



UOHSX0097H2D

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0285/2016/VZ-07045/2017/321/EDy

Brno 27. února 2017

V řízení o rozkladu ze dne 14. 11. 2016, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže navrhovatelem –

- **KonekTel, a.s.**, IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 24. 8. 2016 JUDr. Milanem Jelínkem, advokátem, ev. č. ČAK 00230, Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0578/2016/VZ-44325/2016/543/JWe ze dne 2. 11. 2016, vydaném ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů –

- **ČEZ Distribuce, a.s.**, IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín a
- **Telco Pro Services, a. s.**, IČO 29148278, se sídlem Duhová 1531/3, 140 00 Praha 4,

ve správním řízení zastoupených na základě plné moci ze dne 30. 8. 2016 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Klimentská 1216/46, Nové Město, 110 00 Praha 1,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Technologická síť pro přenos dat dispečerského řízení**“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 6. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 6. 2016 pod ev. č. 640891, ve znění opravy ze dne 27. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 6. 2016 pod ev. č. 2016/S 120-214127, ve znění opravy ze dne 1. 7. 2016,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0578/2016/VZ-44325/2016/543/JWe ze dne 2. 11. 2016

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 24. 8. 2016 návrh navrhovatele - společnosti KonekTel, a.s., IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 24. 8. 2016 JUDr. Milanem Jelínkem, advokátem, ev. č. ČAK 00230, Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatelů – ČEZ Distribuce, a.s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín, a Telco Pro Services, a.s., IČO 29148278, se sídlem Duhová 1531/3, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupených na základě plné moci ze dne 30. 8. 2016 Advokátní kanceláří Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Klimentská 1216/46, Nové Město, 110 00 Praha 1 (dále jen společně „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Technologická síť pro přenos dat dispečerského řízení“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 6. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 6. 2016 pod ev. č. 640891, ve znění opravy ze dne 27. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 6. 2016 pod ev. č. 2016/S 120-214127, ve znění opravy ze dne 1. 7. 2016 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Zadavatel se v souladu s § 151 zákona nechal při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením na veřejnou zakázku zastoupit společností ČEZ, a.s., IČO 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4.
2. Navrhovatel podání návrhu odůvodnil tím, že způsob, jakým zadavatel vymezil kvalifikační předpoklady, fakticky znemožňuje férovou soutěž o získání veřejné zakázky. Dle jeho názoru

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

zadavatel stanovil požadavky na předložení referenčních zakázek způsobem, který diskriminuje v úvahu přicházející uchazeče. Navrhovatel je přesvědčen, že pro posouzení kvalifikace dodavatele telekomunikační sítě je irelevantní k jakému účelu uživatel uchazečem dodanou telekomunikační síť využívá, neboť způsob realizace telekomunikační sítě, jakož i odborná a technická náročnost realizace sítě není závislá na způsobu jejího konečného využití. Rovněž namítal, že uvedeným požadavkem a nastavením krátké lhůty k prokázání kvalifikace zvýhodnil uchazeče TTC Marconi, neboť na relevantním trhu nejsou k dispozici obdobné zakázky, jimiž by bylo možné prokázat splnění kvalifikace a TTC Marconi realizoval v minulosti pro zadavatele pilotní projekt, který splňoval požadavky na referenční zakázku. Z uvedených důvodů navrhovatel považoval zadavatelův postup rozporný se zásadou transparentnosti a rovného zacházení a domáhal se toho, aby Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil.

II. Napadené rozhodnutí

3. Po přezkoumání podaného návrhu vydal Úřad dne 2. 11. 2016 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0578/2016/VZ-44325/2016/543/JWe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení navrhovaného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že veřejná zakázka je zadávána sektorovým zadavatelem v režimu jednacího řízení s uveřejněním podle § 29 zákona, kdy zadavatel v první fázi zadávacího řízení nemusí dodavatelům poskytnout kompletní zadávací dokumentaci, avšak kromě požadavků na prokázání kvalifikace je povinen poskytnout dodavatelům dostatečné informace o předmětu veřejné zakázky tak, aby tito byli schopni zvážit, zda žádost o účast v zadávacím řízení podají. Pokud jde o požadavky na kvalifikaci, je do značné míry ponecháno na sektorovém zadavateli, jaké kvalifikační požadavky bude po dodavatelích požadovat. Tyto požadavky však musí splňovat požadavky § 6 zákona a podmínku objektivnosti a musí být stanoveny přiměřeně ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a musí s předmětem veřejné zakázky bezprostředně souviset. Z kvalifikační dokumentace je dle Úřadu patrné, že *„se nejedná jen o dodávku telekomunikační sítě určené pro účely přenosu dat dispečerského řízení, ale i o zpracování návrhu řešení této sítě, dodávku zařízení, jeho rozvezení do lokalit, montáž, konfiguraci a uvedení do provozu, přepojení stávajících služeb poskytovaných telekomunikační sítí za jejího provozu s minimálním výpadkem služeb a následnou technickou podporu, přičemž poptávaná síť má být funkčním celkem, sloužícím k přenosu dat dispečerského řízení distribuční (elektrizační) soustavy...“* Uvedené dále v bodě 126 a 127 Úřad rozvedl a dovedl, že *„schopnost dodavatele realizovat řádně předmět veřejné zakázky nelze zodpovědně ověřit prostřednictvím pouze parametrického vyjádření, jelikož si nelze představit natolik podrobnou specifikaci referenční zakázky, kterou by musel zadavatel stanovit, aby si prověřil zkušenost dodavatele realizovat předmět plnění v dané oblasti, přičemž zejména z hlediska schopnosti navrhnout nové řešení telekomunikační sítě v oblasti dispečerského řízení distribuční (elektrizační) soustavy je ověření praktických znalostí takového prostředí (a nikoliv pouze obdobného) jediným možným způsobem, jakým zadavatel může docílit zajištění dostatečně spolehlivého a zkušeného dodavatele předmětu plnění veřejné zakázky v této, mimo jiné i z hlediska bezpečnosti státu, citlivé oblasti.“* Požadavky zadavatele na kvalifikaci tak dle Úřadu odpovídají předmětu plnění veřejné

zakázky. Úřad rovněž posoudil další námitky zadavatele, přičemž ani tam neshledal porušení zákona zadavatelem.

5. Napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 3. 11. 2016.

III. Námitky rozkladu

6. Uvedené rozhodnutí napadl navrhovatel rozkladem ze dne 14. 11. 2016, který byl Úřadu doručen dne 18. 11. 2016. K podání rozkladu tak došlo v zákonem stanovené lhůtě.
7. Dle navrhovatele Úřad v napadeném rozhodnutí přejímá skutková tvrzení zadavatele, aniž by tato tvrzení jakkoli blíže zkoumal. Skutková zjištění Úřadu dle navrhovatele nemají oporu ve spisu. Navrhovatel je přesvědčen, že k posouzení věci bylo třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají. Bylo tedy na Úřadu ustanovit znalce k zodpovězení odborných otázek v oblasti telekomunikací. Navrhovatel má dále za to, že poptávaný předmět plnění není natolik složitý, že by ho nebyl schopen realizovat erudovaný dodavatel telekomunikačních sítí se zkušenostmi s dodáním sítí do jiných odborně náročných odvětví.
8. Dle navrhovatele Úřad opomněl, že je to právě zadavatel, který je ve správním řízení povinen prokázat přiměřenost jím zvolených požadavků na kvalifikaci.
9. Navrhovatel dále namítá, že Úřad přecenil informace o počtu uchazečů při posouzení námitky týkající se nadměrného omezení soutěže o veřejnou zakázku. Dle navrhovatele není tato informace vypovídající přinejmenším do doby, než budou jednotlivé žádosti posouzeny z hlediska požadavků na kvalifikaci.
10. Navrhovatel upozorňuje, že při posouzení námitky o zvýhodnění uchazeče TTC Marconi Úřad čerpal z nabídky uchazeče, která nebyla součástí spisu přístupného navrhovateli. Úřad tak opomněl navrhovatele seznámit s provedenými důkazy.
11. Závěrem navrhovatel nesouhlasí s vypořádáním námitky nepřiměřeně krátké lhůty k prokázání kvalifikace, když tuto námitku Úřad zamítl jako nepřipustnou, neboť nebyla uplatněna v námitkách navrhovatele.

Závěr rozkladu

12. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil a rozhodl o zrušení zadávacího řízení.

Vyjádření zadavatele

13. K rozkladu se vyjádřil zadavatel podáním ze dne 29. 11. 2016, které bylo Úřadu doručeno téhož dne. Zadavatel nesouhlasí s argumentací navrhovatele. Napadené rozhodnutí považuje za správné a přezkoumatelné, kdy jednotlivé závěry Úřadu uvedené v odůvodnění jsou logicky provázané, mají plnou oporu ve správním spisu a zcela vyvrací veškeré navrhovatelem vznesené pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení. S ohledem na uvedené navrhuje napadené rozhodnutí potvrdit a podaný rozklad zamítnout.

IV. Řízení o rozkladu

14. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“)

a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím, rozhodl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu na nařízení nápravného opatření, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

17. Navrhovatel v podaném rozkladu namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí přejímá skutková tvrzení zadavatele, aniž by tato tvrzení jakkoli blíže zkoumal a je přesvědčen, že skutková tvrzení nemají oporu ve spise.
18. Obecně k uvedené námitce sdělují, že zásada skutkového zjištění stavu věci (zásada materiální pravdy) je zakotvena v § 3 správního řádu. Dle tohoto ustanovení nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu. Jak vyplývá z judikatury (srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 5. 2013 sp. zn. 7 A 37/2010) *„[p]ovinnost správního orgánu řádně objasnit skutečný stav věci není absolutní a je významně korigována zásadou procesní ekonomie. Správní orgán má povinnost volit důkazní prostředky tak, aby byl objasněn skutečný stav věci, aby byl objasněn rychle a hospodárně. Nesmí provádět nadbytečné důkazy, které nemají žádnou vypovídací hodnotu a neobjasňují skutečný stav věci.“*
19. Pokud jde o zjištění skutkového stavu věci, vyšel Úřad ze skutkových zjištění obsažených zejména v zadávacích podmínkách – v oznámení o veřejné zakázce (kde byl specifikován druh zadávacího řízení), v kvalifikační dokumentaci a její příloze č. 1 (kde byl podrobněji vymezen předmět plnění veřejné zakázky), z protokolu o otevírání obálek, námitek navrhovatele, z rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Uvedené dokumenty byly dostatečnými podklady pro objasnění skutkového stavu a právního posouzení věci. Všechny jsou, jakožto podklady rozhodnutí obsaženy ve správním spise vedeném o přezkoumávané věci.
20. S ohledem na uvedené nelze souhlasit s navrhovatelem, že by Úřad pouze přejímal skutková tvrzení zadavatele, která by neměla oporu ve správním spise, veškeré dokumenty prochází spisem a rovněž tak tvrzení zadavatele nelze pominout.

21. Další námitka navrhovatele směřuje do nesprávného posouzení přiměřenosti požadavku zadavatele na referenční zakázku B (viz dále). Navrhovatel nesouhlasí se závěry Úřadu, odkazuje přitom na konkrétní ustanovení napadeného rozhodnutí, ze kterých cituje vybrané pasáže týkající se dodávky a provozu telekomunikační sítě a argumentuje, že závěry Úřadu o složitosti veřejné zakázky nevypovídají ničeho ve vztahu k návrhu. Navrhovatel poznamenává, že neprotestoval proti triviálnosti veřejné zakázky, ale namítal, že k tomu, aby dodavatel prokázal své odborné znalosti, není zapotřebí, aby tyto zkušenosti získal nutně výhradně dodáním telekomunikační sítě v oblasti elektroenergetiky, když obdobně náročné jsou i zakázky v oblasti letového provozu či týkající se bezpečnosti státu. V tomto směru dále namítal, že Úřad postupoval v rozporu s § 56 správního řádu, když činil úsudek o vysoce odborných otázkách, které byly mezi účastníky řízení sporné a k jejichž posouzení byl povinen ustanovit znalce.
22. S touto argumentací navrhovatele nesouhlasím. Navrhovatel opakovaně popírá, že by byl předmět plnění natolik složitý a náročný, že by jej erudovaný dodavatel telekomunikačních sítí se zkušenostmi s dodáním sítí do jiných odborně náročných odvětví nebyl schopen realizovat. Nicméně nebere přitom v úvahu, že při zadávání veřejné zakázky je zadavatel povinen postupovat dle zákona, přičemž zákon samostatně vymezuje práva a povinnosti sektorového zadavatele v zadávacím řízení i z hlediska stanovení kvalifikačních kritérií.
23. Pokud jde o sektorového zadavatele, kterým je i zadavatel, jak bylo správně dovozeno Úřadem v napadeném rozhodnutí a účastníky nikterak nerozporováno, pak tento je dle § 64 odst. 1 zákona povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele v užším řízení a v jednacím řízení s uveřejněním. Prokázání splnění kvalifikace dodavatele v rozsahu stanoveném sektorovým zadavatelem je předpokladem vyzvání zájemce k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním. Rozsah požadované kvalifikace je zadavatel povinen stanovit vždy v souladu s § 63 zákona.
24. Dle § 63 odst. 1 zákona je sektorový zadavatel oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele.
25. Dle § 63 odst. 4 zákona sektorový zadavatel vymezí rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Požadavky na kvalifikaci uvede sektorový zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast.
26. Dle § 63 odst. 8 zákona platí ustanovení § 50 odst. 2 věty druhé a § 50 odst. 3 zákona pro sektorového zadavatele obdobně.
27. Právní úprava problematiky požadavků sektorového zadavatele na prokázání kvalifikace dodavatelů se oproti právní úpravě požadování kvalifikace u veřejných zadavatelů vyznačuje značnou volností, a to i přes veřejný zájem na zadávání veřejných zakázek pouze způsobilým dodavatelům, jak ostatně naznačil již Úřad v bodu 113 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Při respektování požadavků na zachování přiměřenosti požadavků na kvalifikaci a možnosti objektivního posouzení kvalifikace dodavatele je do značné míry ponecháno na uvážení sektorového zadavatele, jaké kvalifikační požadavky bude po dodavatelích požadovat. Požadavky stanovené sektorovým zadavatelem však musí vždy splňovat tyto základní předpoklady: objektivnosti (tj. nesmí být stanoveny ve vztahu k zadávané zakázce

subjektivně), nesmí být diskriminační ve vztahu k příslušné skupině dodavatelů a musí být přiměřené ve vztahu k rozsahu a složitosti předmětu plnění zadávané veřejné zakázky a musí být dána bezprostřední souvislost s předmětem veřejné zakázky.

28. Volnější právní úprava sektorového zadavatele spočívá především v možnosti požadovat prokázání jakéhokoli požadavku, který se vztahuje k dodavateli, a na základě tohoto požadavku tedy účinně zajistit schopnost dodavatele realizovat zadávanou veřejnou zakázku mj. se jedná i o požadavky na prokázání technické připravenosti dodavatele pro plnění veřejné zakázky. Musí však přitom postupovat v souladu s § 50 odst. 3 zákona a omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Podrobnější požadavky na kvalifikaci a rovněž doklady sloužící k jejímu prokázání může sektorový zadavatel s poukazem na § 63 odst. 8 zákona vymezit v zadávací nebo kvalifikační dokumentaci. Pokud těmito kritériím dostojí, nelze takovýto požadavek považovat za diskriminační a nelze zadavateli bránit jej v zadávacím řízení uplatnit.
29. Pro posouzení přiměřenosti požadavku na technické kvalifikační předpoklady je tedy stěžejní, co je předmětem veřejné zakázky. Předmět veřejné zakázky je specifikován v čl. 3 kvalifikační dokumentace jako „... návrh řešení telekomunikační sítě, dodávka, zprovoznění a technická podpora aktivních prvků a souvisejících nástrojů centrální správy telekomunikační sítě určené pro účely přenosu dat dispečerského řízení v souladu s požadavky sdružení zadavatelů. Požadavky zahrnují zejména naplnění funkčních parametrů řešení, respektování již existujících komunikačních tras a přenosových médií a postupné přepojení služeb za provozu ze stávající sítě na Dodavatelem navržené řešení. Podrobnější specifikace předmětu plnění je popsána v Příloze č. 1 této Kvalifikační dokumentace.“ V té je rozvedeno, že „TSDŘ (tj. telekomunikační síť sloužící pro účely dispečerského řízení [dále jen „TSDŘ“]), bude funkčním celkem, sloužícím k přenosu dat dispečerského řízení distribuční (elektrizační) soustavy, je Zadavatelem vyžadována vysoká spolehlivost TSDŘ, přesné dodržení technických a funkčních parametrů zhotovování TSDŘ a provedení implementace způsobem vyznačujícím se minimalizací plánovaných provozních odstávek a výpadků functionality TSDŘ. Celkově bude TSDŘ zajišťovat provoz jednotek tisíc telekomunikačních služeb (detailně bude počet specifikován v rámci zadávací dokumentace) do více než 550 lokalit (detailně bude počet specifikován v rámci zadávací dokumentace) v rámci území České republiky...“ a dále specifikováno, že „Předmět plnění zahrnuje zpracování detailního technického projektu, realizaci pilotního projektu včetně zaškolení zástupců Zadavatele, dodávku zařízení, rozvezení zařízení do lokalit, montáž, konfiguraci a uvedení do provozu po etapách v rámci České republiky, spolupráci se Zadavatelem při přepojení stávajících služeb poskytovaných telekomunikační sítí za jejího provozu s minimálním výpadkem služeb...“, jak ostatně podrobněji popsal Úřad v bodech 2 až 4 odůvodnění napadeném rozhodnutí. Následně byly Úřadem v bodu 7 odůvodnění napadeného rozhodnutí popsány technické kvalifikační předpoklady, kdy zadavatel požadoval po zájemci k prokázání kvalifikace doložit vedle realizované zakázky „A“, jejímž předmětem „byl návrh řešení telekomunikační sítě, dodávka, zprovoznění a technická podpora aktivních prvků telekomunikační sítě, ...“splňující dále v kvalifikační dokumentaci uvedené požadavky i doložení realizace zakázky „B“ o pětkrát menším finančním rozsahu – 10 mil. Kč bez DPH spočívající v doložení realizace zakázky, jejímž „předmětem zakázky byl návrh řešení telekomunikační sítě, dodávka, zprovoznění a technická podpora aktivních prvků telekomunikační sítě, přičemž tato telekomunikační síť

slouží pro účely dispečerského řízení části elektrizační soustavy provozovateli distribučních nebo přenosových soustav [ve smyslu a rozsahu dle zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, a souvisejících předpisů nebo případně ekvivalentním rozsahu v případě cizích států] na hladinách vysokého napětí nebo vyšších, tj. nad 1kV.“ (dále jen „zakázka B“).

30. Z uvedeného vyplývá, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku velkého rozsahu (návrh a realizace TSDŘ sloužící k přenosu dat dispečerského řízení distribuční soustavy, zajišťující provoz jednotek tisíc telekomunikačních služeb do více než 550 lokalit v rámci území České republiky). V rámci technických kvalifikačních požadavků zadavatel vznesl požadavek jednak na referenční zakázku A, z jehož obsahu vyplynulo, že tato se měla týkat zejména prokázání zkušeností s dodávkou telekomunikační sítě o konkrétních minimálních parametrech, a měla být většího rozsahu, kdy tato měla pokrývat alespoň 50 různých geografických lokalit, tj. řádově 11 krát menší telekomunikační síť, než která je předmětem veřejné zakázky. Požadavek A směřoval ke zjištění zkušeností uchazeče s rozsáhlejší zakázkou, tj. zda disponuje dostatečným materiálním a personálním zázemím, dostatečnými zkušenostmi s návrhem a realizací rozsáhlejší telekomunikační sítě. Následně stanovil zadavatel ještě požadavek na referenční zakázku B o pětinovém finančním rozsahu oproti referenční zakázce A, z něhož vyplývá, že jeho účelem je prokázat zkušenosti s technologickým prostředím technologických sítí sloužících pro účely zamýšlené veřejné zakázky, tj. pro účely dispečerského řízení elektrické distribuční soustavy. Tedy opět se jedná o objektivně stanovený požadavek sektorového zadavatele, který bezprostředně souvisí s předmětem veřejné zakázky. Veřejná zakázka se totiž netýká pouhé realizace projektu, jak v rozkladu naznačuje navrhovatel, ale jejím předmětem je rovněž vytvoření návrhu rozsáhlé telekomunikační sítě pro řízení elektrické distribuční soustavy a též přepojení stávajících služeb poskytovaných telekomunikačních sítí za jejího provozu s minimálním výpadkem služeb a následná technická podpora. Jedná se přitom o atypické prostředí, např. z důvodu působení obecně známých fyzikálních jevů spočívajících ve velmi silném silovém působení zdrojů vysokého napětí. Ostatně tuto skutečnost zadavatel detailně popisuje nejen v rozhodnutí o námitkách, ale i v dokumentu vydaném ještě před zahájením zadávacího řízení na předmět veřejné zakázky nazvaném Rozhodnutí o způsobu obchodního zajištění veřejné zakázky ze dne 17. 6. 2016. Konkrétně přitom uvádí, že odlišnost technologické sítě pro řízení elektrické distribuční soustavy je dána „... *povahou silové elektrické energie, která se šíří rychlostí světla ve formě střídavého proudu/napětí (frekvence 50Hz, periodou 20 ms), s vysokým rizikem úrazu a případných škod, vysokou úrovní elektromagnetického rušení a z toho pramenící požadavky na elektromagnetickou odolnost zařízení, významně odlišnou strukturou a architekturou energetické sítě a specifickými komunikačními požadavky ...*“
31. Technická síť pro účely dispečerského řízení elektrické distribuční soustavy je ze zákona součástí distribuční soustavy. Ta je ze zákona zřizována a provozována ve veřejném zájmu a slouží k distribuci elektřiny na vymezeném území České republiky [srov. k tomu § 2 odst. 2 písm. a) bod 1 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon)]. Případné nedostatky v realizaci předmětu veřejné zakázky by proto mohly způsobit vážné problémy ve spolehlivosti přenosu elektřiny. V tomto směru je rovněž logické a opodstatněné tvrzení zadavatele, že „[t]echnologická síť pro účely dispečerského řízení elektrické distribuční

soustavy je nezbytnou součástí pro provoz distribuční soustavy Zadavatele. Funkce této technologické sítě a distribuční soustavy je kritická pro zajištění dodávek elektřiny miliónů odběratelů a na její funkčnosti je závislá ekonomika a bezpečnost státu. Zadavatel má zákonné povinnosti zajistit bezpečnost dodávek elektrické energie a za případné neplnění mu hrozí vysoké postihy a případně odebrání licence pro provoz distribuční soustavy. Zadavatel proto musí minimalizovat případné nefunkčnosti technologické sítě a za tímto účelem požaduje, aby dodavatel technologické komunikační sítě měl odpovídající úroveň předpokladů pro plnění veřejné zakázky.“ Protože se veřejná zakázka netýká pouhé realizace již navrhnutého řešení, ale spočívá i v samotném návrhu řešení technologické komunikační sítě pro účely dispečerského řízení distribuční soustavy na území celé České republiky, jak již bylo uvedeno shora, není důležité prokázat pouze schopnost rozsáhlou telekomunikační sítí dle určitých technických parametrů dodat, ale stěžejní v předmětné veřejné zakázce je i prokázání schopnosti pro dané prostředí telekomunikační sít vyprojektovat. K ověření takovéto zkušenosti, pak zcela jistě může sloužit právě referenční požadavek na zakázku B.

32. V námitkách rozkladu navrhovatel opomíjí vzít v potaz celý předmět veřejné zakázky, zejm. pak tu část, týkající se návrhu řešení telekomunikační sítě, postavení sektorového zadavatele a rovněž tak pomíjí účel jednacího řízení s uveřejněním. Tím je nalezení vhodného řešení pro naplnění potřeb a cílů zadavatele. Svě představy, požadavky a potřeby vztahující se k tomu, co sektorový zadavatel potřebuje realizaci veřejné zakázky dosáhnout, pak zpravidla bývá obsahem zvláštní dokumentace, na kterou nelze v plném rozsahu vztáhnout úpravu v § 44 zákona. Oproti klasické zadávací dokumentaci je tato zvláštní dokumentace stručnější a více obecnější se zaměřením spíše na to, co má být cílem veřejné zakázky s předpokladem, že cestu k tomuto cíli nabídnou jednající dodavatelé (srov. k tomu Jurčík, R. Veřejné zakázky a koncese 2. dopl. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 730-731). Vzhledem k tomu, že předmětem je jak návrh, tak následná realizace TSDŘ a konkrétní specifické požadavky vyplynou až z jednání s uchazeči, pak je na místě, aby do další fáze postoupili uchazeči dostatečně zkušené a erudované, kteří budou zaručovat bezproblémovou, kvalitní a včasnou realizaci veřejné zakázky, což mohou zajistit právě zadavatelem zvolené technické kvalifikační předpoklady, mezi nimi tedy i požadavek na referenční zakázku B prokazující znalost specifického prostředí veřejné zakázky.
33. Posoudím-li všechny faktory zadávané veřejné zakázky, tedy postavení zadavatele, jakožto sektorového zadavatele, držitele licence vykonávajícího relevantní činnost v oblasti elektroenergetiky, zabývající se mj. tedy provozováním distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti, předmět veřejné zakázky, jeho rozsáhlost, složitost a rizikovost, účel a podstatu jednacího řízení s uveřejněním, pak mám za prokázané, že požadavek zadavatele na referenční zakázku B je stanoven v souladu se zákonem. Nikterak nevybočil z předmětu plnění veřejné zakázky. Umožňuje ve spojení s požadavkem na zakázku A objektivní posouzení kvalifikace dodavatele a je rovněž přiměřený druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.
34. Požadavky, které klade zákon na zadavatele při zadávání veřejné zakázky, směřují k tomu, aby nedošlo k tzv. nepřipustné selekci mezi uchazeči a aby zadávací podmínky byly v souladu s ustanoveními zákona. V daném případě ze správního řízení nevyplývá, že by zadavatel nastavil kvalifikační kritéria v rozporu se zákonem a současně nedošlo k tzv. nepřipustné selekci mezi uchazeči o veřejnou zakázku. Stěžejním důkazem pro posouzení přiměřenosti

požadavku na referenční zakázku B byly zadávací podmínky. Úřad tedy vyšel ze správně zjištěného skutkového stavu, na který následně správně aplikoval zákonná ustanovení, přičemž svoje závěry opřel i o závěry rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, které řádně označil. Postup zadavatele, kterým v zadávacích podmínkách požadoval po uchazečích o veřejnou zakázku předložení referenční zakázky B, byl v souladu se zákonem, neboť zadavatel využil možnost, kterou mu dává sám zákon v § 63 odst. 1 zákona a nikterak nevybočil ze základních zásad zadávacího řízení. Závěr Úřadu o tom, že zadavatel byl oprávněn takové kvalifikační kritérium vymezit tak považují za správný a námitku navrhovatele směřující proti nezákonnosti požadavku zadavatele na referenční zakázku B za nedůvodnou.

35. Za důvodnou nepovažují ani námitku týkající se vypořádání neustanovení znalce k zodpovězení otázky, zda zadavatelem uváděná specifika telekomunikační sítě sloužící k dispečerskému řízení provozovateli distribuční či přenosové soustavy jsou natolik významná, aby odůvodnila požadavky na zakázku B. Úřad v napadeném rozhodnutí v bodu 135 dostatečným způsobem odůvodnil, proč nepovažuje provedení důkazu znaleckým posudkem pro rozhodnutí ve věci za potřebné. Jak totiž uvedl *„případná obdoba parametrického vyjádření telekomunikačních sítí automaticky neznamená totožnou zkušenost dodavatele potřebnou pro řádnou realizaci předmětu veřejné zakázky, zejména s ohledem na jeho složitost a možná bezpečnostní rizika při jeho realizaci [...] součástí plnění veřejné zakázky má být návrh řešení rozsáhlé telekomunikační sítě, kdy je nutná komplexní znalost prostředí, do kterého má být telekomunikační síť navržena.“* S tímto názorem Úřadu se vzhledem ke shora učiněným závěrům vztahujícím se k posouzení přiměřenosti požadavku zadavatele na referenční zakázku B ztotožňují.
36. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007 – 145, k tomu dále dodávám, že posouzení zákonnosti zadávacích podmínek je otázkou právní. Teprve v případě, že na základě právního posouzení by vyšlo najevo, že nelze dojít k jednoznačnému závěru o jejich ne/zákonnosti, bylo by nutno přistoupit mimo jiné i k zadání znaleckého posudku ohledně skutkových otázek. Z citovaného rozsudku pak uvádím, že *„[z]nalecké posouzení tedy není, jak dovozoval stěžovatel z postupu správního orgánu, a priori vyloučeno. Nelze je ovšem postavit na roveň nebo dokonce nad posouzení právní, ale teprve jako podpůrný prostředek pro právní výklad. [...] může jít o hraniční a výjimečné případy, kdy v úvahu přichází více než jeden právní výklad. Vždy je třeba mít na paměti, že znalecký posudek je pouze jedním z možných důkazních prostředků, který by měl rozhodující orgán použít teprve v případě, že nelze dospět ke spolehlivému závěru jinak. Znalecký posudek nemůže nahradit úvahu soudu.“* V soudem posuzované věci se jednalo o posouzení splnění podmínek pro jednacím řízení bez uveřejnění, konkrétně se soud vyjadřoval k prozkoumávání smluvních dokumentů při původní a nové dodávce, jejichž posouzení označil za otázku právní a dospěl k výše uvedeným závěrům. Uvedené závěry jsou však příléhavé i pro přezkoumávanou věc. Vzhledem k tomu, že v přezkoumávané věci byla jednoznačně dovozena zákonnost požadavku zadavatele na referenční zakázku B, přičemž nebylo třeba posuzovat poměrně nekonkrétní tvrzení navrhovatele ohledně dostatečnosti prokázání technických kvalifikačních předpokladů jinými druhy plnění, jednalo by se o nadbytečný administrativní úkon, který by na právním posouzení přezkoumávané věci ničeho nezměnil. Znalecký posudek navíc ani nemůže substituovat právní posouzení věci. Dospěl-li tedy Úřad k jednoznačnému právnímu závěru o zákonnosti požadavku zadavatele,

je nadbytečné přistupovat k provedení důkazu znaleckým posudkem, neboť teprve pokud by na základě právního posouzení vyšlo najevo, že nelze dojít k jednoznačnému závěru o ne/zákonnosti požadavku zadavatele, bylo by nutno přistoupit mimo jiné i k zadání znaleckého posudku ohledně skutkových otázek. Takový případ však v přezkoumávané věci nenastal. S ohledem na uvedené je námitka navrhovatele týkající se pochybení Úřadu spočívajícím v neustanovení znalce nedůvodná.

37. Navrhovatel dále namítá, že Úřad přecenil informaci o počtu uchazečů při posouzení navrhovatelovy námítky týkající se nadměrného omezení soutěže o veřejnou zakázku. Dle navrhovatele tyto informace nemají dostatečnou vypovídací hodnotu přinejmenším do doby, než budou jednotlivé žádosti posouzeny z hlediska splnění požadavků na kvalifikaci. Uvedenou námitku navrhovatele považují za nedůvodnou a zavádějící. Informace o počtu uchazečů v napadeném rozhodnutí není důvodem, kterým by byla vypořádávána navrhovatelova námitka o omezení soutěžního prostředí. Navrhovatel namítal, že relevantním trhem je pouze trh České republiky, kde neexistuje dostatečné množství významných zakázek obdobného charakteru, kterými by uchazeči mohli prokázat kvalifikaci.
38. Této námitce se pak Úřad věnuje konkrétně v bodech 137 až 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí. V bodu přitom 138 pouze uvádí, že *„nahlédl do žádostí o účast všech zájemců a konstatuje, že všech třináct zájemců, tedy včetně navrhovatele, uvedlo referenční zakázky B dodané objednatelům jak z České republiky, tak v některých případech ze zemí EU či z mimoevropských zemí.“* Přičemž uvedeným zjištěním prokazoval, že relevantní trh je v přezkoumávaném případě širší než trh České republiky. Ostatně se širším vymezením trhu počítá i samotný zadavatel, když v požadavcích na referenční zakázku B uvádí *„...nebo případně ekvivalentním rozsahu v případě cizích států...“* Současně Úřad dospěl k závěru, že *„ačkoli se v šetřeném případě jedná o poskytnutí specifických dodávek, které nejsou na trhu zcela obvyklé, účastní se zadávacího řízení takový počet dodavatelů, o němž lze konstatovat, že zajistil soutěž mezi dodavateli. Nejedná se tedy např. o situaci, kdy by referenční zakázky byly specifické natolik, že by bezdůvodně zvýhodňovaly pouze jediného dodavatele.“* Ze zjištěného stavu tedy vyplývá, že uchazeči při dokládání referenčních zakázek využili reference i z jiných zemí než je Česká republika a tedy, že uvedeným požadavkem nedošlo ke zvýhodnění jediného dodavatele. Navíc, jak již bylo výše uvedeno, specifické požadavky byly odůvodněny existencí objektivní poptávky zadavatele po určitém specifickém druhu plnění.
39. Dále navrhovatel namítal, že Úřad čerpal při posouzení námítky navrhovatele o zvýhodnění zájemce TTC Marconi z nabídky zájemce, která nebyla součástí spisu přístupného navrhovateli. Úřad tak dle navrhovatele procesně pochybil, když opomněl navrhovatele seznámit s provedenými důkazy.
40. Navrhovatel ve svém návrhu namítal, že požadavkem na referenční zakázku B zadavatel zvýhodnil údajného dodavatele svého pilotního projektu společnost TTC Marconi. Uvedenou námitku Úřad vypořádal v bodu 138 odůvodnění napadeného rozhodnutí tím, že uvedl, že *„nahlédl do žádostí o účast všech zájemců [...] Pokud se týká žádosti o účast TTC Marconi, Úřad konstatuje, že žádná z jím prezentovaných referenčních zakázek nebyla dodávána zadavateli.“*

41. Relevantní část žádosti uchazeče TTC Marconi, kterou Úřad následně vyvrátil spekulaci navrhovatele o možném porušení zásady rovného zacházení ze strany zadavatele ve prospěch TTC Macroni, když s poukazem na žádost konstatoval, že žádná z jím prezentovaných referenčních zakázek nebyla dodávána zadavateli, je založena ve správním spisu sp. zn. ÚOHS-S0578/2016/VZ pod pořadovým číslem 19 (dále jen „**relevantní část žádosti uchazeče TTC Marconi**“).
42. Z tohoto správního spisu dále vyplývá, že účastníci správního řízení byli vyzváni usnesením Úřadu ze dne 20. 9. 2016, č. j. ÚOHS-S0578/2016/VZ-38638/2016/543/JWe, k seznámení se s podklady rozhodnutí.
43. Z protokolu o nahlížení ze dne 26. 9. 2016 (založen pod pořadovým číslem 33 ve správním spise) je zřejmé, že uvedeného dne do spisu o vedeném správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0578/2016/VZ nahlédl navrhovatel, přičemž mu bylo v souladu s § 38 odst. 6 správního řádu umožněno nahlédnout i do písemností, které obsahovaly obchodní tajemství, a měl jimi být prováděn důkaz. Navrhovatel byl současně poučen o následcích porušení povinnosti mlčenlivosti. Písemnosti, jichž se speciální režim nahlížení týká, byly v protokolu o nahlížení výslovně uvedeny. Do zbylých písemností správního spisu navrhovatel nahlížel v režimu § 38 odst. 1 správního řádu a měl tedy právo v souladu s § 38 odst. 4 správního řádu činit si z nich výpisy a pořizovat kopie. Obdobně tyto skutečnosti vyplývají i z protokolu o nahlížení navrhovatele do spisu ze dne 8. 9. 2016 (záložen ve správním spise pod číslem 20).
44. Z výše uvedených protokolů o nahlížení vyplývá, že relevantní část žádosti uchazeče TTC Marconi nepodléhala režimu § 38 odst. 6 správního řádu a navrhovateli nejen, že bylo umožněno do dané listiny nahlížet, ale byl oprávněn si z této listiny poříditi i výpisy či kopie.
45. Ze správního spisu je tedy zřejmé, že Úřad postupoval v souladu s procesními předpisy a navrhovateli umožnil seznámit se se všemi podklady rozhodnutí.
46. Navrhovatel dále nesouhlasí s vypořádáním námítky nepřiměřeně krátké lhůty k prokázání kvalifikace, když tuto námítku Úřad zamítl jako nepřípustnou, neboť nebyla uplatněna v námitkách navrhovatele. Ani zde Úřad procesně nepochybil, když dle § 114 odst. 10 zákona k novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Lhůta pro podání žádosti o účast však byla stanovena v zadávacích podmínkách a tedy bylo na navrhovateli, považoval-li ji za příliš krátkou, aby tuto námítku uplatnil již v námitkách podaných zadavateli. Na tomto nemůže změnit ničeho ani tvrzení navrhovatele, že danou námítku uplatnil až v reakci na argument zadavatele (že konkurenční prostředí je zachováno, neboť žádost o získání veřejné zakázky mohou podat i zahraniční dodavatelé, příp. tuzemští dodavatelé ve spolupráci se zahraničními subdodavateli s odpovídající kvalifikací), jelikož, jak bylo uvedeno shora, lhůta pro podání žádosti o účast byla stanovena již v zadávacích podmínkách. Tedy mohla být uplatněna již v námitkách podaných zadavateli.
47. Podle znění § 110 odst. 7 zákona platí, že podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele, musí předcházet podání řádných a včasných námitek ve stejné věci. Podmínkou je tedy podat nejen řádné námítky (tj. obsahující náležitosti uvedené v § 110 odst. 7 zákona), ale též námítky včasné. Podmínka včasnosti podání námitek je splněna tehdy, když jsou

dodrženy lhůty podle § 110 odst. 2, 3, resp. 4 zákona. V případě subjektivní lhůty jsou námitky uplatněny včas, jestliže jsou doručeny objednateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém nezákonném úkonu zadavatele stěžovatel dozví. Oproti tomu u objektivní lhůty pak nejpozději do doby uzavření smlouvy. V § 110 odst. 3 zákon stanoví svým charakterem objektivní lhůtu, a to tak, že námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit objednateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Není-li některá z těchto lhůt dodržena a je poté podán návrh na přezkoumání úkonů objednatele, nelze pak o podaném návrhu vést správní řízení a zjišťovat v něm možné porušení relevantních zákonných ustanovení. Toto pravidlo je dále potvrzeno obecným ustanovením § 110 odst. 9 zákona, podle něhož platí, že stěžovatel, který nevyužil možnosti podat námitky, není oprávněn podat podnět k Úřadu v téže věci. *„Ratio citované právní úpravy tedy spočívá v tom, že primární nástroj ochrany před nesprávným postupem zadavatele drží v rukou sami dodavatelé, kteří mohou být nesprávným postupem při zadávání veřejné zakázky dotčeni“*, jak uvedl Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 31 Af 51/2013 – 180 ze dne 1. 4. 2015.

48. Navrhovatel uplatnil v návrhu výše uvedenou námitku, kterou měl reagovat až na argument zadavatele, že konkurenční prostředí je zachováno, tedy ji dle svého tvrzení nemohl uplatnit dříve. Obecně není postup rozšíření návrhu vyloučen, avšak podmínkou je, aby namítané pochybení bylo přednostně napadeno námitkami u zadavatele. Uvedené vyplývá nejen ze zákona, ale nepochybně i z výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně. Ustanovení § 110 odst. 2 zákona umožňuje podat námitky proti všem úkonům zadavatele, a to ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení stěžovatel dozví. Shledal-li tedy navrhovatel v dalším úkonu zadavatele domnělé pochybení, měl nejdříve ke své obraně využít institutu námitek a teprve následně doplnit návrh o tuto nově tvrzenou skutečnost. Není pochyb o tom, že navrhovatel v průběhu správního řízení může rozšířit svou argumentaci, avšak tato se musí vztahovat k dříve řádně a včasně vytýkanému jednání zadavatele.
49. V nyní posuzovaném případě však došlo k tomu, že navrhovatel rozšířil návrh o jednání, které je typicky námitkou proti odlišnému úkonu zadavatele týkající se konkrétní předem známé zadávací podmínky, a jako takovou ji měl navrhovatel uplatnit řádně a včas nejdříve vůči zadavateli, a to v zákonem stanovené lhůtě. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepostupoval podle § 110 odst. 2 zákona a neuplatnil vůči zadavateli námitku, o níž rozšířil svůj návrh, připravil se o možnost přezkumu jím namítané skutečnosti, neboť u něj nevznikla aktivní legitimace k jejímu podání. Úřad tak postupoval správně a v souladu se zákonem, když k nově tvrzené skutečnosti v rámci správního řízení nepřihlížel.
50. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.
51. Podle § 118 odst. 1 zákona platí, že nedodrželi-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.
52. Z citovaných ustanovení zákona vyplývá, že Úřad návrh navrhovatele dle § 118 odst. 5 písm. a) zamítne, pokud nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. Důvody a podmínky pro uložení nápravného opatření jsou přímo vyjmenovány v § 118 odst. 1 zákona, a těmito jsou a) nedodržení postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky nebo

pro soutěž o návrh, b) způsobilost tohoto nedodržení postupu ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a c) dosud nebyla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Všechny tyto podmínky je třeba splnit kumulativně, přičemž platí, že pokud jeden z důvodů není dán, pak není ve správním řízení možné zrušit zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. Pokud tedy nedojde k naplnění důvodů stanovených v § 118 odst. 1 zákona pak nelze uložit nápravné opatření a současně je splněna podmínka pro zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 zákona.

53. V rozhodovaném případě ze správního spisu vyplývá, že dosud nebyla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Z hlediska § 118 odst. 1 zákona by tak byla splněna podmínka toho, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy, avšak pro to, aby mohlo dojít k uložení nápravného opatření, musí být splněny i další vyjmenované podmínky. V daném případě však v rámci správního řízení nebylo zjištěno, že by zadavatel svým postupem porušil zákon, pokud tedy tato podmínka splněna nebyla, pak nebyly naplněny podmínky pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona a Úřad tak rozhodl správně, když dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh navrhovatele zamítl.
54. Na základě podaného rozkladu jsem ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, který vydání napadeného rozhodnutí předcházel, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda byly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že nebyly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
55. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení navrhovatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když zamítl návrh navrhovatele na uložení nápravného opatření.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Milan Jelínek, advokát, Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8
2. Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., Klimentská 1216/46, Nové Město, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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