



UOHSX00A1600

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0341/2017/VZ-29995/2017/522/KČe

Brno: 16. října 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 24. 8. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,
- vybraný dodavatel – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „D 35 Rekonstrukce vozovky km 292,8 - 294,9 vpravo a vlevo“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 5. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 22. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-013388, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 6. 2017,

### rozhodl takto:

#### I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „D 35 Rekonstrukce vozovky km 292,8 - 294,9 vpravo a vlevo“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 5. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 22. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-013388, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 6. 2017, postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že se v odůvodnění rozhodnutí

ze dne 11. 8. 2017 o námitkách stěžovatele – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 – které byly zadavateli doručeny dne 7. 8. 2017, podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným cit. stěžovatelem v námitkách, a to:

- k námitce, že nabídka vybraného dodavatele obsahuje zjevně nepřiměřenou dobu pro uvedení do provozu v délce 10 týdnů, přičemž stěžovatel argumentuje v této souvislosti poukazem na dobu uvedení do provozu v nabídkách jiných účastníků zadávacího řízení, která je v rozmezí 20 až 22 týdnů a která dle jeho názoru objektivně dokumentuje reálný časový průběh rekonstrukce úseku dálnice D35,
- k námitce, označené jako „Technické zdůvodnění doby výstavby“, kde stěžovatel uvádí metodou kritické cesty konkrétní skutkové důvody, které podle jeho názoru vyvrací reálnost doby pro uvedení do provozu ve lhůtě uvedené vybraným dodavatelem,
- k závěrům vyplývajícím z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S55/2013/VZ/23598/2013/513/ZKy ze dne 3. 12. 2013, resp. z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009,
- k námitce, že vybraný dodavatel požádal o uzavírku, resp. omezení provozu, pro první dvě etapy rekonstrukce vozovky v délce 7 týdnů, čímž by na realizaci zbývajících etap rekonstrukce vozovky měl pouze 3 týdny, přičemž tuto dobu realizace nelze považovat za reálnou, a zadavatel tím, že tento aspekt nabídky vybraného dodavatele bez dalšího akceptuje, vyvolává důvodné pochybnosti, zda nepostupuje v rozporu se zásadou rovného zacházení,

čímž se rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 8. 2017 o námitkách navrhovatele stalo ve smyslu ustanovení § 245 odst. 1 citovaného zákona nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 8. 2017 o námitkách navrhovatele – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 – učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „D 35 Rekonstrukce vozovky km 292,8 - 294,9 vpravo a vlevo“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 5. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 22. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-013388, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 6. 2017.

## III.

Zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0341/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 – ze dne 24. 8. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

na veřejnou zakázku „D 35 Rekonstrukce vozovky km 292,8 - 294,9 vpravo a vlevo“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 5. 2017 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 22. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-013388, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 6. 2017.

#### IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – ukládá povinnost

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

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

### ODŮVODNĚNÍ

#### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 19. 5. 2017 ve smyslu § 56 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „D 35 Rekonstrukce vozovky km 292,8 - 294,9 vpravo a vlevo“. Oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 22. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-013388, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 6. 2017 (dále jen „veřejná zakázka“). Zadavatel zadávací dokumentaci uveřejnil dne 22. 5. 2017 na profilu zadavatele <https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/detail.jsf?id=90552>.
2. Jak je uvedeno v zadávací dokumentaci, předmětem veřejné zakázky je rekonstrukce vozovky dálnice D35 v úseku km 292,8 až 294,9, spočívající ve výměně krytu vozovky za konstrukci z asfaltových vrstev. Stavba zahrnuje opravu vozovky obou jízdních pásů a práce s tím spojené, např. vodorovné dopravní značení, obnovu monolitických žlabů a vpustí, pročištění příkopů, výměnu svodidel, atd. s tím, že maximální doba pro uvedení stavby do provozu a trvání uzavírky je 5 měsíců (7 až 11/2017) pro levý pás a 2 měsíce (4 až 5/2018) pro pravý pás. Dobou pro uvedení stavby do provozu se přitom myslí doba trvání uzavírek provozu pro provedení stavebních prací. Doba pro dokončení stavby pak zahrnuje všechny činnosti do dokončení přejímacího řízení a předpokládá se v délce 11 měsíců. Zadavatel si vyhrazuje, že stavební práce budou probíhat včetně víkendů. Jako předpokládanou hodnotu zakázky zadavatel uvedl částku 130 mil. Kč. Zadavatel stanovil, že ekonomickou výhodnost nabídky bude hodnotit na základě kritérií: „nabídková cena stavby v Kč bez DPH“ s váhou 70 % a „doba pro uvedení do provozu v týdnech“ s váhou 30 %.
3. Z „Protokolu o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 26. 6. 2017 je zřejmé, že zadavatel obdržel sedm nabídek. Jak vyplývá ze „Zprávy o hodnocení nabídek“ ze dne 26. 6. 2017, komise ustanovená zadavatelem pro posouzení a hodnocení nabídek nejprve dle stanovených pravidel vyhodnotila nabídky s tím, že jako ekonomicky nejvýhodnější byla vyhodnocena nabídka dodavatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní

138/10, 110 00 Praha 1 (dále jen „vybraný dodavatel“). Jak je uvedeno v „Protokolu z jednání komise o hodnocení a posouzení nabídek“ z téhož dne, komise doporučila vyzvat vybraného dodavatele k uzavření smlouvy, neboť splnil podmínky účasti v zadávacím řízení. Zadavatel dne 25. 7. 2017 rozhodl v uvedeném smyslu o výběru dodavatele a tuto skutečnost oznámil dopisem ze dne 26. 7. 2017 účastníkům zadávacího řízení. Účastník zadávacího řízení – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 (dále jen „navrhovatel“), jehož nabídka skončila v hodnocení v pořadí druhá, obdržel oznámení zadavatele dle doručky dne 27. 7. 2017.

4. Navrhovatel podal dopisem ze dne 4. 8. 2017 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námitky, které zadavatel rozhodnutím ze dne 11. 8. 2017 odmítl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel dle doručky obdržel dne 14. 8. 2017. Navrhovatel následně podal dne 24. 8. 2017 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dopisem z téhož dne návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

## II. NÁVRH NAVRHOVATELE

5. V bodech I. až III. návrhu navrhovatel popisuje průběh zadávacího řízení až do rozhodnutí zadavatele o námitkách, přičemž uvádí, že se zadavatel nevypořádal s tvrzeními navrhovatele uvedenými v námitkách z věcného i zákonného hlediska. Navrhovatel má za to, že zadavatel řádně neposoudil nabídku vybraného dodavatele, který měl být ze zadávacího řízení vyloučen. Navrhovatel v návrhu cituje obsah námitek, reakci zadavatele z rozhodnutí o námitkách a k tomu doplňuje svá vyjádření k tvrzením zadavatele. Vzhledem k tomu, že obsah námitek a rozhodnutí zadavatele o námitkách jsou podrobně uvedeny dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad na tomto místě uvádí pouze vyjádření navrhovatele k argumentům zadavatele v rozhodnutí o námitkách.
6. V bodě IV. návrhu navrhovatel uvádí, že formulace zadavatele jsou jen obecnými tvrzeními, která žádným způsobem nevyvracejí tvrzení navrhovatele o nemožnosti realizovat veřejnou zakázku v průběhu 10 týdnů. Zadavatel ani neuvádí žádné vlastní argumenty, že termín nabídnutý vybraným dodavatelem je reálně proveditelný. Ačkoliv navrhovatel potvrzuje, že účastník zadávacího řízení M - SILNICE a.s. podal nabídku s dobou uvedení do provozu 16 týdnů, většina účastníků zadávacího řízení nabídla dobu 20 až 22 týdnů. Z reakce zadavatele v rozhodnutí o námitkách nevyplývá žádná souvislost mezi lhůtou 16 týdnů, nabídnutou účastníkem M-Silnice a.s., a realitou lhůty 10 týdnů u vybraného dodavatele.
7. V bodě V. návrhu (k argumentaci jinou obdobnou veřejnou zakázkou téhož zadavatele, který v rámci stejného kritéria hodnocení stanovil navíc i minimální dobu realizace) navrhovatel akcentuje, že maximální doba realizace stanovená zadavatelem v nyní šetřené veřejné zakázce činí 28 týdnů. U obdobné veřejné zakázky „D 35 - rekonstrukce vozovky v km 280,9 - 282,9 vlevo a vpravo“ (dále jen „obdobná veřejná zakázka“) je maximální doba realizace stanovená pouze na 16 týdnů. Z pohledu doby uvedení do provozu se tak dle navrhovatele nemůže jednat o obdobné zakázky, jak se snaží prezentovat zadavatel v rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel dále uvádí popis činností, které jsou součástí pouze předmětu obdobné veřejné zakázky, což dle něj svědčí o podstatných rozdílech mezi oběma veřejnými zakázkami.

8. V bodě VI. návrhu (technické zdůvodnění doby výstavby) navrhovatel uvádí, že z obecného zdůvodnění zadavatele je zřejmé, že se nijak nevyjádřil k obsáhlému a konkrétnímu popisu technického zdůvodnění doby výstavby předloženého navrhovatelem včetně popisu konkrétní kritické cesty procesu výstavby ze strany navrhovatele. Vzhledem k téměř dvojnásobku doby výstavby uvedené navrhovatelem, oproti době výstavby nabízené vybraným dodavatelem, navrhovatel očekával kvalifikované vyjádření zadavatele k této části námitek. Argumentaci zadavatele v rozhodnutí o námitkách proto nelze považovat za založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech.
9. V bodě VII. návrhu navrhovatel dále uvádí, že argumentace zadavatele nijak nevyvrací tvrzení obsažená v námitkách, ale pouze obecně shrnuje fakta, vyplývající ze zadávacích podmínek. Zadavatel vůbec nereagoval na skutečnost, že vybraný dodavatel žádá o delší uzavírku, než uvedl v nabídce. Tento postup dle navrhovatele popírá vázanost vybraného dodavatele nabídkou.
10. V bodech VIII. a IX. návrhu navrhovatel uzavírá, že dle § 245 odst. 1 zákona musí být součástí rozhodnutí o námitkách odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. Dle navrhovatele je zřejmé, že zadavatel tuto povinnost nesplnil. Vzhledem k tomu, že dle navrhovatele zadavatel řádně neposoudil nabídku vybraného dodavatele, navrhovatel se domáhá zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele oznámeného přípisem ze dne 26. 7. 2017 a úkonů předcházejícím tomuto rozhodnutí, a současně „vydání návrhu na uložení nápravného opatření spočívající v zákazu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku až do pravomocného skončení řízení“.

### **III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE ZE DNE 4. 9. 2017 K NÁVRHU**

11. Zadavatel předně uvádí, že v plném rozsahu odkazuje na rozhodnutí o námitkách ze dne 11. 8. 2017, která považuje za dostatečné, a dále se bude vyjadřovat pouze k těm částem návrhu, kde navrhovatel vyjadřuje svůj nesouhlas s vyřízením námitek.
12. K bodu IV. návrhu zadavatel uvádí, že harmonogram předložený vybraným dodavatelem v nabídce je rozpracován na jednotlivé dny a činnosti. Proto ve srovnání se zakázkami obdobného charakteru bylo možné provést posouzení jeho reálnosti. Zadavatel institut objasnění nebo doplnění údajů ve smyslu § 46 zákona využít nemusel, neboť z doloženého harmonogramu prací byl jejich průběh a reálnost doby uvedení do provozu patrný.
13. K bodu V. návrhu zadavatel uvádí, že minimální doba pro uvedení do provozu v délce 10 týdnů byla stanovena z důvodu vyhnutí se případným extrémům na akci „D 35 - rekonstrukce vozovky v km 280,9 - 282,9 vlevo a vpravo“ (tj. obdobná veřejná zakázka), kde je rozsah prací obdobný předmětu veřejné zakázky. Zadavatel ve vyjádření dále uvádí konkrétní srovnání stavebních prací mezi oběma veřejnými zakázkami, na jehož základě vyvozuje zmíněnou podobnost předmětu plnění.
14. K bodu VI. návrhu zadavatel uvádí, že Úřadu v příloze zasílá harmonogram stavebních prací, který na předmětnou stavbu předložil vybraný dodavatel po obdržení oznámení o výběru dodavatele. Oproti jiným stavbám, kde i při nasazení nadstandardního počtu pracovníků a techniky nelze ani teoreticky splnit veškeré požadavky závazných předpisů, včetně technologických přestávek, je tento harmonogram dle zadavatele reálný. Sice se nejedná

o běžné termíny, zadavatel ovšem nemůže vybraného dodavatele vyloučit, protože pro to nemá relevantní důvod.

15. K bodu VII. návrhu zadavatel uvádí, že byl vybraným dodavatelem informován, že bude žádat pro rok 2017 o uzavírku v délce 7 týdnů, přestože předpokládaný termín realizace pro rok 2017 byl dle harmonogramu 6 týdnů. Vybraný dodavatel tuto žádost zdůvodnil tím, že chce vytvořit týdenní časovou rezervu. Samotné vyřízení uzavírky je časově náročné a proto zadavatel s plánovanou dobou uzavírky, včetně rezervy, souhlasil.
16. K bodu VIII. až IX. návrhu zadavatel uvádí, že se s námitkami navrhovatele vypořádal v souladu se zákonem. Zadavatel záměrně v rozhodnutí o námitkách, ani v tomto vyjádření, nerozebíral harmonogram prací navrhovatele v detailu rozporování počtu jednotlivých dnů, protože dobu uvedení do provozu zásadně ovlivňuje množství nasazené techniky a lidských zdrojů dodavatele, a tato je tak značně subjektivní. Komise kontrolovala harmonogram prací vybraného dodavatele bod po bodu a pouze konstatovala, zda práce jsou nebo nejsou v uvedených lhůtách proveditelné, se závěrem, že proveditelné v těchto lhůtách jednotlivě i jako celek jsou. Vzhledem k uvedenému zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

#### **IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

17. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 24. 8. 2017, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Podle § 256 zákona jsou účastníky správního řízení:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný dodavatel.
18. Zahájení správního řízení Úřad jeho účastníkům oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S0341/2017/VZ-24902/2017/522/KČe ze dne 25. 8. 2017.
19. Vybraný dodavatel dopisem ze dne 30. 8. 2017 Úřadu mj. sdělil, že v rámci své nabídky na str. 98 uvedl „Prohlášení dodavatele k ochraně informací a obchodnímu tajemství“, na které odkazuje, a výslovně uvádí, že dokumenty obsažené v jeho nabídce nadepsané „Rekapitulace úrovní členění stavby“ (str. 13), „Soupis prací“, resp. „Položky soupisu prací“ (str. 16 až 92) a „Časový harmonogram postupu prací – lhůta pro realizaci celkem 10 týdnů“ (str. 93 nabídky), považuje za obchodní tajemství ve smyslu § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.
20. Úřad dne 1. 9. 2017 obdržel od zadavatele dokumentaci k zadávacímu řízení (dále jen „dokumentace“). Úřad dne 4. 9. 2017 obdržel do datové schránky vyjádření zadavatele k návrhu a textovou část zadávací dokumentace.
21. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0341/2017/VZ-26014/2017/522/KČe ze dne 8. 9. 2017 stanovil navrhovateli lhůtu ke sdělení, čeho konkrétně se navrhovatel v souvislosti s požadavkem na „vydání návrhu na uložení nápravného opatření spočívající v zákazu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku až do pravomocného skončení řízení“ uvedeným v návrhu, domáhá.

22. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0341/2017/VZ-26013/2017/522/KČe ze dne 8. 9. 2017 dále stanovil zadavateli lhůtu k doplnění dokumentace o „harmonogram prací předložený vybraným dodavatelem po obdržení oznámení o výběru dodavatele“, zmiňovaný ve vyjádření zadavatele k návrhu na zahájení správního řízení, včetně objasnění skutečností, týkajících se okamžiku předání předmětného harmonogramu zadavateli, neboť dokumentace, kterou Úřad od zadavatele dosud obdržel, obsahuje pouze „Časový harmonogram postupu prací“, který je součástí nabídky vybraného dodavatele, nikoliv tedy harmonogram, na který poukazuje zadavatel ve svém vyjádření.

#### ***Vyjádření vybraného dodavatele***

23. Vybraný dodavatel ve vyjádření ze dne 11. 9. 2017 k návrhu uvedl, že doba pro uvedení stavby do provozu v délce 10 týdnů je přiměřená a technicky splnitelná. Vybraný dodavatel počítá s realizací prací v režimu 24 hodin a jako přílohu č. 2 tohoto vyjádření předkládá podrobný harmonogram realizace veřejné zakázky nadepsaný „HARMONOGRAM STAVBY – v 1.3 D35 rekonstrukce vozovky km 292,8 - 294,9 vpravo a vlevo“, ze kterého vyplývá souslednost stavebních prací v délce 10 týdnů. Vybraný dodavatel uvádí, že tento podrobný harmonogram předložil zadavateli v zadávacím řízení dne 25. 8. 2017 a je připraven předložit další relevantní listiny. Vybraný dodavatel dále uvádí, že návrh postrádá relevantní odůvodnění. Navrhovatel namítá, že doba pro uvedení do provozu v délce 10 týdnů je nepřiměřená a technicky nesplnitelná. K prokázání takového tvrzení je však dle vybraného dodavatele zapotřebí identifikovat kritickou cestu veřejné zakázky a stanovit minimální doby realizace jednotlivých stavebních prací, které se zde nacházejí, s ohledem na omezení vyplývající ze závazných předpisů a norem, resp. stavenišť. Navrhovatel se o uvedené pokusil, nicméně dle vybraného dodavatele nedostatečně, neboť velké množství stavebních prací uvedených navrhovatelem se na kritické cestě vůbec nenachází, čímž se navyšuje doba pro uvedení stavby do provozu, ačkoli je možné tyto stavební práce provádět v souběhu. Vybraný dodavatel dále konkrétně uvádí některé stavební práce, které navrhovatel označil za součást kritické cesty, které její součástí nejsou, a tak neprodłużují dobu pro dokončení stavby. V další části svého vyjádření vybraný dodavatel argumentuje nedostatečným odůvodněním minimálních dob realizace jednotlivých stavebních prací navrhovatelem, které považuje za nadhodnocené. Vybraný dodavatel v této souvislosti uvádí stavební práce, u nichž dle jeho názoru navrhovatel uvedl zjevně nadhodnocenou minimální dobu realizace. Dle názoru vybraného dodavatele lze Etapu I. stavby realizovat za 10 dnů, Etapu II. za 32 dnů, a Etapu III. za 4 týdny, tj. celou stavbu uvést do provozu za 10 týdnů.
24. K argumentaci navrhovatele zadávacími podmínkami a charakterem veřejné zakázky vybraný dodavatel uvádí, že takové tvrzení je zcela obecné. K argumentaci navrhovatele dobou výstavby v nabídkách ostatních účastníků zadávacího řízení vybraný dodavatel uvádí, že tento aspekt sice může představovat určité „vodítko“, nicméně tato odlišnost může mít vícero důvodů. Skutečnost, že většina účastníků zadávacího řízení uvedla tuto dobu v délce 20 až 22 týdnů, přičemž nejméně jeden účastník uvedl 16 týdnů, sama o sobě nepředstavuje důkaz, že by lhůta 10 týdnů byla nesplnitelná.
25. K argumentaci navrhovatele obdobnou veřejnou zakázkou „D 35 Rekonstrukce vozovky km 280,9 - 282,9 vlevo a vpravo“, kdy navrhovatel prezentuje úvahu, že si zadavatel uvědomil, že příliš krátké doby nabízené účastníky jsou nereálné a chce tomu předejít stanovením minimální délky trvání výstavby, vybraný dodavatel uvádí, že obě tyto veřejné zakázky jsou

srovnatelné, což dokládá porovnáním některých technických parametrů obou veřejných zakázek v příloze č. 3 vyjádření. K argumentaci navrhovatele tím, že je staveniště značně omezeno uzavírkou pouze rychlých jízdních pruhů, vybraný dodavatel uvádí, že uzavírka neomezuje nasazení více čt. najednou ani nasazení třisměnného provozu, a jako přílohu č. 4 vyjádření předkládá vzorové řezy, jež byly předloženy v rámci žádosti o částečné dopravní uzavírky u veřejné zakázky, z nichž je patrné, že dopravní uzavírka bude v rozsahu, který umožní souběžnou činnost více pracovních čt. Vybraný dodavatel dále uvádí, že předpokládá využití dvou obaloven, které budou využívat stejnou recepturu. K argumentaci navrhovatele normou ČSN 73 6124-1 pak konstatuje, že během pokládky vznikne mezera pro technologickou přestávku v délce trvání 8 dní.

26. K argumentaci navrhovatele tím, že vybraný dodavatel požádal pro rok 2017 o uzavírku (omezení provozu) na 7 týdnů (Etapa I. + II.), čímž na provedení Etapy III. zbývají pouze tři týdny, vybraný dodavatel uvádí, že požádal o uzavírku o 1 týden delší než je předpokládaná doba realizace dle podrobného harmonogramu, z důvodu vytvoření časové rezervy pro případ nepředvídatelných okolností. Vybraný dodavatel uzavírá, že k obecně tvrzeným skutečnostem navrhovatele předkládá relevantní protiargumenty, s tím, že doba pro uvedení do provozu v délce 10 týdnů je splnitelná. To dokládá v příloze mj. předloženým podrobným harmonogramem. V souladu s uvedeným proto navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

#### ***Další průběh správního řízení***

27. Navrhovatel se k dotazu Úřadu (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyjádřil dopisem ze dne 11. 9. 2017. Vzhledem k tomu, že ani z obsahu tohoto sdělení nebylo zřejmé, co konkrétně je ze strany navrhovatele uvedeným požadavkem myšleno, Úřad dopisem ze dne 14. 9. 2017 navrhovatele požádal o jednoznačné sdělení, zda navrhovatel požaduje nařízení předběžného opatření ve smyslu § 61 odst. 1 správního řádu. Navrhovatel dopisem ze dne 18. 9. 2017 Úřadu sdělil, že „v rámci správního řízení požaduje nařízení předběžného opatření ve smyslu § 61 odst. 1 správního řádu, kterým bude zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku“.
28. Úřad dne 13. 9. 2017 obdržel od zadavatele doplnění dokumentace o „Předávací protokol ze dne 2. 8. 2017“ a „Harmonogram stavby vybraného dodavatele“. Zadavatel v této souvislosti rovněž sděluje, že k neposkytnutí těchto dokumentů Úřadů došlo z důvodu administrativního nedorozumění na straně odpovědných útvarů zadavatele. Zadavatel dále potvrzuje, že harmonogram vybraného dodavatele předložený v nabídce je skutečně zpracován pouze v týdenních intervalech, přičemž rozporné tvrzení uvedené ve vyjádření zadavatele k návrhu na zahájení správního řízení je důsledkem administrativního nedorozumění. Jak vyplývá z předloženého „Předávací protokolu ze dne 2. 8. 2017,“ vybraný dodavatel zadavateli předkládá ke dni 2. 8. 2017 „Harmonogram stavby v1.3 D 35 Rekonstrukce vozovky km 280,9 - 282,9 vlevo a vpravo“, který, jak je uvedeno v tomto předávacím protokolu, nebyl přiložen spolu s ostatními dokumenty předloženými vybraným dodavatelem zadavateli na základě jeho výzvy ze dne 27. 6. 2017 k předložení informací a dokladů.
29. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0341/2017/VZ-26818/2017/522/KČe ze dne 15. 9. 2017 stanovil zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které v průběhu správního řízení v zadávacím řízení případně provede.



30. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0341/2017/VZ-26816/2017/522/KČe ze dne 15.9. 2017 účastníkům řízení určil lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
31. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření ze dne 22. 9. 2017 uvedl, že pokud navrhovatel brojí proti nesplnitelnosti lhůty v délce 10 týdnů v jeho nabídce, není dle ustálené judikatury v pravomoci Úřadu vstupovat do myšlenkových pochodů hodnotící komise, resp. přezkoumávat její rozhodnutí při posouzení a hodnocení nabídek z hlediska kvalitativního. Úřad má toliko zkoumat, zda byly dodrženy zákonem stanovené procesní postupy, resp. zásada transparentnosti (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 A 9/2002 ze dne 16. 3. 2004). Přezkum tvrzené nepřiměřenosti či technické nesplnitelnosti předmětné lhůty je tedy za hranicí pravomoci Úřadu, neboť se jedná o posouzení nabídky v pravomoci hodnotící komise, jakožto kolegia odborně způsobilých osob. Hodnotící komise se posouzením předmětné lhůty zabývala v rámci jednání dne 26. 6. 2017. K tomu měla k dispozici mj. harmonogram stavby předložený vybraným dodavatelem v nabídce. Pokud jde o formu zdokumentování tohoto posouzení, nestanoví zákon žádný konkrétní požadavek. V takovém případě je tedy zadavatel povinen dodržet pouze zásadu transparentnosti, vyplývající z § 6 odst. 1 zákona (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 166/2005 ze dne 14. 5. 2007). Hodnotící komise vyhotovila z jednání protokol z jednání ze dne 26. 6. 2017, kde je výslovně uvedeno, že provedla řádné posouzení reálnosti hodnoty dílčího kritéria „Doba uvedení do provozu“ v délce 10 týdnů, a to i na základě harmonogramu prací doloženého v nabídce vybraného dodavatele. Komise neshledala tuto dobu jako nereálnou, a proto nepřistoupila k využití institutu objasnění nabídky ve smyslu § 46 zákona. Vybraný dodavatel považuje zápis za transparentní, neboť z něj vyplývá, že se komise otázkou přiměřenosti uvedené doby zabývala a jakým způsobem a z jakých důvodů rozhodla.
32. Vybraný dodavatel dále poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 25/2010 ze dne 19. 7. 2011, kdy soud posuzoval obdobný případ. V daném případě hodnotící komise uvedla do protokolu pouze konstatování, že se přiměřeností daného aspektu zabývala a dospěla k závěru, že se o nepřiměřenost nejedná. Krajský soud v Brně stručnost zápisu nepovažoval za vadu a konstatoval, že se komise zabývala přiměřeností kritéria dostatečně. V šetřeném případě si zadavatel v rámci přezkoumání námitek navrhovatele od vybraného dodavatele vyžádal podrobný harmonogram prací, aby si ověřil správnost posouzení hodnotící komise. Podaný návrh je tedy dle vybraného dodavatele nedůvodný, neboť uvádí pouze argumenty, k jejichž zkoumání Úřad nemá pravomoc, resp., i kdyby měl, tyto důvody nejsou vymezeny tak, aby bylo možné konstatovat, že doba pro uvedení do provozu v délce 10 týdnů v nabídce vybraného dodavatele je nesplnitelná.
33. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 25. 9. 2017 znovu upozornil, že zadavatel nedostál povinnosti vyplývající z ust. § 245 odst. 1 zákona, tj. se podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách v odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Tuto skutečnost ostatně jednoznačně potvrzuje i ve svém vyjádření k návrhu na zahájení správního řízení, kde uvádí, že v rozhodnutí o námitkách záměrně nerozebíral provedení prací v harmonogramu prací navrhovatele v detailu rozporování jednotlivých dnů. K argumentaci zadavatele v jeho vyjádření k návrhu pak navrhovatel dále uvádí, že zadavatel opakovaně konstatuje, že podrobně prostudoval harmonogram výstavby vybraného dodavatele s tím, že z harmonogramu byl průběh prací a reálnost doby pro uvedení do

provozu zřejmý. Navrhovatel namítá, že z protokolu z jednání komise o hodnocení a posouzení nabídek vyplývá, že komise při posuzování nabídky vybraného dodavatele nezkoumala možnosti reálného splnění doby uvedení stavby do provozu a zaměřila se pouze na posouzení výše nabídkové ceny. Zadavatel se začal zabývat posouzením reálnosti harmonogramu výstavby až na základě námitek navrhovatele. Zadavatel v souvislosti s nabídkou vybraného dodavatele uvádí, že ačkoliv se nejedná o běžné termíny plnění, nemůže takovou nabídku vyloučit, neboť pro to nemá relevantní důvod. Navrhovatel konstatuje, že v takovém případě měl zadavatel využít ustanovení § 46 zákona a vybraného dodavatele požádat o objasnění nabídnuté doby pro uvedení do provozu. Konstatování zadavatele, že vybraný dodavatel disponuje nadstandardním počtem pracovníků a techniky, považuje navrhovatel za nepodstatné. Navrhovatel si je této skutečnosti vědom a také on sám disponuje obdobnými zdroji a má bohaté zkušenosti s výstavbou a opravou komunikací předmětného typu.

34. K argumentům vybraného dodavatele navrhovatel uvádí, že vybraný dodavatel nedokládá žádné relevantní odůvodnění jednotlivých technologických postupů podrobnějším časovým rozbohem a technickým zdůvodněním. Vybraný dodavatel předkládá podrobný harmonogram stavby, ze kterého má vyplývat souslednost stavebních prací v rámci plnění zakázky. Ačkoliv navrhovatel nezná grafickou podobu tohoto harmonogramu, konstatuje, že zdůvodnění proveditelnosti tím, že je v harmonogramu u jednotlivých činností „čára určité délky“, není důkaz proveditelnosti, ale pouze doložení tvrzení vybraného dodavatele. Ve vyjádření vybraného dodavatele také není doložen žádný časový rozbor jednotlivých položek stavebních prací ani jasně stanovená kritická cesta. V další části svého vyjádření navrhovatel v technické rovině polemizuje s argumentací vybraného dodavatele, použitou v jeho vyjádření k návrhu s tím, že tuto část uzavírá konstatováním, že vyjádření vybraného dodavatele jsou nepodložená, neboť jsou založena pouze na subjektivních tvrzeních, přičemž chybí technické důkazy prokazující správnost jeho tvrzení.
35. Účastníci správního řízení se v průběhu správního řízení již dále nevyjádřili.
36. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S0341/2017/VZ-27966/2017/522/KČe ze dne 26. 9. 2017 podle ustanovení § 61 správního řádu zamítnul návrh navrhovatele ze dne 24. 8. 2017, upřesněný podáním ze dne 18. 9. 2017, aby Úřad nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

## V. ZÁVĚRY ÚŘADU

37. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval při vyřizování námitek navrhovatele v rozporu se zákonem, neboť odůvodnění rozhodnutí ze dne 11. 8. 2017 o námitkách je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Úřad proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### *Posouzení právního postavení zadavatele*

38. V úplném znění zřizovací listiny Ředitelství silnic a dálnic ČR ze dne 26. 11. 2012 je uvedeno, že se jedná o státní příspěvkovou organizaci. Taktéž z webových stránek zadavatele

(<https://www.rsd.cz/wps/portal/web/rsd/Reditelstvi-silnic-a-dalnic>) vyplývá, že zadavatel je státní příspěvkovou organizací, která byla zřízena Ministerstvem dopravy ČR. Ředitelství silnic a dálnic ČR je tedy veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) zákona a je povinno postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona.

#### **Relevantní ustanovení právních předpisů**

39. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
40. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
41. Podle § 242 odst. 1 zákona platí, že není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
42. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení zadavateli.
43. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
44. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
45. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

#### **Zjištění z dokumentace**

46. Zadavatel v čl. 8 zadávací dokumentace stanovil v rámci pravidel pro hodnocení nabídek pod bodem 8.1. dvě kritéria hodnocení: „nabídkovou cenu stavby v Kč bez DPH“ s váhou kritéria 70 % a „dobu pro uvedení do provozu v týdnech“ s váhou kritéria 30 %. V souvislosti s kritériem „dobu pro uvedení do provozu v týdnech“ zadavatel v bodě 8.4. zadávací dokumentace stanovil, že doba uvedení do provozu musí činit maximálně 28 týdnů. Minimální dobu plnění (dolní limit kritéria) zadavatel neomezil.
47. Zadavatel v čl. 15 zadávací dokumentace v bodě 15.3 pod písm. e) stanovil, že vybraný dodavatel je povinen na písemnou výzvu zadavateli předložit harmonogram stavby.

48. Přílohu č. 3 zadávací dokumentace tvoří „Závazný návrh smlouvy o dílo“, jejíž součástí – jak je uvedeno v textu smlouvy – bude mj. harmonogram stavby. Přílohu č. 4 zadávací dokumentace tvoří „Soupis prací a výkaz výměr“. Přílohu č. 5 zadávací dokumentace tvoří Technické specifikace, resp. technické kvalitativní podmínky (TKP). Přílohu č. 8 zadávací dokumentace tvoří projektová dokumentace „Rekonstrukce vozovky D 35 km 292,8 - 294,9“, zpracovaná v listopadu 2016 Dopravoprojektem Brno ve stupni DSP/PDPS (dále jen „projektová dokumentace“).
49. Dle „Průvodní zprávy“ projektové dokumentace stavba řeší opravu vozovky v obou jízdnicích pásích dálnice D 35 v úseku od km 292,8 do 294,850 vlevo a do km 294,843 vpravo. Opravy budou probíhat za omezeného provozu, který bude veden vždy po jednom jízdnicím pásu v uspořádání 2+1 (2 pruhy ve stoupání). Stavba je organizačně členěna na:
- stavební objekty řady 100: SO 101 Rekonstrukce pravého jízdnicího pásu, SO 102 Rekonstrukce levého jízdnicího pásu, SO 103 Přejezd SDP (středový dělicí pruh), SO 104 Záchytné systémy, SO 181 Dopravně inženýrská opatření,
  - stavební objekty řady 200: rekonstrukce mostů,
  - stavební objekty řady 400: přeložky, systém DIS-SOS – kabelové vedení a úprava telematických zařízení.
50. Práce na rekonstrukci jsou rozděleny do 3 etap:
- Etapa I. – před zahájením vlastní rekonstrukce vozovky budou probíhat práce v SDP,
  - Etapa II. – rekonstrukce levého jízdnicího pásu (LJP), za vyloučeného provozu, který bude veden na PJP v režimu 2+1,
  - Etapa III. – rekonstrukce pravého jízdnicího pásu (PJP), za vyloučeného provozu, který bude veden na LJP v režimu 2+1.
51. Předpokládaná doba výstavby je v „Průvodní zprávě“ uvedena v intervalu od 05/2017 do 06/2018. Součástí projektové dokumentace jsou i zásady organizace výstavby, přičemž příloha „E“ této části obsahuje návrh harmonogramu s vyznačeným postupem výstavby s poznámkou, že definitivní harmonogram stavebních prací zpracuje zhotovitel stavby. Zpracovatel projektové dokumentace dle rozvržení prací v harmonogramu předpokládá dobu výstavby v délce 28 týdnů s přerušением prací v době zimní přestávky, přičemž pro Etapu I. předpokládá dobu prací v délce 12 týdnů, pro Etapu II. 8 týdnů a pro Etapu III. 8 týdnů.
52. Z „Protokolu o otevírání nabídek“ ze dne 26. 6. 2017, které bylo dle údaje v protokolu zahájeno v 9:20 hod., je zřejmé, že zadavatel obdržel sedm nabídek. V rámci kritéria „doba pro uvedení do provozu v týdnech“ uvedl vybraný dodavatel 10 týdnů, účastník řízení M-SILNICE a.s., 16 týdnů, a zbývajících pět účastníků řízení, včetně navrhovatele, uvedlo tuto hodnotu v rozpětí 20 až 29 týdnů.
53. Jak vyplývá z nabídky vybraného dodavatele, ten v nabídce dobu pro uvedení do provozu tedy uvedl v délce 10 týdnů, přičemž součástí jeho nabídky je rovněž „Časový harmonogram postupu prací“, ve kterém je postup prací rozpracován v týdenních intervalech v členění (podrobnosti) pouze dle jednotlivých stavebních objektů stavby. Tento harmonogram tedy není rozpracován do podrobnosti na úrovni dílčích stavebních prací. Nabídková cena vybraného dodavatele činí 124,384 mil. Kč včetně DPH. Jak vyplývá z nabídky navrhovatele, ten dobu pro uvedení do provozu v nabídce uvedl v délce 22 týdnů.

54. Z „Protokolu z jednání komise o hodnocení a posouzení nabídek“ ze dne 26. 6. 2017, s údajem „čas jednání komise 11:00“ (pozn. Úřadu – tedy cca jeden a půl hodiny po zahájení otevírání obálek), vyplývá, že komise po provedeném hodnocení a sestavení pořadí nabídek vyhodnotila jako ekonomicky nejvýhodnější nabídku vybraného dodavatele s tím, že dále posuzovala pouze jeho nabídku. Do protokolu pak uvedla, že: *„Komise přistoupila k posouzení nabídkové ceny a splnění podmínek účasti účastníka, jehož nabídka se po hodnocení umístila jako první v pořadí. Komise provedla řádné posouzení reálnosti nabízené hodnoty dílčího kritéria Doba uvedení do provozu pro realizaci plnění veřejné zakázky v délce trvání 10 týdnů u vybraného účastníka, a to i na základě doloženého harmonogramu prací účastníka v nabídce. Komise neshledala Dobu uvedení do provozu uvedenou vybraným účastníkem jako nereálnou nebo nepřiměřenou, a proto ani nepřistoupila k využití institutu objasnění nebo doplnění údajů, ve smyslu § 46 zákona“*. V další části protokolu komise uvedla, že *„posoudila nabídkovou cenu účastníka s výsledkem, že se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu“*, resp. že *„posoudila následující podmínky účasti v zadávacím řízení: a) Podmínky kvalifikace, b) Technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky, c) Obchodní nebo jiné smluvní podmínky a d) Zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky. Komise konstatovala, že účastník podmínky účasti v zadávacím řízení splňuje“*. V závěru protokolu komise konstatovala, že vybraného dodavatele doporučuje zadavateli k uzavření smlouvy.
55. Zadavatel nedatovaným dopisem doručeným vybranému dodavateli dne 29. 6. 2017 tohoto vyzval k předložení dokladů a informací ve smyslu § 122 odst. 3 zákona. Předmětná výzva neobsahuje požadavek zadavatele na předložení harmonogramu stavby. Vybraný dodavatel dopisem ze dne 3. 7. 2017 zadavateli předložil požadované doklady. Ve výčtu předávaných dokladů a dokumentů není uveden harmonogram prací.
56. Úřad v této souvislosti doplňuje, že vybraný dodavatel ve svém stanovisku ze dne 11. 9. 2017 k návrhu uvedl, že podrobný harmonogram zadavateli předložil v rámci zadávacího řízení dne 25. 8. 2017. Zadavatel na výzvu Úřadu dne 13. 9. 2017 předložil „Předávací protokol“, kterým vybraný dodavatel dne 2. 8. 2017 zadavateli předává podrobný harmonogram stavby (viz body 22. a 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
57. Zadavatel dne 25. 7. 2017 rozhodl, že smlouvu uzavře s vybraným dodavatelem, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Svoje rozhodnutí oznámil účastníkům zadávacího řízení dopisem ze dne 26. 7. 2017, jehož přílohou byla „Zpráva o hodnocení nabídek“ a „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“. Navrhovatel oznámení zadavatele obdržel dle dodejky dne 27. 7. 2017.

#### **Námítky navrhovatele**

58. Navrhovatel dopisem ze dne 4. 8. 2017, dodaným do datové schránky zadavatele dne 7. 8. 2017, podal proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námítky poukazující na to, že vybraný dodavatel měl být z důvodu nepřiměřené a technicky nesplnitelné lhůty realizace veřejné zakázky ze zadávacího řízení vyloučen. Navrhovatel dále uvádí, že nabídka vybraného dodavatele obsahuje zjevně nepřiměřenou dobu realizace veřejné zakázky v délce 10 týdnů, a to zejména ve vztahu k podmínkám a k charakteru předmětu veřejné zakázky, jakož i s přihlédnutím k údajům v nabídkách ostatních účastníků zadávacího řízení, které dokumentují reálnou situaci ve vztahu k předmětu veřejné zakázky,

kdy tyto navrhují dobu výstavby v rozmezí 20 až 22 týdnů. Navrhovatel má za to, že minimální celková doba výstavby 19 týdnů. Nabídka, ve které účastník uvede údaj, jehož dodržení není reálné, by během realizace veřejné zakázky vedla ke změně tohoto údaje hodnoceného v rámci dílčího kritéria, v rozporu s podmínkami zadání veřejné zakázky. Dle názoru navrhovatele si toto uvědomil i zadavatel, neboť v obdobných zadávacích řízení, které se týkají opravy dálnice D35, již změnil hodnotící kritérium délky realizace tak, že stanovil minimální délku trvání výstavby.

59. V další části námitek označené jako – Technické zdůvodnění doby výstavby – navrhovatel podrobně rozebírá (a to v úrovni jednotlivých stavebních prací a jejich výměr) a uvádí technické důvody, které podle jeho názoru vyvrací reálnost plnění předmětu veřejné zakázky ve lhůtě uvedené vybraným dodavatelem, a to následující formou (zestručněno):

*Etapa I. – práce ve středovém dělicím pruhu (dále jen „SDP“) - jedná se o následující práce: převod dopravy - postavení uzavírky rychlého jízdního pruhu (dle zadání systém 2+1) - 1 den; vytrhání a výměna 1 357 m oboustranných středových svodidel, vč. propojů a vyrovnání svodidel - 6 dní (2 čety); odstranění dřevin - 1 den; 2 x 100 m osazení lehce demontovatelných svodidel - 1 den; odstranění + montáž 96 m betonových svodidel - 1 den; přeložka optických kabelů o délce 647 m - 2 dny; výměna drenáže, vč. napojení, v délce 643 m, vč. výměny přilehlé aktivní zóny a příslušných vozovkových vrstev - 10 dní; zhotovení nového přejezdu SDP o délce 120 m, vč. ochrany stávajících kabelů - 14 dní; postavení a zprovoznění kamerového dohledového systému - 2 dny; terénní úpravy - 3 dny.*

*Jedná se o úsek délky 2 100 m, s tím, že staveniště je prostorově omezeno danou uzavírkou. Výjezd mechanizace nelze předpokládat přímo do provozu, ale pouze v místě daném dopravním omezením. Dle zkušeností z obdobných staveb pouze výměna svodidel v takto dlouhém úseku trvá min. 14 dní s tím, že je nutné prodloužit pracovní směny a mít více stavebních čt pro beranění svodidel. Zde je nutné započítat i další práce pro provedení díla, aby bylo zaručeno odvodnění konstrukčních vrstev.... Jedná se o výměnu drenáží a aktivní zóny v úseku délky 647 m a s tím související přeložku optických kabelů v SDP..., které zaberou min. 7 pracovních dní, kdy následná úprava SDP a beranění svodidel, je možná až po dokončení zemních a souvisejících prací.*

*Pro převedení dopravy následujících etap je nutné vybudování přejezdu SDP, kdy je nutno ochránit stávající kabelové vedení chráničkami, provést rezervní chráničku a přeložku NN. S ohledem na požadavky zadavatele a dodržení technologických pravidel i při nepřetržité stavební výrobě 24 hod/den není možno tyto práce provést rychleji než za 14 dní. Jde o technologicky náročné odkrytí stávajícího optického vedení. Následné provedení podkladního betonu, chrániček a obetonování konstrukčním betonem. S ohledem na předepsané technologické pauzy u mokrych procesů, požadavek na zchladnutí jednotlivých asfaltových hutněných vrstev, přičemž žádná konstrukční vrstva nesmí být zakryta bez předání investorovi, pouze práce na vybudování nového přejezdu SDP nelze provést rychleji než za 14 dní i v nepřetržitém provozu. Jednotlivé dílčí práce lze částečně provádět i v souběhu, nicméně to, že je staveniště omezeno uzavírkou pouze rychlých jízdních pruhů, značně omezuje nasazení více stavebních čt najednou. Dle zkušeností navrhovatele se kritická cesta doby výstavby nachází v místě kompletní výměny vozovkových vrstev, tj. v místech, kde je nutno měnit drenáž pro odvodnění pláň.*

60. Navrhovatel v námitkách uvádí výčet dalších dílčích stavebních prací na první etapě rekonstrukce a potřebný počet dní k jejich realizaci stanovený metodou kritické cesty. V této souvislosti navrhovatel v námitkách poukazuje na to, že při zohlednění nepřetržitého provozu stavby a zkušeností navrhovatele na obdobných stavbách, práce na této etapě nelze dle jeho názoru provést rychleji než za 17 dní.
61. Co se týče Etapy II., tj. rekonstrukce levého jízdniho pásu, navrhovatel v námitkách konstatuje, že pro jednoduchost uvádí pouze práce na kritické cestě, přičemž celkový rozsah prací je větší, nicméně z hlediska časové úspory je možno tyto provádět v souběhu. Navrhovatel obdobně jako v případě Etapy I. rozepisuje v námitkách jednotlivé dílčí práce a uvádí jejich časovou náročnost (zestručněno): *převod dopravy, uzavření levého jízdniho pásu - 1 den; odstranění svodidel - 1 465 m - 1 den; vybourání a odvoz CB krytu - 4 225 m<sup>3</sup> - 5 dní; vybourání a odvoz vrstvy SC - 2 485 m<sup>3</sup> - 3 dny; vybourání a odvoz vrstvy ŠD - 2 400 m<sup>3</sup> - 2 dny; odkop aktivní zóny + zaměření - 6 553 m<sup>3</sup> - 3 dny; výměna vpustí - 18 ks - 1 den; předání úrovně parapláně, zaměření + roztažení geotextílie - 1 den; uložení sypaniny v aktivní zóně - 6 553 m<sup>3</sup> - 2 dny; srovnání a zaměření pláně, provedení zkoušek, předání investorovi - 1 den; vozovkové vrstvy ze ŠD - 2 400 m<sup>3</sup> - 2 dny; srovnání vrstvy ŠD, zaměření, provedení zkoušek, předání investorovi - 1 den; vozovkové vrstvy stabil. cementem tl. 200 mm - 2 441 m<sup>3</sup> - 2,5 dne; technologická pauza - 7 dní (dle ČSN 736124-1); infiltrační postřik, včetně zadrčení - 1 den; spodní vrstva VMT 60 mm cca 11 000 m<sup>2</sup> - 1 den; zaměření a předání investorovi, infiltrační postřik + doba nutná pro vyštěpení postřiku - 1 den; vrchní vrstva VMT 60 mm cca 11 000 m<sup>2</sup> - 1 den; dtto pokládka další vrstvy - 1 den; vrstva ACL 22S PMB tl. 80 mm, cca 11 000 m<sup>2</sup> - na teplou spáru, cca 2 100 t - 1 den; odřezání živičných vrstev - příprava na pokládku - 1 den; pokládka Curb Kingu, vč. úprav vpustí - 949 bm - 3 dny; zaměření ložné vrstvy a předání investorovi + infiltrační postřik + doba nezbytně nutná pro vyštěpení postřiku - 1 den; vrstva SMA 11S PMB tl. 40 mm - cca 11 000 m<sup>2</sup> - na teplou spáru - cca 1 100 t - 1 den; zhotovení zpevněných krajnic - 1 den; ohumusování a osetí - 2 dny; beranění svodidel, vč. napojení - 3 dny; vodorovné dopravní značení - 3 dny; převedení dopravy a obnova záchytných systémů v SDP - 1 den; celkem na II etapu - 57,5 dní. Z uvedených časů na kritických cestách je dle navrhovatele doba nutná pro realizaci prací v roce 2017 (tj. Etapa I. a II.) celkem 74,5 dní, tj. téměř 11 týdnů.*
62. Navrhovatel v námitkách dále uvádí, že Etapa III. se má realizovat na jaře roku 2018 s tím, že vzhledem k rozsahu prací, je nutno počítat se stejným postupem jako při rekonstrukci levého jízdniho pásu, tedy doba realizace bude min. 8 týdnů. Celková doba výstavby je tak dle navrhovatele min. 19 týdnů za ideálních klimatických podmínek a vyloučení nepříznivých technologických vlivů.
63. Navrhovatel v námitkách dále odkazuje na závěry vyplývající z rozhodnutí Úřadu č.j. S55/2013/VZ/23598/2013/513/Zky ze dne 3. 12. 2013, ve kterém Úřad mj. uvádí, že úkolem hodnotící komise je, aby v rámci ochrany zájmů zadavatele posoudila reálnost nabízených hodnot a vyloučila situaci, kdy uchazeč v nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, čehož dosáhne jedině tím způsobem, že využije institut vysvětlení nabídek, resp. že zadavatel v daném případě nevzal v potaz, že lhůta realizace veřejné zakázky u vybraného uchazeče se výrazně odchyluje od lhůt nabízených ostatními uchazeči (které dokumentují reálnou situaci na trhu). Navrhovatel odkazuje rovněž na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, ve kterém soud mj. uvádí, že smyslem možnosti vyloučit zjevně

nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč uvede v nabídce údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů, hodnocených v rámci hodnotících kritérií, a to v rozporu se stanovenými podmínkami zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Uvedené závěry jsou dle názoru navrhovatele aplikovatelné na i postup zadavatele v šetřeném případě.

64. Navrhovatel v námitkách dále uvádí, že nereálnost nabízené lhůty realizace zjevně připouští i vybraný dodavatel, neboť žádá o uzavírku (omezení provozu) pro Etapy I. a II. na 7 týdnů, kdy by na realizaci Etapy III. měl pouze 3 týdny. Zadavatel přitom tento požadavek již akceptoval, což vyvolává pochybnost, zda tím postupoval v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona. Navrhovatel v této souvislosti konstatuje, že právě toto jednání ze strany zadavatele vytváří důvodné pochybnosti, zda zadavatel řádně a rovnocenně posoudil nabídky účastníků zadávacího řízení, a vzhledem k uvedenému se v námitkách domáhá toho, aby zadavatel zrušil rozhodnutí o výběru nejvýhodnější nabídky, jakož i kroky předcházející a navazující na ně (včetně posouzení kvalifikace vybraného dodavatele).

#### **Rozhodnutí zadavatele o námitkách**

65. Zadavatel v rozhodnutí ze dne 11. 8. 2017, které navrhovatel (v této části dále také „stěžovatel“) dle dodejky obdržel dne 14. 8. 2017, k námitkám navrhovatele uvedl, že *„komise ustavená zadavatelem za účelem posouzení a hodnocení nabídek provedla řádné posouzení reálnosti nabízené hodnoty dílčího kritéria Doba pro uvedení do provozu v týdnech v délce 10 týdnů u vybraného dodavatele, a to i na základě doloženého harmonogramu prací v nabídce vybraného dodavatele. Vzhledem k tomu, že se jedná o opravu krytu s následnou pokládkou asfaltových hutněných vrstev (nikoli cementobetonových, které vyžadují technologicky a časově náročnější postupy), a vybraný dodavatel dodal v nabídce předpokládaný harmonogram prací, vyhodnotila hodnotící komise, že se jedná o reálný termín. Komise tedy neshledala dobu uvedení do provozu uvedenou vybraným dodavatelem jako nereálnou nebo nepřiměřenou, a proto ani nepřistoupila k využití institutu objasnění nebo doplnění údajů, ve smyslu § 46 zákona. Zadavatel uvádí, že členové komise jsou odborníci provádějící dozorování a kontroly obdobných staveb a jsou schopni reálnost provedení prací posoudit“.*
66. Zadavatel v rozhodnutí dále uvedl, že *„za příznivých klimatických podmínek lze výrazně uspořit dobu realizace při pokládce asfaltové hutněné vrstvy oproti pokládce cementobetonového krytu. Zároveň lze lépe kombinovat a slučovat jednotlivé stavební práce na stavbě. Při perfektní organizaci práce na stavbě a plynulé návaznosti jednotlivých stavebních prací s vhodnou kombinací souběhů jednotlivých dílčích činností lze mnohdy dosáhnout nejen úspory času realizace, ale i zvýšené kvality díla – kontinuální pokládka asfaltové hutněné vrstvy bez pracovních spár, čistota povrchu jednotlivých vrstev před pokládkou následných vrstev..., rychlejší a plynulé zpracovávání asfaltových směsí, zajištění homogenity povrchu, atd. V rámci realizace je na zhotoviteli, jakou třídu štěpitelnosti u spojovacích postřiků zvolí. Za příznivých klimatických podmínek tak zhotovitel může opakovaně zkrátit tuto technologickou přestávku na stavbě. Ostatní stavební práce mohou běžet plynule a často v souběhu. Volbou a kombinací některých technologií lze zefektivnit průběh některých stavebních prací. Stěžovatel dále uvádí, že sám zadavatel si uvědomil*



*realnost termínu a rozhodl se případným problémům u dalších zakázek předejít tím, že na obdobném probíhajícím zadávacím řízení již změnil hodnotící kritérium délky realizace tak, že stanovil minimální délku trvání výstavby na 10 týdnů. Jedná se o zakázku ,D35 Rekonstrukce vozovky km 280,9 - 282,9 vlevo a vpravo', která obsahuje práce obdobného rozsahu ve stejné délce. Sám stěžovatel pak u této druhé zakázky proti stanovení nepřekročitelného termínu 10 týdnů nepodal námitku, naopak sám v podané nabídce uvedl dobu uvedení do provozu v délce 10 týdnů, což přijde zadavateli jako rozpor mezi tím, co uvádí v námitce o neproveditelnosti prací, když se jedná o opravu stejnou technologií v obdobném rozsahu. Stěžovatel dále uvádí, že doba výstavby ostatních účastníků jev délce 20 - 22 týdnů, což ale není pravdou, protože např. účastník zadávacího řízení M-Silnice a.s. podal nabídku s dobou uvedení do provozu 16 týdnů. Zadavatel dále upozorňuje, že je si vědom, že vybraný dodavatel je plně vázán svojí nabídkou s termínem doby uvedení do provozu v délce 10 týdnů a v případě nedodržení této podmínky mu bude vystavena sankce za nedodržení termínu uvedení do provozu podle Smluvních podmínek ve výši 139 tis. Kč za každý započatý den prodlení s dokončením prací v rozsahu nezbytném pro uvedení díla do provozu. S ohledem na výše uvedené zadavatel uzavírá, že námitky stěžovatele proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvýhodnější nabídky považuje za nedůvodné a proto námitky stěžovatele odmítá“.*

#### **Ke zrušení rozhodnutí o námitkách v obecné rovině**

67. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), dle které požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
68. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
69. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nedůvodné. Je totiž třeba vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím

veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinností zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh zadávacího řízení, není nic nepřiměřené na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit.

70. Jinými slovy, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit podrobně a srozumitelně tak, aby stěžovatel mohl úvahy a argumenty zadavatele konfrontovat v rámci návrhu na zahájení správního řízení, resp. usoudit, že argumenty zadavatele jsou na místě a od podání návrhu upustit. Pakliže takové konkrétní sdělení ze strany zadavatele v rozhodnutí o námitkách absentuje, není naplněn obecný účel institutu námitek, resp. konkrétních povinností, které zadavatele v souvislosti s jejich vyřízením stíhají. Pouze takový postup, kdy zadavatel obdrží výtky a reaguje na ně tak, že se s nimi jednoznačně, úplně a srozumitelně vypořádá, lze považovat za férový (transparentní) vůči stěžovateli, tedy konkrétnímu dodavateli, který má zájem na získání veřejné zakázky. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesené řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.
71. Lze tedy uzavřít, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 5 zákona.
72. Podá-li tedy stěžovatel zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze

přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil další, případně novou komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a propadnutí složené kauce státu).

73. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.
74. Lze tedy uzavřít, že účelem institutu námitek je, aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel, primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení. Tohoto účelu nebude dosaženo v případě, že zadavatel některé důvody zanechá až do svého vyjádření k návrhu nebo jiného vyjádření v rámci správního řízení. K tomu Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Pokud tedy má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit. Takové zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.

#### ***Ke zrušení rozhodnutí o námitkách v šetřeném případě***

75. Se zřetelem na výše uvedené Úřad přistoupil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 8. 2017 o námitkách navrhovatele ze dne 4. 8. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“ a „námitky“) ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy, zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v námitkách tvrzených a zda je tak rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné. Úřad proto v uvedeném smyslu porovnal námitky s rozhodnutím o námitkách.
76. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v návrhu cituje obsah námitek a reakci zadavatele v rozhodnutí o námitkách, k čemuž následně doplňuje svá vyjádření k tvrzením zadavatele v rozhodnutí o námitkách, Úřad konstatuje, že argumentace navrhovatele v námitkách je podstatou i jeho argumentace v návrhu. Úřad tedy dále shrnuje jednotlivé konkrétní aspekty

námitek (dílní námitky označené dále pro přehlednost jako body I. až IV.) navrhovatele, přičemž je porovnává s obsahem rozhodnutí o námitkách.

**Ad I.**

77. Navrhovatel namítá, že nabídka vybraného dodavatele obsahuje zjevně nepřiměřenou dobu pro uvedení do provozu v délce 10 týdnů, přičemž konkrétně argumentuje lhůtou v nabídkách ostatních účastníků zadávacího řízení, která dle jeho názoru objektivně dokumentuje reálný časový průběh rekonstrukce předmětného úseku dálnice.
78. Jak vyplývá z rozhodnutí zadavatele o námitkách, zadavatel k argumentaci navrhovatele pouze uvedl, že toto není pravda, neboť např. účastník zadávacího řízení M-Silnice a.s., podal nabídku s dobou uvedení do provozu 16 týdnů. Zadavatel dále uvedl, že vybraný dodavatel je vázán termínem doby uvedení do provozu v délce 10 týdnů a v případě jeho nedodržení mu bude vystavena sankce dle Smluvních podmínek ve výši 139 tis. Kč za každý započatý den prodlení.
79. Podle názoru Úřadu zadavatel v rozhodnutí o námitkách zcela pominul podstatu argumentace navrhovatele, která spočívá ve srovnání z jeho pohledu „extrému“ v podobě 10 týdenní doby pro uvedení do provozu v nabídce vybraného dodavatele se lhůtami nabídnutými dalšími účastníky zadávacího řízení (v zadávacím řízení bylo podáno celkem sedm nabídek), které dle navrhovatele svým průměrem dokládají reálnou dobu plnění z pohledu běžného stavebního dodavatele. Z argumentace použité zadavatelem nevyplývá žádná souvislost mezi dobou pro uvedení do provozu u vybraného dodavatele a touto lhůtou v nabídkách ostatních účastníků zadávacího řízení, když zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevysvětlil, proč tento nepochybně evidentní rozdíl nepovažuje ve smyslu argumentace navrhovatele za relevantní. Ostatně zadavatel žádným způsobem nevysvětlil ani souvislost v poukazu na dobu u účastníka M-Silnice a.s. – 16 týdnů – ve vztahu k reálnosti doby plnění vybraného dodavatele – 10 týdnů, když i z konkrétního porovnání těchto údajů lze identifikovat výrazný rozdíl mezi údajem vybraného dodavatele a údajem účastníka M-Silnice a.s. Pakliže je tento výrazný exces jednoznačně identifikovatelný a navrhovatel v konkrétní části námitek právě na tuto skutečnost poukazuje, je na zadavateli, aby podrobným způsobem odůvodnil, proč tato skutečnost z jeho pohledu nemá vliv na průběh zadávacího řízení, resp. proč tuto namítanou skutečnost nelze považovat za relevantní.
80. Rovněž argumentace zadavatele smluvní pokutou je bezpředmětná ve vztahu k posouzení aspektu „reálnosti“ doby plnění. Smluvní pokuta jako institut utvrzení závazku představuje až následek určitého jednání, resp. nesplnění povinnosti, v konkrétních souvislostech posuzovaného případu právě nesplnění termínu realizace. Navrhovatel v této souvislosti nicméně správně poukazuje nejen na zadavatelem předpokládaný důsledek případného nedodržení doby uvedení do provozu – smluvní pokutu, ale zejména na jiný důsledek tohoto jednání, a to možné deformování samotného hodnocení, pakliže zadavatel následně přistoupí na posunutí termínu. V šetřeném případě je tak podstatné to, že prostým odkazem na smluvní pokutu zadavatel žádným způsobem nevyvrací argumentaci navrhovatele ohledně reálnosti doby plnění.
81. Podstatou argumentace navrhovatele je tedy poukaz na nereálnost doby uvedení do provozu v délce 10 týdnů, kterou nabízí vybraný dodavatel a která je v zjevném nepoměru k době uvedení do provozu předpokládanou ostatními účastníky, přičemž právě dobu

ostatních účastníků lze považovat dle navrhovatele za objektivně dokumentující reálný odhad rekonstrukce. Bude tedy na zadavateli, aby se v dalším průběhu zadávacího řízení vyjádřil právě k této konkrétní pochybnosti, kterou prezentuje ve svých námitkách navrhovatel.

82. Úřad konstatuje, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách k této dílčí námitce posoudil jako nedostatečné, jelikož zadavatel v odůvodnění neprezentuje žádné konkrétní argumenty, pro které nelze přijmout námitku navrhovatele poukazující na nereálnost doby plnění v nabídce vybraného dodavatele, ve vztahu k době plnění, kterou nabízí ostatní účastníci zadávacího řízení. Odůvodnění rozhodnutí o námitkách je tak nutné v této části považovat za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

#### **Ad II.**

83. Navrhovatel v této části námitek, označené jako Technické zdůvodnění doby výstavby, namítá nereálnost doby pro uvedení do provozu ve lhůtě uvedené vybraným dodavatelem, přičemž argumentuje podrobným výčtem stavebních prací a činností, včetně jejich výměr, které doplňuje o lhůty, které jsou dle jeho názoru minimálně potřebné k realizaci těchto položek. V této souvislosti lze uvést např. konkrétní poukaz v rámci Etapy I. – vytrhání a výměna 1 357 m oboustranných středových svodidel, vč. propojů a vyrovnání - 6 dní; výměna drenáže, vč. napojení, v délce 643 m, vč. výměny přilehlé aktivní zóny a příslušných vozovkových vrstev - 10 dní; zhotovení nového přejezdu SDP o délce 120 m, vč. ochrany stávajících kabelů - 14 dní (resp. související komentář ...pro převedení dopravy následujících etap je nutné vybudování přejezdu SDP, kdy je nutno ochránit stávající kabelové vedení chráničkami, provést rezervní chráničku a přeložku NN. S ohledem na požadavky zadavatele a dodržení technologických pravidel i při nepřetržité stavební výrobě 24 hod/den není možno tyto práce provést rychleji než za 14 dní...). Obdobně namátkově v rámci Etapy II., resp. Etapy III. – vybourání a odvoz CB krytu - 4 225 m<sup>3</sup> - 5 dní; vybourání a odvoz vrstvy SC - 2 485 m<sup>3</sup> - 3 dny; vybourání a odvoz vrstvy ŠD - 2 400 m<sup>3</sup> - 2 dny; odkop aktivní zóny + zaměření - 6 553 m<sup>3</sup> - 3 dny, atd.
84. Navrhovatel návazně, s odkazem na jím použitou metodu kritické cesty, sumarizací těchto lhůt stanovuje celkovou minimální dobu nutnou pro uvedení stavby do provozu. Uvedené pak doplňuje věcným komentářem k technologickému postupu realizace dílčích etap rekonstrukce. Celková doba realizace tak dle navrhovatele činí minimálně 19 týdnů, a to za ideálních klimatických podmínek při vyloučení nepříznivých technologických vlivů.
85. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách k této konkrétní argumentaci navrhovatele vedené v technické rovině pouze uvádí, že:
- se jedná o opravu krytu s následnou pokládkou asfaltových hutněných vrstev (nikoli cementobetonových, které vyžadují technologicky a časově náročnější postupy), za příznivých klimatických podmínek lze výrazně uspořit dobu realizace při pokládce asfaltové hutněné vrstvy oproti pokládce cementobetonového krytu, zároveň lze lépe kombinovat a slučovat jednotlivé stavební práce na stavbě,
  - při perfektní organizaci práce na stavbě a plynulé návaznosti jednotlivých stavebních prací s vhodnou kombinací souběhů jednotlivých dílčích činností lze mnohdy dosáhnout nejen úspory času realizace, ale i zvýšené kvality díla – kontinuální pokládka asfaltové hutněné vrstvy bez pracovních spár, čistota povrchu jednotlivých vrstev před pokládkou následných

vrstev, rychlejší a plynulé zpracovávání asfaltových směsí, zajištění homogenity povrchu, atd.

- v rámci realizace je na zhotoviteli, jakou třídu štěpitelnosti u spojovacích postřiků zvolí. Za příznivých klimatických podmínek tak zhotovitel může opakovaně zkrátit tuto technologickou přestávku na stavbě,
- ostatní stavební práce mohou běžet plynule a často v souběhu, resp. volbou a kombinací některých technologií lze zefektivnit průběh některých stavebních prací.

86. Z odůvodnění rozhodnutí o námitkách je zřejmé, že zadavatel k argumentaci navrhovatele, která vychází z konkrétních položek stavebních prací a činností doplněných o časové limity jejich realizace metodou kritické cesty, zmiňuje v odůvodnění rozhodnutí o námitkách konkrétně pouze provádění spojovacích postřiků a pokládku asfaltových hutněných vrstev v konstrukci vozovky. Ostatní činnosti a stavební práce navrhovatelem podrobně rozebírané v této části námitek (viz dílčí položky uvedené příkladem výše) zadavatel vůbec nekomentuje, resp. žádným způsobem nerozporuje navrhovatelem prezentované časové aspekty realizace stanovené metodou kritické cesty. Zadavatel se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách v této souvislosti uchyluje pouze k obecným formulacím typu, že tyto práce mohou běžet plynule a často v souběhu, resp. volbou a kombinací některých technologií lze zefektivnit průběh některých stavebních prací.

87. Argumentace navrhovatele v této části námitek zohledňuje dle názoru Úřadu prakticky všechny podstatné činnosti a stavební práce v průběhu rekonstrukce v časových a technologických návaznostech stavby, čímž navrhovatel logickým způsobem odůvodňuje pochybnosti o reálnosti doby pro uvedení stavby do provozu v případě nabídky vybraného dodavatele. Zadavatel se však v odůvodnění rozhodnutí o námitkách vyjádřil pouze k části z nich (pokládka asfaltových hutněných vrstev, spojovací postřiky), přičemž argumentaci navrhovatele týkající se ostatních stavebních prací a činností, resp. argumentaci navrhovatele jejich časovou náročností, zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách vůbec nevyřadil. Úřad zdůrazňuje, že tuto část považuje v kontextu námitek navrhovatele a ve vztahu k posouzení přiměřenosti doby pro uvedení stavby do provozu v nabídce vybraného dodavatele za zcela zásadní a současně konkrétně a věcně doloženou (pro vyloučení všech pochybností zde Úřad rovněž tak uvádí, že toto hodnocení nevypovídá nic o věcné správnosti či nesprávnosti navrhovatelovy argumentace – s touto se měl podrobně a srozumitelně vypořádat právě zadavatel v rozhodnutí o námitkách).

88. Skutečnost, že se argumentací navrhovatele v námitkách v rámci Technického zdůvodnění doby výstavby zadavatel de facto věcně nezabýval, ostatně potvrdil i sám zadavatel ve svém vyjádření k návrhu, kde uvedl, že „záměrně v rozhodnutí o námitkách ani v tomto vyjádření nerozebíral harmonogram prací navrhovatele v detailu rozporování jednotlivých dnů, protože dobu uvedení do provozu zásadně ovlivňuje množství nasazené techniky a lidských zdrojů dodavatele, a tato je tak značně subjektivní“. V dalším průběhu zadávacího řízení bude tedy na zadavateli, aby konkrétním způsobem vyvrátil podstatu argumentace navrhovatele, která v této souvislosti spočívá v identifikování nezbytných činností, které bude vybraný dodavatel nucen provést a odhadu minimální délky, za kterou lze tyto činnosti dle navrhovatele provést. Pakliže tedy zadavatel např. nesouhlasí s poukazem navrhovatele, že „pouze výměna svodidel v daném úseku bude trvat 14 dní,“ je na zadavateli, aby se k této skutečnosti jednoznačným způsobem vyjádřil, případně aby konkrétními argumenty dovodil,

proč ani tato skutečnost nesnižuje reálnost celkové doby, kterou deklaruje vybraný dodavatel ve své nabídce. Pro úplnost Úřad uvádí, že nepřehlídí ani konkrétní vyjádření vybraného dodavatele ve správním řízení, resp. jeho argumentaci, která věcně polemizuje s metodou kritické cesty, kterou zvolil navrhovatel. V této souvislosti lze pak doplnit, že je to následně pak i navrhovatel, který taktéž věcnými argumenty polemizuje s argumenty, které prezentuje vybraný dodavatel. Jinými slovy po posouzení obsahu dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení lze konstatovat, že v šetřeném případě to není ani tak zadavatel, kdo se snaží věcnými argumenty obhájit svoje konkrétní rozhodnutí v rámci odůvodnění rozhodnutí o námitkách, ale až vybraný dodavatel ve správním řízení, což vede k tomu, že i samotná věcná argumentace navrhovatele se v nyní šetřeném případě soustředí pouze na polemiku s vybraným dodavatelem, nikoliv se zadavatelem. S ohledem na posledně uvedené pak nepochybně dochází k zjevnému popření smyslu institutu námitek, resp. rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách. Jak bylo dovozeno již výše, právě v rozhodnutí o námitkách má zadavatel prezentovat autentický názor, tedy konkrétní argumenty, tak aby měl účastník zadávacího řízení mimo jiné možnost zvážit, zda přistoupí k podání návrhu. Pakliže jsou konkrétní argumenty prezentovány až následně v průběhu správního řízení, navíc nikoliv ze strany zadavatele, nelze takový postup považovat za souladný s účelem námitek jako opravného prostředku v zadávacím řízení (k tomu viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí).

89. Úřad konstatuje, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách k této dílčí námitce posoudil jako nedostatečné, jelikož zadavatel v odůvodnění neprezentuje žádné konkrétní argumenty, pro které nelze přijmout námitku navrhovatele poukazující na konkrétní nezbytné činnosti a konkrétní lhůty, na podkladě kterých navrhovatel rozporuje reálnost délky doby uvedení do provozu, kterou deklaruje vybraný dodavatel. Odůvodnění rozhodnutí o námitkách je tak nutné v této části považovat za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

#### **Ad III.**

90. Navrhovatel v této části námitek cituje ze závěrů rozhodnutí Úřadu č.j. S55/2013/VZ/23598/2013/513/ZKy ze dne 3. 12. 2013, resp. z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, které používá jako argumentaci k tomu, jak měl podle jeho názoru zadavatel postupovat v případě posouzení reálnosti nabízených hodnot, tedy pokud je v šetřeném případě evidentní, že se lhůta realizace veřejné zakázky u vybraného dodavatele výrazně odchyľuje od lhůt nabízených ostatními účastníky zadávacího řízení.
91. Jak vyplývá z odůvodnění rozhodnutí o námitkách, zadavatel se k argumentaci navrhovatel v této části námitek vůbec nevyjádřil, ačkoliv navrhovatel uvedl konkrétní a srozumitelnou argumentaci spočívající v uvedeném tvrzení. Úřad proto konstatuje, že tato dílčí námitka nebyla zadavatelem v rozhodnutí o námitkách vůbec vypořádaná čímž nelze než dovést, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách je v této části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

#### **Ad IV.**

92. Navrhovatel v další části námitek argumentuje tím, že vybraný dodavatel požádal o uzavírku (omezení provozu) pro Etapy I. a II. v délce 7 týdnů, čímž by na realizaci Etapy III. zbývaly v jeho případě pouze 3 týdny, přičemž zadavatel tím, že tento nereálný požadavek

akceptoval, vytváří důvodné pochybnosti, zda nepostupuje v rozporu se zásadou rovného zacházení.

93. Jak vyplývá z odůvodnění rozhodnutí o námitkách, zadavatel se v rozhodnutí o námitkách k této argumentaci navrhovatel vůbec nevyjádřil, ačkoliv navrhovatel uvedl konkrétní a srozumitelnou argumentaci, spočívající v tvrzení, že Etapu III. nelze realizovat ve lhůtě předpokládané vybraným dodavatelem, tedy ve lhůtě 3 týdnů. Zadavatel až následně v rámci správního řízení před Úřadem ve svém vyjádření k návrhu poukazuje na skutečnost, že dle dalších zjištění zadavatele vybraný dodavatel počítá v rámci uzávěrky v délce 7 týdnů s časovou rezervou, což by mělo vést k tomu, že na realizaci Etapy III. bude v ideálním případě dostatek prostoru (srov. bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předně Úřad uvádí, že z pohledu posouzení naplnění zákonné povinnosti zadavatele podrobně a srozumitelně odůvodnit rozhodnutí o námitkách nelze přihlédnout k argumentaci zadavatele uvedené až ve správním řízení. Pro úplnost nicméně Úřad zdůrazňuje, že zadavatel se ani tímto způsobem jednoznačně nevyjádřil k tomu, zda vybraný dodavatel počítá s lhůtou realizace Etapy III. v délce 3 týdnů, resp. zda je tato lhůta pro realizaci všech činností v rámci této etapy dostatečná.
94. Navrhovatel v této souvislosti prezentuje taktéž pochybnost, že připuštěním této z jeho pohledu nereálné lhůty realizace Etapy III. ze strany zadavatele vyvstávají pochybnosti o dodržení zásady rovného zacházení ze strany zadavatele. Jak vyplývá z odůvodnění rozhodnutí o námitkách, zadavatel v této souvislosti uvedl, že komise ustavená pro posouzení a hodnocení nabídek provedla řádné posouzení reálnosti nabízené hodnoty kritéria „doba pro uvedení do provozu“ u vybraného dodavatele, a to i na základě harmonogramu prací doloženého v jeho nabídce, přičemž neshledala uvedenou dobu uvedení do provozu jako nereálnou či nepřiměřenou, a proto nevyužila institut objasnění nabídky ve smyslu § 46 zákona. Nad rámec výše uvedeného považuje Úřad za nezbytné uvést následující.
95. Úřad konstatuje, že v nabídce vybraného dodavatele je skutečně doložen časový harmonogram postupu prací, který je nicméně koncipován pouze v týdenních (nikoliv tedy v denních) intervalech, přičemž postup prací je v harmonogramu graficky znázorněn v úrovni pouze dle jednotlivých stavebních objektů, nikoliv tedy v podrobnosti dílčích stavebních prací a činností na stavbě. Z dokumentace je dále zřejmé, že hodnotící komise provedla otevření nabídek, hodnocení nabídek a posouzení nabídky vybraného dodavatele (jiné nabídky komise neposuzovala) v rámci jednoho dne, tj. dne 26. 6. 2017 (viz časové údaje z protokolů z jednání komise uvedené pod body 52. a 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Další, a to podrobný harmonogram postupu prací sestavený v detailu jednotlivých stavebních prací a činností a členěný v denních intervalech, vybraný dodavatel (jak uvádí ve svém vyjádření ze dne 11. 9. 2017 k návrhu) předal zadavateli až dne 25. 8. 2017, resp. dle předávacího protokolu zadavatele (který zadavatel na vyzvu Úřadu doplnil dne 13. 9. 2017) dne 2. 8. 2017. I přes uvedenou nesrovnalost v časových údajích je zřejmé, že hodnotící komise při posouzení nabídky vybraného dodavatele nemohla mít na svém jednání dne 26. 6. 2017 k dispozici jako podklad pro posouzení reálnosti doby pro uvedení do provozu harmonogram postupu prací v podrobnosti dílčích stavebních prací a činností a v členění dle jednotlivých dnů. Tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách – že komise provedla řádné posouzení reálnosti nabízené hodnoty – je tedy v kontextu výše uvedeného přinejmenším pochybné.



Úřad rovněž upozorňuje na samotné vyjádření zadavatele ze dne 4. 9. 2017 k návrhu, kde uvedl, že „záměrně v rozhodnutí o námitkách ani v tomto vyjádření nerozebíral harmonogram prací navrhovatele v detailu rozporování jednotlivých dnů, protože dobu uvedení do provozu zásadně ovlivňuje množství nasazené techniky a lidských zdrojů dodavatele, a tato je tak značně subjektivní“. Úřad v této souvislosti vyslovuje pochyby, jak tedy v takovém případě mohla hodnotící komise, a to pouze na základě harmonogramu doloženého v nabídce vybraného dodavatele rezolutně konstatovat přiměřenost a reálnost doby pro uvedení do provozu při posouzení nabídky vybraného dodavatele.

96. Úřad bez ohledu na posledně uvedené nicméně uzavírá, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil jednoznačným a podrobným způsobem ani k námitce navrhovatele poukazují na skutečnost, že zadavatel přípuštěním nereálné délky realizace Etapy III. postupuje v rozporu se zásadou rovného zacházení. Odůvodnění rozhodnutí o námitkách je tak nutné v této části považovat za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
97. Úřad k postupu při vyřizování námitek podle § 245 odst. 1 zákona dodává, že zadavatel se musí nejen vypořádat se všemi námitkami uplatněnými navrhovatelem, ale rozhodnutí o námitkách musí též řádně odůvodnit, a to ve vztahu ke každé v námitkách uvedené skutečnosti. Rozhodnutí o námitkách tedy musí být odůvodněno přezkoumatelným způsobem, musí být srozumitelné a musí být opřeno o relevantní důvody. I kdyby zadavatel považoval některou namítanou skutečnost za irelevantní či nesouvisející se zadávacím řízením, je třeba se i s takovou námitkou vypořádat a zaujmout k ní stanovisko, i kdyby toto vyjádření mělo být takové, že námitka se zadávacím řízením nesouvisí, že k namítanému jednání vůbec nedošlo apod. Nedostatečné odůvodnění rozhodnutí o námitkách způsobuje jeho nepřezkoumatelnost. Vyjádření zadavatele k návrhu, který věcně „kopíruje“ námitky, ale je argumentačně „bohatší“, jde přímo proti smyslu nové právní úpravy vyřizování námitek, jak bylo popsáno výše. Jsou to totiž mj. právě i argumenty z vyjádření zadavatele k návrhu, které měl navrhovatel právo se dozvědět již z rozhodnutí o námitkách.
98. Úřad uzavírá, že z výše uvedeného vyplývá, že argumentace zadavatele v odůvodnění rozhodnutí o námitkách nereaguje na všechny konkrétní dílčí námitky vznesené navrhovatelem v námitkách. Účelu institutu námitek, tj. aby se navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy v nyní šetřeném případě nebylo dosaženo, přičemž skutečnost, že zadavatel některé důvody zanesl až do svého vyjádření k návrhu, nemůže toto pochybení zadavatele, vzniknuvší v době předcházející podání návrhu, zhojit.
99. K argumentům účastníků řízení podaným v průběhu správního řízení Úřad konstatuje, že s ohledem na obsah tohoto rozhodnutí, kterým Úřad ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 8. 2017 o námitkách navrhovatele, nebylo nutné, ani účelné se obsahem těchto podání ze strany Úřadu věcně zabývat, jelikož ve smyslu výše uvedeného se s argumentací navrhovatele v námitkách musí nejprve řádně vypořádat sám zadavatel.
100. V neposlední řadě Úřad zdůrazňuje, že v daném případě nikterak nehodnotil samotnou reálnost doby plnění předmětu veřejné zakázky. Úřad nevylučuje ani nepotvrzuje, že vybraným dodavatelem deklarovaná doba je v konečném důsledku reálným údajem. Jinými slovy, Úřad „neposvětil“ postup zadavatele z pohledu věcného, tj. že by zadavatel v zadávacím řízení postupoval podle zákona, neboť k takovému přezkumu ze strany Úřadu

vůbec nedošlo, když Úřad toliko identifikoval, že zadavatel nerozhodl v souladu s § 245 odst. 1 zákona o námitkách navrhovatele. V dalším průběhu zadávacího řízení bude z pohledu zadavatele nutné, jestliže zadavatel bude trvat na rozhodnutí o výběru vybraného dodavatele, „pouze“ prezentovat konkrétní důvody, proč zadavatel nepovažuje námitky navrhovatele za důvodné, a tedy buď vyvrátit navrhovatelem prezentované časové aspekty např. poukazem na jejich relativní platnost, logickou rozpornost či nedostatečnost kritické cesty, či poukazem na jiné alternativy stavebních postupů, na podkladě kterých poukáže na reálnost doby plnění.

101. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky „D 35 Rekonstrukce vozovky km 292,8 - 294,9 vpravo a vlevo“ postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 11. 8. 2017 o námitkách navrhovatele, které byly zadavateli doručeny dne 7. 8. 2017, podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, a to:

- k námitce, že nabídka vybraného dodavatele obsahuje zjevně nepřiměřenou dobu pro uvedení do provozu v délce 10 týdnů, přičemž stěžovatel argumentuje v této souvislosti poukazem na dobu uvedení do provozu v nabídkách jiných účastníků zadávacího řízení, která je v rozmezí 20 až 22 týdnů a která dle jeho názoru objektivně dokumentuje reálný časový průběh rekonstrukce úseku dálnice D35,
- k námitce, označené jako „Technické zdůvodnění doby výstavby“, kde stěžovatel uvádí metodou kritické cesty konkrétní skutkové důvody, které podle jeho názoru vyvrací reálnost doby pro uvedení do provozu ve lhůtě uvedené vybraným dodavatelem,
- k závěrům vyplývajícím z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S55/2013/VZ/23598/2013/513/ZKy ze dne 3. 12. 2013, resp. z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009,
- k námitce, že vybraný dodavatel požádal o uzavírku, resp. omezení provozu, pro první dvě etapy rekonstrukce vozovky v délce 7 týdnů, čímž by na realizaci zbývajících etap rekonstrukce vozovky měl pouze 3 týdny, přičemž tuto dobu realizace nelze považovat za reálnou, a zadavatel tím, že tento aspekt nabídky vybraného dodavatele bez dalšího akceptuje, vyvolává důvodné pochybnosti, zda nepostupuje v rozporu se zásadou rovného zacházení,

čímž je nutné rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 8. 2017 o námitkách navrhovatele považovat za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

## **VI. K uložení nápravného opatření**

102. Úřad s odkazem na ustanovení § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není návrhem vázán v tom, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem

a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.

103. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí ze dne 11. 8. 2017 o námitkách podrobně nevyjádřil ke všem námitkám navrhovatele, jak mu ukládá ustanovení § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad v souladu s ustanovení § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
104. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle ustanovení § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s ustanovením § 245 odst. 1 zákona.

#### **VII. K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

105. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
106. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
107. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 8. 2017 o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **VIII. K uložení úhrady nákladů řízení**

108. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
109. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 8. 2017 o námitkách navrhovatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

110. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000341.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek.

Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek.

Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4
2. STRABAG a.s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5
3. EUROVIA CS, a.s., Národní 138/10, 110 00 Praha 1

### Vypraveno dne:

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