uchazečů* a v *Protokolu z jednání hodnotící komise*

*o posouzení a hodnocení nabídek* sepsaných při příležitosti 3. jednání hodnotící komise dne 23. 6. 2014, a současně o zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 18. 7. 2014, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **V. Náklady řízení**

86. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
87. Náklady řízení jsou splatné ve lhůtě do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně č. 19-24825621/0710, variabilní symbol 2014000674.
88. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byly zrušeny úkony zadavatele spočívající v posouzení nabídky navrhovatele a rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Mojmír Florian

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – Nusle  
Mgr. Jan Špalek, advokát, U Radbuzy 429/4, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí

**Vypraveno dne:**

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