



UOHSX00ANV5Z

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0398/2017/VZ-35022/2017/522/KČe

Brno: 28. listopadu 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 6. 10. 2017 na návrh ze dne 5. 10. 2017, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – Zdeněk Šimberský, IČO 67840884, se sídlem V Rádle 165, 468 03 Rádlo,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Měření úsekové rychlosti na uzavírkách na dálnicích“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-019189, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 138-282694, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 164-338005,

### rozhodl takto:

#### I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – stanovil při zadávání veřejné zakázky „Měření úsekové rychlosti na uzavírkách na dálnicích“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-019189, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 138-282694, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 164-

338005, zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když v rozporu s ust. § 36 odst. 3 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů nestanovil a neposkytl zadávací dokumentaci dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť s ohledem na obsah čl. 1.5.1. Technické zprávy, která je součástí Přílohy č. 5 zadávací dokumentace veřejné zakázky, v němž je uvedeno, že „v rámci modernizace D1 bude realizováno 10 NN přípojek na mýtných branách v úsecích modernizace D1 č. 02, 04, 07, 11, 12, 13, 15, 16, 19 a 20“, dodavatel nemusí zpracovat úplnou nabídku, protože uvedený článek Technické zprávy neobsahuje údaj o tom, že předmětem plnění veřejné zakázky je realizace NN přípojky na mýtné bráně v úseku č. 10 modernizace dálnice D1, ale obsahuje nesprávnou informaci o úseku č. 13, na kterém se mýtná brána nenachází.

## II.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – stanovil při zadávání veřejné zakázky „Měření úsekové rychlosti na uzavírkách na dálnicích“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-019189, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 138-282694, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 164-338005, zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když v rozporu s ust. § 36 odst. 3 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, nestanovil a neposkytl zadávací dokumentaci dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť zadávací dokumentace veřejné zakázky obsahuje údaje rozporného charakteru, když z čl. 1.1.2. Technické zprávy a z obsahu položky č. 23 „Soupisu dodávek a služeb“, které jsou součástí Přílohy č. 5 zadávací dokumentace, vyplývá, že dodavatel může k napájení technologie pro „Měření úsekové rychlosti“ umístěné na přenosných zařízeních použít pouze mobilní napájecí systém, který zadavatel specifikuje jako „*např. agregát se spalovacím motorem, palivové články, solární napájení ve formě fotovoltaického ostrovního systému, případně hybridní systém*“, ačkoliv z další části zadávací dokumentace, konkrétně z čl. 1.5.2. téže technické zprávy vyplývá, že dodavatel může k napájení technologie pro MÚR umístěné na přenosných zařízeních použít také „*provizorní přípojky z elektrické sítě*“, tedy z hlediska jeho mobility stacionární systém.

## III.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – stanovil při zadávání veřejné zakázky „Měření úsekové rychlosti na uzavírkách na dálnicích“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-019189, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 138-282694, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 164-338005, zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když v rozporu s ust. § 36 odst. 3 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, nestanovil a neposkytl zadávací dokumentaci dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť příloha č. 3 zadávací dokumentace „Smlouva o dodání zboží a poskytnutí souvisejících služeb“ obsahuje ustanovení, která jsou ve vzájemném rozporu, neboť zadavatel v článku 7.2 této smlouvy stanovuje celkovou kupní cenu bez DPH za zboží a služby související s dodávkou zboží jako maximální a nepřekročitelnou, ale čl. 4.8 téže smlouvy v rámci

vyhrazeného práva na změnu dislokace plnění v rámci území ČR současně připouští, že dodavatel má právo na navýšení ceny za služby, související s instalací a provozem zboží v jiné lokalitě o 5 %, přičemž realizace tohoto práva by v rámci konstrukce celkové nabídkové ceny nutně vedla k její změně.

#### IV.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – stanovil při zadávání veřejné zakázky „Měření úsekové rychlosti na uzavírkách na dálnicích“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-019189, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 138-282694, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 164-338005, zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když v rozporu s ust. § 36 odst. 3 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, nestanovil a neposkytl zadávací dokumentaci dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť v rámci vymezení požadavků na prokázání splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona seznamem významných referenčních dodávek, konkrétně v článku 4.3.3. zadávací dokumentace uvádí, že *„[p]okud jedna zakázka splňuje zároveň podmínky dle více níže uvedených bodů, může dodavatel tuto zakázku uvést v rámci prokazování splnění kvalifikace dle čl. 4.3. zadávací dokumentace i ve vztahu k různým bodům níže uvedené tabulky... dodavatel může například prokázat splnění bodu b) níže uvedené tabulky i zakázkami, kterými prokazuje splnění bodu a) níže uvedené tabulky apod.“*, ale současně v článku 4.3.4. zadávací dokumentace prezentuje ve vztahu k předmětnému kvalifikačnímu kritériu tabulku, vymezující obsah kritéria a minimální úroveň pro jeho splnění, která žádné body a) nebo b) v souvislosti s požadavkem na kvalifikaci neobsahuje.

#### V.

Jako **opatření k nápravě** nezákonného postupu zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – uvedeného ve výroku I., ve výroku II., ve výroku III. a ve výroku IV. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Měření úsekové rychlosti na uzavírkách na dálnicích“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-019189, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 138-282694, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 164-338005.

#### VI.

**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. S0398/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Zdeněk Šimberský, IČO 67840884, se sídlem V Rádle 165, 468 03 Rádlo – ze dne 5. 10. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Měření úsekové rychlosti na uzavírkách na dálnicích“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2017 a uveřejněno ve

Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-019189, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 138-282694, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 164-338005.

## VII.

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 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 dne 18. 7. 2017 otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Měření úsekové rychlosti na uzavírkách na dálnicích“; oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-019189, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 138-282694, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 164-338005 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadávací dokumentaci veřejné zakázky zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele <https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/seznamDokumentu.jsf?id=94991> (dále jen „profil zadavatele“) dne 21. 7. 2017. Předmětem veřejné zakázky je dodávka pěti sad pro měření úsekové rychlosti (dále jen „MÚR“) v lokalitách probíhající dálniční rekonstrukce, včetně instalace, zprovoznění, servisu a demontáže. Jedná se o systém instalovaný na stávajících mýtných branách a mobilních konstrukcích, který bude automaticky zaznamenávat projíždějící vozidla na dvou definovaných řezech, a vypočítávat jejich okamžitou a úsekovou rychlost. Předpokládanou hodnotu zakázky zadavatel uvedl ve výši 22 mil. Kč. Zadavatel stanovil, že ekonomickou výhodnost nabídek bude hodnotit podle nejnižší nabídkové ceny (bez DPH). Zadavatel v rámci oznámení změn a dodatečných informací stanovil konečnou lhůtu pro podání nabídek do 12. 9. 2017.
3. Proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky podal Zdeněk Šimberský, IČO 67840884, se sídlem V Rádle 165, 468 03 Rádlo (dále jen „navrhovatel“), dopisem ze dne 8. 9. 2017, doručeným zadavateli dne 11. 9. 2017, námitky, které zadavatel rozhodnutím ze dne 22. 9. 2017 odmítl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele bylo dle dodejky navrhovateli doručeno dne 26. 9. 2017. Navrhovatel následně dne 6. 10. 2017 podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dopisem ze dne 5. 10. 2017 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

## II. NÁVRH NAVRHOVATELE

4. Navrhovatel v návrhu předně uvádí, že má zájem na získání veřejné zakázky, ale po prostudování zadávacích podmínek zjistil, že dle jeho názoru zadavatel nastavil zadávací podmínky v rozporu s ustanovením § 6 odst. 1 a 2 zákona, a to zejména se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace. Daná skutečnost tak navrhovateli znemožňovala podat řádnou nabídku a účastnit se zadávacího řízení. Tím mu v důsledku porušení zákona specifikovaných dále v návrhu, hrozí vznik škody ve formě ušlého zisku z plnění veřejné zakázky, pokud by veřejnou zakázku získal jiný dodavatel.
5. Navrhovatel uvádí, že dle § 36 odst. 3 zákona je zadavatel povinen stanovit zadávací podmínky a poskytnout je dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast v zadávacím řízení. K problematice „odpovědnosti zadavatelů za správnost a úplnost zadávacích podmínek“ navrhovatel odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi a v této souvislosti namítá, že zadavatel nastavil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadami stanovenými v § 6 odst. 1 a 2 zákona. Konkrétní porušení zákona ze strany zadavatele navrhovatel spatřuje v dále uvedeném.
6. Zadavatel v čl. 4.3.3. zadávací dokumentace uvedl, že „bude posuzovat splnění kvalifikace ve vztahu k významným dodávkám poskytnutým v posledních 3 letech. Pokud jedna zakázka splňuje zároveň podmínky dle více níže uvedených bodů, může dodavatel tuto zakázku uvést v rámci prokazování splnění kvalifikace dle čl. 4.3. zadávací dokumentace i ve vztahu k různým bodům níže uvedené tabulky. Jinými slovy, dodavatel může například prokázat splnění bodu b) níže uvedené tabulky i zakázkami, kterými prokazuje splnění bodu a) níže uvedené tabulky apod.“ Tabulka v čl. 4.3.4. zadávací dokumentace však neobsahuje požadavek na „splnění bodu b)“, resp. obsahuje pouze požadavek na doložení jedné zakázky. Zadavatel tak dle navrhovatele zavdává pochybnost o správnosti a úplnosti požadavků na prokázání kvalifikace.
7. Zadavatel v čl. 1.5.1. technické zprávy uvedl, že „v soupisu prací je požadováno ocenění 18 lokalit. Předpoklad je takový, že v rámci modernizace D1 bude realizováno 10 NN přípojek na mýtných branách v úsecích modernizace D1 č. 02, 04, 07, 11, 12, 13, 15, 16, 19 a 20. Projekty pro úseky 03, 06, 18 a 22 je nutné považovat jako typově orientační pro ocenění zbývajících 8 lokalit, které budou realizovány na mýtných branách na dálnicích mimo modernizaci D1.“ Pracovní harmonogram, který definuje jednotlivé úseky, však neuvádí definici úseku č. 13. Pokud by bylo pravdou tvrzení zadavatele, že je úsek č. 13 součástí úseku č. 12, pak musí být v úseku č. 12 mýtná brána pro úsek č. 13. Úsek č. 12 je definován mezi km 90 a 104. Zadávací dokumentace však obsahuje v tomto úseku podklady pouze pro jeden portál a jednu přípojku na km 96,23. Dle navrhovatele tak neexistuje podklad pro deset, ale jen pro devět NN přípojek. Takto nastavená technická specifikace je dle navrhovatele nejasná a má zásadní dopad na porovnatelnost nabídkových cen.
8. Navrhovatel namítá, že ze soupisu dodávek a služeb nevyplývají veškeré informace a položky pro účely ocenění předmětu veřejné zakázky. S ohledem na to nelze dle navrhovatele ocenit předmět veřejné zakázky, aniž by nedošlo k doplnění některých položek (např. cena mobilního napájecího systému aj.).
9. V čl. 1.5.1. technické zprávy zadavatel uvádí, že „projekty pro úseky 03, 06, 18 a 22 je nutné považovat jako typově orientační pro ocenění zbývajících 8 lokalit, které budou realizovány

na mýtných branách mimo modernizaci D1.“ Navrhovatel namítá, že ze zadávacích podmínek nevyplývají informace, kde se budou tyto práce provádět, resp. jaké stavební práce musí dodavatelé s ohledem na místo realizace ocenit. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že „co se týká výkopových prací, jejich rozsah se pohybuje v jednotkách metrů, pro individuální ocenění jednotlivých instalací MÚR se jedná o marginální položky, které může dodavatel ocenit v rámci stávajícího soupisu dodávek a služeb. Vzhledem k rozsahu těchto prací (jednotky metrů) jsou rozdíly mezi těmito položkami u jednotlivých MÚR zcela minimální“. Z vyjádření zadavatele je dle navrhovatele zřejmé, že každý dodavatel může ocenit jiný rozsah montáže, což může mít vliv na porovnatelnost nabídek.

10. Navrhovatel dále upozorňuje, že v čl. 1.5.2. technické zprávy zadavatel uvádí, že „technologie MÚR na sloupech budou napájeny pomocí mobilního napájecího systému (např. agregát se spalovacím motorem, palivové články, solární napájení, případně hybridní systém, nebo provizorní přípojka ze sítě), který musí zajistit bezproblémový nepřetržitý provoz systému MÚR.“ Navrhovatel v této souvislosti namítá, že pro volbu mobilního napájecího systému je nutné znát umístění a konkrétní možnosti jeho napojení. Dle navrhovatele technické požadavky na zařízení MÚR neumožňují použití nízkoenergetických zdrojů. Univerzálním řešením mobilního napájecího systému je výkonný agregát, jehož provoz je však finančně náročný. V projektové dokumentaci se nicméně zmiňuje možnost využití lacinějšího řešení, a to provizorní přípojky. Tím, že zadavatel blíže nespécifikoval množství takovýchto přípojek, dle navrhovatele nestanovil zadávací podmínky v rozsahu nezbytném pro řádné ocenění předmětu veřejné zakázky.
11. V další části návrhu navrhovatel rozporuje ujednání v čl. 7.2 závazného návrhu kupní smlouvy – jedná se o přílohu č. 3 zadávací dokumentace (dále jen „smlouva“), ve kterém zadavatel uvedl, že se „smluvní strany dohodly, že celková kupní cena bez DPH za zboží a služby související s dodávkou zboží uvedená výše v čl. 7.1 smlouvy je sjednána jako maximální a nepřekročitelná.“ Současně však v čl. 4.8 kupní smlouvy zadavatel stanovil, že si „kupující vyhrazuje právo požadovat po prodávajícím změnu dislokace zboží v rámci území ČR v případě, že pro toto zboží nebo jeho část nebude mít na dálnici D1, v rámci modernizace, využití... Prodávající má v tomto případě právo na navýšení ceny za služby, související s instalací a provozem zboží v jiné lokalitě o 5 % oproti ceně, kterou by si účtoval za umístění a provoz zboží v rámci modernizace dálnice D1.“ Z uvedeného je dle navrhovatele zřejmé, že předmětné články smlouvy jsou ve vzájemném rozporu. Nelze se rovněž spokojit ani s vyjádřením zadavatele v rozhodnutí o námitkách, dle kterého se čl. 4.8 týká dílčích položek kupní ceny a čl. 7.2 celkové kupní ceny. Je zřejmé, že jednotkový ceník ve svém souhrnu určuje celkovou kupní cenu, přičemž pokud dojde k navýšení byť jediné položky z jednotkového ceníku, bude muset dojít i k navýšení celkové kupní ceny.
12. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel v čl. 11.1 kupní smlouvy stanovil, že se „prodávající zavazuje plnit smlouvu vlastními personálními kapacitami...“ Současně v čl. 11.2 kupní smlouvy uvádí, že „kupující je ve smyslu předchozího článku oprávněn ke schvalování subdodavatelských smluv, u nichž objem uvažované subdodávky překročí 10 % z celkového objemu dodávek podle smlouvy, v případech, kdy příslušný subdodavatel není uveden v seznamu subdodavatelů, který je součástí smlouvy.“ Z čl. 11.1 kupní smlouvy dle navrhovatele vyplývá, že zadavatel neumožňuje plnění prostřednictvím poddodavatelů, neboť se prodávající musí zavázat k plnění vlastními personálními kapacitami. Naopak z čl.

11.2 a z přílohy č. 3 kupní smlouvy lze dovodit, že plnění prostřednictvím poddodavatelů je možné. Z uvedeného lze opět dovodit, že předmětné články smlouvy jsou ve vzájemném rozporu.

13. Navrhovatel závěrem upozorňuje, že zadavatel v čl. 4.3.4. zadávací dokumentace stanovil požadavek na prokázání technické kvalifikace s tím, že požaduje praxi dodavatele spočívající v realizaci jedné zakázky týkající se dodávky certifikovaného systému pro měření úsekové rychlosti, kde tento systém získal metrologické ověření dle zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii, ve znění pozdějších předpisů. V rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 23. 8. 2017 k dotazu, zda bude jako referenční, akceptovat i dodávku obdobné zakázky v jiném členském státě EU, kde tento systém získal metrologické ověření, zadavatel uvedl, že bude akceptovat prokázání kvalifikace i tímto způsobem. S ohledem na skutečnost, že zadavatel výše uvedenou změnou dle názoru navrhovatele rozšířil okruh možných účastníků zadávacího řízení, byl povinen v souladu s § 98 odst. 5, resp. § 99 odst. 2 zákona, prodloužit lhůtu pro podání nabídek tak, aby činila minimálně celou původní délku, to znamená nejméně do 5. 10. 2017. Tím, že tak zadavatel neučinil, porušil dle navrhovatele uvedená ustanovení zákona.
14. Na základě uvedeného navrhovatel požaduje, aby Úřad zadavateli nařídil předběžné opatření spočívající v pozastavení zadávacího řízení či v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a následně zadavateli uložil nápravné opatření, kterým zruší zadávací řízení na veřejnou zakázku.

### **III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE ZE DNE 16. 10. 2017 K NÁVRHU**

15. Zadavatel úvodem svého vyjádření upozorňuje na skutečnost, že navrhovatel dle jeho názoru nedisponuje v zadávací dokumentaci požadovanou profesní způsobilostí, tj. oprávněním k podnikání v oboru „Výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“. Z veřejně dostupných internetových zdrojů dle zadavatele dále vyplývá, že se navrhovatel předmětem zakázky nikdy nezabýval a zakázku by tak zřejmě musel plnit plně subdodavately, a to ve smyslu tzv. kvalifikačního poddodavatele. Z uvedeného zadavatel vyvozuje, že navrhovatel „zřejmě žádný zájem na účasti ve veřejné zakázce nemá (respektive ani mít nemůže)“ a jedná se tedy o návrh zjevně účelový. Tomu odpovídá i proces podání námitek, ve kterých navrhovatel uvedl, že si za účelem podání nabídky obstaral dne 1. 9. 2017 zadávací dokumentaci, a téhož dne po jejím prostudování dospěl k závěru, že zadavatel nastavil zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Zadavatel v této souvislosti poukazuje na skutečnost, že navrhovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručil zadavateli jeden den před koncem lhůty pro podání nabídek, tj. 11. 9. 2017, přičemž v námitkách nepožadoval změnu zadávacích podmínek, ale výslovně pouze zrušení zadávacího řízení.
16. Co se týče věcné argumentace navrhovatele v návrhu, zadavatel uvádí, že se s tvrzeními navrhovatele dostatečně vypořádal v odůvodnění rozhodnutí ze dne 22. 9. 2017 o námitkách navrhovatele, na které v této souvislosti plně odkazuje. K tomuto pouze doplňuje, že součástí zadávací dokumentace je podrobná specifikace předmětu plnění, která je dle názoru zadavatele zcela postačující k jeho řádnému ocenění, respektive k podání nabídky. Snahou navrhovatele zjevně nebylo podání nabídky, ale nalezení jakékoliv nesrovnalosti za účelem zrušení zadávacího řízení. Příkladem je dle zadavatele argumentace kolem úseku č. 13

modernizace D1 (kdy navrhovatel namísto zadávací dokumentace hledá informace na internetu, přitom předmětný úsek je začleněn do modernizace úseku č. 12 jako jeho součást, a je tedy předmětem plnění zakázky), případné argumentace kolem souvisejících instalačních prací (položky s marginálními rozdíly, jejichž jednotné ocenění napadá) nebo požadavek na předložení univerzálního řešení mobilního napájecího systému, přičemž druh či typ napájení se může lišit v závislosti na zvolené technologii MÚR. Po stránce smluvní navrhovatel napadá limitaci kupní ceny, přičemž zadavatel jasně deklaroval, že případné navýšení ceny u dílčí položky nebude znamenat navýšení celkové ceny za celý předmět plnění, a čl. 11.1 a 11.2 kupní smlouvy, týkající se údajného rozporu zakazu poddodávky. U navrhovatelem deklarovaného neprodloužení lhůty pro podání nabídek zadavatel odkazuje na odůvodnění obsažené v rozhodnutí o námitkách navrhovatele. Vzhledem k výše uvedenému zadavatel navrhuje, aby Úřad návrhu zamítl.

**Rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 22. 9. 2017**

17. Jelikož zadavatel ve svém vyjádření k návrhu v podstatné části odkazuje na argumentaci obsaženou v rozhodnutí o námitkách, považuje Úřad za vhodné uvést klíčové argumenty zadavatele v tomto dokumentu. Zadavatel v rozhodnutí ze dne 22. 9. 2017 o námitkách navrhovatele v odůvodnění předně uvedl, že „námitky byly zadavateli doručeny oprávněnou osobou dle § 241 zákona, v zákonné lhůtě a splňují náležitosti dle § 244 zákona“. Zadavatel dále uvedl, že dle jeho názoru primárním cílem navrhovatele bylo účelově napadnout zadávací podmínky, aniž by současně využil zákonné možnosti požadovat po zadavateli vysvětlení zadávací dokumentace, aby tak bylo zadávací řízení zrušeno. Na základě toho lze dle zadavatele pochybovat o možnosti způsobení újmy navrhovateli.
18. K jednotlivým bodům námitek pak zadavatel uvedl, že navrhovatelem namítaný „rozpor“ mezi obecnou návodnou textací k prokazování kvalifikace a skutečným výčtem kvalifikačních požadavků není dle zadavatele způsobitelný vyvolat jakoukoliv nejasnost. Měl-li navrhovatel v tomto smyslu skutečně pochybnost, měl se zadavatele dotázat formou žádosti o vysvětlení.
19. Co se týče umístění jednotlivých setů MÚR, zadavatel v rozhodnutí o námitkách prohlašuje, že úsek č. 13 modernizace D1 je začleněn do modernizace úseku č. 12 jako jeho součást. Z toho důvodu je součástí požadovaného plnění i realizace MÚR a přípojky NN na mýtné bráně, která je v technické dokumentaci označena jako úsek č. 13, a zadávací dokumentace je v tomto zcela jednoznačná a požadavky zadavatele jsou zcela oprávněné. Zadavatel v této souvislosti opětovně zdůrazňuje, že stěžovatel nevyužil institutu vysvětlení zadávací dokumentace, v rámci kterého by zadavatel objasnil uvedené pochybnosti. Uvedené jednání dle zadavatele pouze podporuje úvahu o účelovosti podaných námitek.
20. Navrhovatel dle zadavatele dále pouze obecně namítá, že ze soupisu dodávek a služeb nevyplývají veškeré informace pro ocenění předmětu plnění, přičemž výslovně zmiňuje pouze položku „cena mobilního napájecího systému“. Zadavatel proto rovněž obecně konstatuje, že dle jeho názoru byly v zadávací dokumentaci obsaženy veškeré nezbytné informace a položky k ocenění předmětu plnění, přičemž soupis dodávek a služeb výslovně obsahuje položku č. 23 „Pronájem a provoz mobilního zdroje napájení pro jeden řez MÚR“. Kompletní ocenění předmětu veřejné zakázky je tedy dle zadavatele možné (zadavatel obdržel ve lhůtě nabídky) a nezpůsobuje neporovnatelnost nabídek.



21. K další argumentaci navrhovatele zadavatel odkazuje na z jeho pohledu podrobnou zadávací dokumentaci (v odůvodnění rozhodnutí dále uvádí výčet jednotlivých položek seznamu technické dokumentace) a konstatuje, že se jedná o detailní projektovou dokumentaci, kde je požadované plnění podrobně popsáno. Co se týče výkopových prací, jejich rozsah se dle zadavatele pohybuje v jednotkách metrů a pro ocenění jednotlivých instalací MÚR se tak jedná o marginální položky, které může dodavatel ocenit v rámci stávajícího soupisu dodávek a služeb. Námitka navrhovatele o porušení zásady rovného zacházení je proto nesmyslná a navrhovatel ji žádným relevantním způsobem neodůvodnil.
22. Co se týče napájení technologie MÚR pomocí mobilního napájecího systému, zadavatel uvádí, že volba typu či druhu systému nesouvisí s konkrétní lokací, neboť požaduje, aby dodavatelé předložili univerzální řešení, přičemž druh či typ tohoto napájení se může lišit v závislosti na zvolené technologii MÚR (např. nízkoenergetické řešení, u kterého postačuje napájení ze solárních panelů). Vzhledem k tomu, že požadavek byl specifikován takto univerzálně, nemůže dojít k neporovnatelnosti nabídek. Současně zadavatel neomezil dodavatele v tom smyslu, že by např. plošně vyžadoval pouze jediný mobilní napájecí systém v podobě agregátu.
23. K namítanému rozporu v čl. 7. 2 a čl. 4. 8 kupní smlouvy zadavatel uvádí, že dle jeho názoru předmětné články v rozporu nejsou, neboť čl. 7. 2 se vztahuje k celkové ceně dodávek a čl. 4. 8 k dílčí ceně za určité položky. Případné navýšení ceny u dílčí položky však v důsledku nemusí (a dle čl. 7. 2 kupní smlouvy ani nemůže) znamenat navýšení celkové ceny za celý předmět plnění. Rovněž čl. 11. 1 a čl. 11. 2 kupní smlouvy nejsou dle zadavatele v rozporu, jak se domnívá navrhovatel, neboť čl. 11. 1 hovoří pouze o plnění prostřednictvím vlastních personálních kapacit, oproti tomu čl. 11. má výrazně širší záběr (tj. vztahuje se typově na veškeré poddodávky).
24. K námitce navrhovatele, že zadavatel v rámci podání „vysvětlení, změny nebo doplnění dokumentace č. 2“ ze dne 24. 8. 2017 neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, zadavatel uvádí, že předmětná odpověď zadavatele na žádost o vysvětlení jednoho z dodavatelů není změnou nebo doplněním dokumentace, a proto prodloužení lhůty pro podání nabídek nebylo nutné. Jednalo se pouze o podání vysvětlení ve smyslu § 81 zákona, kdy v případě, že byla kvalifikace získána v zahraničí, prokazuje se doklady vydanými podle právního řádu země, ve které byla získána. Vzhledem k uvedeným skutečnostem zadavatel námitky navrhovatele odmítl.

#### **IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

25. 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 6. 10. 2017, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
26. Podle § 256 zákona jsou účastníky správního řízení:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
27. Zahájení správního řízení Úřad jeho účastníkům oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S0398/2017/VZ-29080/2017/522/RCh ze dne 9. 10. 2017.

28. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0398/2017/VZ-29192/2017/522/RCh ze dne 10. 10. 2017 stanovil navrhovateli lhůtu k doplnění náležitostí návrhu o doklad o složení kauce.
29. Úřad dne 16. 10. 2017 do datové schránky obdržel vyjádření zadavatele k návrhu a textovou část zadávací dokumentace. Úřad téhož dne obdržel od zadavatele poštou dokumentaci o zadávacím řízení. Navrhovatel dne 19. 10. 2017 svůj návrh doplnil o doklad o složení kauce.
30. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S0398/2017/VZ-31140/2017/522/RCh ze dne 24. 10. 2017 podle § 61 správního řádu zamítnul žádost navrhovatele o vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli nařízen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a současně podle téhož ustanovení správního řádu zamítnul i žádost o vydání předběžného opatření, kterým by mělo být zadavateli nařízeno pozastavení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
31. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0398/2017/VZ-31259/2017/522/RCh ze dne 26. 10. 2017 zadavateli stanovil lhůtu ke konkrétní identifikaci dokumentu v dokumentaci o zadávacím řízení, který zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 22. 9. 2017, označuje jako „projektovou dokumentaci, ve které je označena mýtná brána jako úsek č. 13“ nebo označení části zadávací dokumentace, obsahující vymezení úseku č. 13.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 31. 10. 2017**

32. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 31. 10. 2017 v reakci na usnesení Úřadu ze dne 26. 10. 2017 uvedl, že v rozhodnutí o námitkách skutečně sdělil, že úsek č. 13 modernizace D1 je začleněn do modernizace úseku č. 12 jako jeho součást. Tato část rozhodnutí o námitkách nicméně dle zadavatele neodpovídá skutečnosti. V projektové dokumentaci MÚR nejsou jednotlivé mýtné brány označovány podle úseků modernizace D1 (tedy čísla 01 až 25), ale podle staničení mýtné brány. Z tohoto důvodu došlo k administrativní chybě při identifikaci jednotlivých úseků. V úseku č. 13 se nenachází žádná mýtná brána, a tudíž není pro tento úsek zpracována ani projektová dokumentace napájecí přípojky. Zadavatel v této souvislosti tedy objasňuje, že projektová dokumentace obsahuje výkres napájecí přípojky pro mýtnou bránu v km 80,6, která se nachází v úseku modernizace č. 10. Současně zadavatel potvrzuje, že daný úsek ve výčtu úseků, které definuje zadávací dokumentace, chybí.
33. Zadavatel dále ve svém vyjádření objasňuje, že správně tedy v zadávací dokumentaci měl být uveden výčet úseků pro realizaci nízko napěťových NN přípojek takto: *„V soupise prací je požadováno ocenění 18 lokalit. Předpoklad je takový, že v rámci modernizace D1 bude realizováno 10 NN přípojek na mýtných branách v úsecích modernizace D1 č. 02, 04, 07, 10, 11, 12, 15, 16, 19 a 20. Projekty pro úseky 03, 06, 18 a 22 je nutné považovat jako typově orientační pro ocenění zbývajících 8 lokalit, které budou ve skutečnosti realizovány na mýtných branách na dálnicích mimo modernizaci D1.“* Prohlášení zadavatele, že úsek č. 13 modernizace D1 je začleněn do modernizace úseku č. 12 jako jeho součást, sice věcně odpovídá na námitku navrhovatele, ale fakticky je zavádějící ve smyslu identifikace příslušných mýtných bran uvedených v projektové dokumentaci. Správně mělo být uvedeno, že místo přípojky NN v úseku č. 13 má být realizována přípojka NN v úseku č. 10 na mýtné braně v km 80,6, která je součástí projektové dokumentace.
34. Dle názoru zadavatele je však podstatné, že projektová dokumentace obsahovala 14 ks projektových dokumentací pro realizaci NN přípojek na mýtných branách, přičemž rozsah požadovaných prací v jednotlivých lokalitách se liší jen minimálně. Zadavatel požadoval

ocenit realizaci 18 ks přípojek NN na mýtných branách v průměrné jednotkové ceně za 1 ks, přičemž dodavatel měl vycházet z 10 projektových dokumentací, u kterých se v rámci postupu prací na modernizaci D1 dala předpokládat realizace přípojky přímo v lokalitě dané projektovou dokumentací, a dále u 8 ks přípojek NN měl dodavatel vycházet ze zbývajících 4 ks dokumentací, které měl považovat za typově orientační. Z uvedeného je zřejmé, že chybné uvedení úseku č. 13 místo úseku č. 10 do soupisu úseků, pro které je zpracována dokumentace realizace přípojek NN, je pouze marginální záležitostí. Dodavatelé měli k dispozici správnou dokumentaci všech přípojek NN se správně uvedeným staničením mýtných bran. Zadávací dokumentace tak byla úplná a výše uvedená nepřesnost neměla vliv na jednoznačnost předmětu plnění a jeho řádné ocenění. Zadavatel obdržel nabídky dvou účastníků, kteří nabídku dokázali ocenit i v uvedené položce, a tato problematika nebyla předmětem žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace.

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

35. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0398/2017/VZ-31795/2017/522/KČe ze dne 2. 11. 2017 účastníkům řízení určil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
36. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0398/2017/VZ-31797/2017/522/KČe ze dne 2. 11. 2017 zadavateli určil lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které provede v průběhu správního řízení v zadávacím řízení a zaslání příslušné dokumentace.
37. Účastníci správního řízení se v průběhu správního řízení již dále nevyjádřili.

#### **V. ZÁVĚRY ÚŘADU**

38. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace a stanovisek předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 36 odst. 3 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že nestanovil a neposkytl zadávací dokumentaci dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Úřad proto přistoupil ke zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### ***Posouzení právního postavení zadavatele***

39. 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***

40. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
41. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré zadavatelem stanovené
  1. podmínky průběhu zadávacího řízení,

2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
  3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
  4. pravidla pro hodnocení nabídek,
  5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104.
42. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se zadávací dokumentací pro účely tohoto zákona rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
43. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
44. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

#### ***Obecně k zadávacím podmínkám a zásadě transparentnosti***

45. Úřad v obecné rovině uvádí, že zákon v § 36 odst. 3 zadavateli ukládá vymežit a poskytnout zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení. Zadavatel tedy nese plnou zodpovědnost za správnost, úplnost a soulad zadávacích podmínek se zákonem, kterou nemůže přenášet na dodavatele, např. tím, že by dodavatelé měli odpovídat i za práce a služby, které zadavatel řádně nespecifikoval, specifikoval nekonkrétně, či jak se ukáže v průběhu zadávacího řízení dokonce nepravdivě. Dodavatelé musí mít v tomto smyslu k dispozici veškeré informace a není přípustné, aby zadavatel uvedl nedostatečné informace, informace vnitřně rozporné, případně aby byl text zadávací dokumentace nesrozumitelný nebo neurčitý tak, že by mohly vzniknout pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele. V oblasti veřejného zadávání je notorií, že zadávací řízení představuje (a to i za účinnosti nového zákona o zadávání veřejných zakázek) formalizovaný proces, kde i na první pohled marginální pochybení ze strany účastníka zadávacího řízení může způsobit fatální důsledky, zejména v podobě vyloučení ze zadávacího řízení. Pakliže je z pohledu dodavatele kladen maximální důraz na správnost nabídky, je nutné klást obdobné přísné nároky na zadavatele v souvislosti s tvorbou zadávací dokumentace.
46. Účelem zásady transparentnosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona pak je, aby zadávání veřejné zakázky proběhlo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem, za předem jasně a srozumitelně daných podmínek. Porušením této zásady je jakékoliv jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost průběhu zadávacího řízení; v kontextu posuzovaného případu se jedná např. o situaci, kdy zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně formulované zadávací podmínky a na straně dodavatele tak může vzniknout interpretační nejistota ohledně údajů, které zadávací dokumentaci obsahuje.
47. Úřad v této souvislosti odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp.zn. 62 Af 19/2011-116 ze dne 2. 8. 2012, ve kterém soud uvedl, že „*zadávací dokumentace musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky, neboť zadávací dokumentace podle § 44*

*odst. 1 zákona vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace podle téhož ustanovení zákona odpovídá zadavatel.“ A dále „[z]ákladem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.“ Rozsudek byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 72/2012-45 ze dne 22. 11. 2012.*

48. Krajský soud v Brně v rozsudku sp.zn. 62 Af 40/2013-127 ze dne 18. 9. 2014 pak zdůrazňuje, že *„[u]ž při zpracování nabídky musí být jednotlivým uchazečům mimo jiné zřejmé, jak má být nabídka zpracována, aby vyhověla požadavkům zadavatele [...]. Ze shora uvedených důvodů nemůže obstát taková zadávací dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky nevyplývají jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj. která v těchto ohledech objektivně připouští rozdílný výklad.“* Rozsudek byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp.zn. 1 As 150/2014 ze dne 19. 2. 2015.
49. Citované závěry soudních rozhodnutí lze vztáhnout i na právní posouzení dle stávajícího zákona, neboť požadavek na dodržení zásady transparentnosti je základním předpokladem zákonnosti zadávacího řízení a výklad požadavků na dodržení této zásady je dlouhodobě konstantní, bez ohledu na konkrétní právní předpis v oblasti zadávání veřejných zakázek.

#### **K výroku I. rozhodnutí**

##### **Zjištění z dokumentace**

50. Přílohu č. 5 zadávací dokumentace veřejné zakázky představuje technická dokumentace zpracovaná Metroprojektem Praha, a.s., v únoru 2016. Tuto přílohu pak tvoří soubor dokumentů a výkresů provozního souboru „PS499.6 Měření úsekové rychlosti“. Dle seznamu tato technická dokumentace obsahuje mj. položky: č. 001 „Technická zpráva“ (dále jen „technická zpráva“), č. 002 „Soupis dodávek a služeb“, č. 006 „Harmonogram modernizace D1“, č. 010 „Typová koordinační situace“ a dále přílohy (výkresy) č. 050 až 063 „Umístění technologie MÚR na portálu“ a přílohy (výkresy) č. 100 až 113 „Kabelové přípojky NN portálu“.
51. Z čl. 1.8. technické zprávy je zřejmé, že součástí zakázky je dodávka pěti setů měření úsekové rychlosti (MÚR). Jednotlivé sety se skládají ze dvou lokalit (řezů), kde jedna představuje technologii umístěnou vždy na mýtné bráně a druhá technologii umístěnou na přenosném zařízení – stožáru vedle vozovky. V první fázi jejich zprovoznění v průběhu roku 2018 se předpokládá, že sety budou instalovány v modernizovaných úsecích dálnice D1. V následujících fázích v letech 2019 – 2022 zadavatel předpokládá, že sety budou instalovány dle postupu modernizace D1 a nevyužité sety v rámci uzavírek při opravách na dálniční síti ČR.
52. Jak je uvedeno již výše, technická dokumentace obsahuje pod č. 100 až 113 celkem 14 příloh, označených jako „Kabelová přípojka NN portálu“. Jednotlivá příloha obsahuje výkresy: „Schéma přípojky NN“, „Pohled na přechodovou svorkovnicovou skříň“ a „Schéma přechodové svorkovnicové skříň“. Technická dokumentace dále obsahuje pod č. 050 až 063

celkem 14 příloh, označených jako „Umístění technologie MÚR na portálu“, jejichž obsahem jsou schematické výkresy umístění technologie MÚR na stávajícím portálu mýtné brány (v měřítku 1 : 50 a doplněno kótami).

53. Jednotlivé výkresy příloh jsou označeny např.: „č. 100 D01-24,36-R-0 – Kabelová přípojka NN“, resp. „č. 050 D01-24,36-R-0 – umístění zařízení MÚR“, atd. Na jednotlivý portál mýtné brány by se tedy vždy měla vázat technická dokumentace (výkresy) kabelové přípojky NN a umístění zařízení MÚR na portál. Jednotlivě portály, a tedy i výkresy osazení a napojení MÚR na portál, jsou v dokumentaci určeny uvedením staničení portálu v km (tedy konkrétní polohou). Příkladně se tedy výkresy č. 100 a č. 050 vztahují k portálu na km 24,36 dálnice D1, výkresy č. 101 a č. 051 k portálu na km 33,69, atd., a to v posloupnosti umístění (staničení portálu) na dálnici D1.
54. Zadavatel v čl. 1.1.2. technické zprávy uvedl, že *„[v] závislosti na postupu modernizace D1 nemusí dojít k umístění MÚR ve všech těchto lokalitách a naproti tomu dojde k obdobnému umístění technologie MÚR i na jiných mýtných portálech na dálnicích ČR.“*
55. Zadavatel dále v čl. 1.5.1. technické zprávy uvedl, že *„[s]chémata kabelových přípojek NN na jednotlivých portálech jsou součástí příloh č. 100 – 113 této dokumentace. Přílohy č. 100 – 113 jsou pouze vzorově dokumentační, v závislosti na postupu modernizace D1 nemusí dojít k realizaci MÚR na všech těchto lokalitách a naopak bude využíváno připojení obdobným způsobem i na ostatních mýtných branách na dálnicích ČR. V soupise prací je požadováno ocenění 18 lokalit. Předpoklad je takový, že v rámci modernizace D1 bude realizováno 10 NN přípojek na mýtných branách v úsecích modernizace D1 č. 02, 04, 07, 11, 12, 13, 15, 16, 19 a 20. Projekty pro úseky 03, 06, 18 a 22 je nutné považovat jako typově orientační pro ocenění zbývajících 8 lokalit, které budou ve skutečnosti realizovány na mýtných branách na dálnicích mimo modernizaci D1.“*
56. Součástí technické dokumentace je dále příloha č. 006 „Harmonogram modernizace dálnice D1, Mirošovice – Kývalka (05/2017)“, který zobrazuje předpokládaný časový postup modernizace dálnice D1 dle jednotlivých úseků (etap), v období let 2015 až 2022. Dílčí položky harmonogramu prezentují jednotlivé úseky modernizace dálnice, které jsou specifikované mj. číslem úseku a jeho názvem, vymezením úseku uvedením jeho počátku a konce v km a grafickým znázorněním průběhu modernizace úseku v čase. Pro posouzení případu je podstatná zejména položka harmonogramu označená jako „úsek č. 12, EXIT 90 Humpolec – EXIT 104 Větrný Jeníkov“ (jedná se tedy o úsek modernizace D1 mezi km 90 a 104). V grafické části harmonogramu je u této položky časový průběh modernizace doplněn popisem „úsek 12 + 13“, resp. „úsek 12 + 13 + ekodukt“. Kromě uvedeného popisu v položce úseku č. 12 harmonogram (ani jiná část zadávací dokumentace) žádnou samostatnou položku či zmínku týkající se úseku č. 13 modernizace dálnice D1 neobsahuje.
57. Dále je v této souvislosti podstatné, že v posloupnosti staničení portálů (viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí) technická dokumentace obsahuje mezi km 90 a 104, které dle harmonogramu vymezují úsek č. 12, pouze výkresy osazení a napojení MÚR na portál č. 057 „D01-96,23-R-0 – umístění zařízení MÚR“ a č. 107 „D01-96,23-R-0 – Kabelová přípojka NN“. Ze zadávací dokumentace tedy vyplývá, že v úseku č. 12 – určeném staničením km 90 až 104 – se dle technické dokumentace nachází pouze jeden portál, a to na km 96,23.

58. Zadavatel v „Soupisu dodávek a služeb“, který je součástí technické dokumentace, uvedl pod č. 9 položku „*NN přípojka pro jednu lokalitu na mýtné bráně*“ s tím, že jako jednotku pro ocenění položky uvedl „ks“ a počet „18 ks“.
59. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, navrhovatel v námitkách ze dne 8. 9. 2017 zadavatele upozornil na problematický úsek č. 13, který sice zadavatel v čl. 1.5.1 technické zprávy zmiňuje, avšak tento úsek není blíže specifikován konkrétním projektem, a není tedy předmětem požadovaného plnění. Zadavatel v reakci na tuto námitku v rozhodnutí ze dne 22. 9. 2017 uvádí, že úsek č. 13 je začleněn do úseku č. 12 jako jeho součást. Dále pak zadavatel sděluje, že „z tohoto důvodu je součástí požadovaného plnění i realizace MÚR a přípojky NN na mýtné bráně, která je v projektové dokumentaci označena jako úsek č. 13.“ Navrhovatel po zhodnocení této úvahy zadavatele prezentované v rozhodnutí o námitkách v návrhu uvádí, že pokud je úsek č. 13 součástí úseku č. 12, logicky musí být v úseku č. 12 i mýtná brána pro úsek č. 13.
60. Ze skutečnosti, že je úsek č. 12 definován mezi km 90 a km 104 a zadávací dokumentace obsahuje v této distanci podklady pouze pro jeden portál a přípojku, a to na km 96,23, lze dovodit, že zadávací dokumentace obsahuje ve smyslu čl. 1.5.1. podklady nikoliv pro deset, ale jen pro devět kabelových přípojek NN.
61. Až na dotaz Úřadu v průběhu správního řízení (viz bod 31. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel problematický aspekt zadávací dokumentace vysvětlil, a to tím způsobem, že připouští nesprávnost informací obsažených v zadávací dokumentaci, potažmo v argumentaci zadavatele v rozhodnutí o námitkách. Zadavatel v průběhu správního řízení ozřejmil, že v úseku č. 13 se vlastně žádná mýtná brána nenachází, a tudíž není pro tento úsek zpracována ani projektová dokumentace napájecí přípojky. Projektová dokumentace obsahuje výkres přípojky pro mýtnou bránu v km 80,6, která se nachází v úseku č. 10. Tento úsek nicméně v zadávací dokumentaci ve výčtu úseků chybí. Zadavatel tedy ozřejmil, že správně mělo být v čl. 1.5.1. technické zprávy uvedeno: „*V soupise prací je požadováno nacenění 18 lokalit. Předpoklad je takový, že v rámci modernizace D1 bude realizováno 10 NN přípojek na mýtných branách v úsecích modernizace D1 č. 02, 04, 07, 10, 11, 12, 15, 16, 19 a 20...*“ Uvedené zadavatel odůvodnil jako administrativní chybu při identifikaci jednotlivých úseků (viz body 32. až 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

#### **Právní posouzení**

62. Úřad konstatuje, že ze zadávací dokumentace, konkrétně technické dokumentace, vyplývá, že zadavatel požaduje v rámci průběhu modernizace dálnice D1 osazení setů MÚR v celkem 10 úsecích. Zadavatel tento požadavek sice doplňuje tím, že se jedná o předpoklad, tato skutečnost však nemá na konstrukci nabídky žádný vliv, neboť dodavatel musí v „Soupisu dodávek a služeb“ v rámci položky č. 9 „*NN přípojka pro jednu lokalitu na mýtné bráně*“ ocenit 10 konkrétních úseků modernizace dálnice D1 (viz čl. 1.5.1. technické zprávy). Jinými slovy, sám zadavatel v technické zprávě uvádí požadavek na ocenění 18 lokalit, přičemž v této souvislosti rozděluje konkrétní úseky se zpracovanými projekty (úseky č. 02, 04, 07, 11, 12, 13, 15, 16, 19 a 20) a úseky typově orientační (úseky č. 03, 06, 18 a 22).
63. Jednotlivé úseky modernizace dálnice D1 jsou v technické dokumentaci identifikovány čísly úseků, přičemž z kontextu zadávací dokumentace lze dovodit, že v každém ze zde uvedených

úseků se má nacházet portál mýtné brány, tedy místo osazení a napojení technologie MÚR. Jak je výslovně uvedeno v čl. 1.5.1. technické zprávy... „v rámci modernizace D1 bude realizováno 10 NN přípojek na mýtných branách v úsecích modernizace D1 č. 02, 04, 07, 11, 12, 13, 15, 16, 19 a 20“. Tímto způsobem je v zadávací dokumentaci specifikován počet osazení a napojení setů MÚR na portály mýtných bran a místo plnění této části předmětu veřejné zakázky.

64. Jako podklad pro zpracování nabídky zadavatel v zadávací dokumentaci předkládá technickou dokumentaci napájecích přípojek a osazení jednotlivých setů MÚR na konkrétních mýtných portálech dálnice D1. Konkrétní pozice portálu pro daný úsek je pak v přílohách (výkresech) technické dokumentace specifikována jeho staničením v rámci dálnice D1.
65. Teprve až v průběhu správního řízení vyšlo najevo, že v úseku č. 13 modernizace D1 se žádná mýtná brána nenachází (srov. bod 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a tudíž logicky nemůže být pro tento úsek zpracována ani technická dokumentace napájecí přípojky a osazení setu MÚR na portál. Tato část předmětu plnění je tedy pouze fikce, zaviněná pochybením zadavatele při zpracování zadávací dokumentace. Dodavatel měl dle zadavatele při zpracování nabídky v rámci položky č. 9 „*NN přípojka pro jednu lokalitu na mýtné bráně*“ správně vycházet z technické dokumentace pro mýtnou bránu v km 80,6, která se nachází v úseku č. 10 modernizace D1, tj. konkrétně tedy z příloh č. 055 „D01-80,60-R-0 – umístění zařízení MÚR“ a č. 105 „D01-80,60-R-0 – Kabelová přípojka NN“ (viz vyjádření zadavatele v bodě 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí), což ovšem dodavatel nemohl ze zadávací dokumentace sám zjistit. Samotná informace zadavatele v čl. 1.5.1 technické zprávy, kde zadavatel definuje výčet úseků s konkrétními projekty, je tedy nejen že nepřesná, ale zcela zavádějící, což ostatně připouští i sám zadavatel ve svém vyjádření ze dne 31. 10. 2017 (srov. bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K danému úseku nejen že není zpracována konkrétní technická dokumentace napájecí přípojky a osazení setu MÚR na portál, ale v tomto úseku se vlastně nenachází ani žádná mýtná brána. Jinými slovy, s úsekem č. 13 se v souvislosti s realizací předmětu plnění vůbec nepočítá, když pro tento úsek zadavatel nemá ani konkrétní projekt, ani projekt typově orientační.
66. Úřad má za to, že zadavatel uvedenou nejasnost nejen že neobjasnil, ale naopak nesprávnost poskytnutých informací prohloubil svým tvrzením v rozhodnutí o námitkách, ve kterých deklaruje, že součástí očekávaného plnění je rovněž realizace MÚR na mýtné bráně, která je v technické dokumentaci označena jako úsek č. 13, a tedy veškeré požadavky zadavatele související s daným úsekem jsou zcela oprávněné (srov. bod 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
67. K argumentaci zadavatele (Úřad ve smyslu vyjádření zadavatele ze dne 16. 10. 2017 k návrhu zde zohledňuje i obsah rozhodnutí zadavatele ze dne 22. 9. 2017 o námitkách navrhovatele), že dokumentace pro realizaci NN přípojek na mýtných branách se vzhledem k rozsahu požadovaných prací v jednotlivých lokalitách liší jen minimálně, a proto chybné uvedení úseku č. 13 do soupisu úseků, pro které je zpracována dokumentace realizace přípojek NN, je pouze marginální záležitostí, která neměla vliv na jednoznačnost předmětu plnění a jeho ocenění, přičemž dodavatel měl vycházet z konkrétních 10 projektových (technický) dokumentací, Úřad uvádí následující. Dodavatel dle zadávacích podmínek měl v rámci modernizace D1 ocenit celkem 10 NN přípojek na konkrétních mýtných branách, přičemž



podkladem měla být právě technická dokumentace, kterou zadavatel poskytuje ke všem úsekům, vyjma chybně zařazeného úseku č. 13. Vinou nesprávného označení jednoho z úseků modernizace D1 však dodavatel nemohl jednoznačně identifikovat část technické dokumentace, specifikující v podrobnostech napojení a osazení setu MÚR na portál, kterou v tomto smyslu mohl potřebovat pro zpracování úplné nabídky (ostatně sám zadavatel akcentuje, že podstatným podkladem pro zpracování nabídky jsou právě konkrétní technické dokumentace). Lze uvažovat v tom smyslu, že dodavatel neměl jakýkoliv důvod reflektovat při zpracování nabídky přílohu – technickou dokumentaci pro mýtnou bránu v km 80,6 – jelikož tato se nachází v úseku č. 10, přičemž pro tento úsek zadavatel dle čl. 1.5.1 technické zprávy nepožadoval realizaci NN přípojky. Pro úplnost pak lze dodat, že projekt pro tento úsek nebyl zadavatel definován ani jako „typově orientační“ pro ocenění (viz např. úsek č. 03 - srov. bod 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zbývajících lokalit.

68. Úřad uvádí, že každou informaci obsaženou v zadávacích podmínkách dodavatelé zvažující účast v zadávacím řízení pečlivě analyzují a připisují jí konkrétní význam, jelikož musí předpokládat, že zadavatel danou informaci uvádí z určitého důvodu. Jak bylo dovozeno již výše, dodavatel si přitom musí být vědom toho, že v podstatě jakékoliv pochybení může vyvolat fatální dopady v podobě jeho vyloučení. Je tedy nesporné, že i informace z pohledu zadavatele sice nadbytečná, ale vypovídající hodnotou věcně nesprávná, je způsobilá vyvolat pro dodavatele negativní důsledky. Úřad má za to, že není úkolem dodavatele zjišťovat, která informace je relevantní a která je případně informací nadbytečnou, kterou je při tvorbě nabídky nutné ignorovat. Úřad s odkazem na shora citovanou judikaturu správních soudů připomíná, že z pohledu zákona může obstát pouze taková zadávací dokumentace, která poskytuje jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací. Je tedy nepřípustné, aby zadávací dokumentace obsahovala údaje zavádějící či zcela nesprávné.
69. Úřad proto nepovažuje tuto skutečnost pouze za marginální záležitost, jak věc bagatelizuje zadavatel. Úřad rovněž doplňuje, že z ustanovení § 263 odst. 3 zákona vyplývá, že pokud k pochybení zadavatele dojde při formulaci zadávacích podmínek, Úřad rozhodne o zrušení zadávacího řízení vždy, aniž by musel zkoumat, zda vada zadávacích podmínek měla či mohla mít vliv na výběr dodavatele.
70. Lze uzavřít, že zadávací dokumentace v šetřeném případě nemůže obstát nárokům vyplývajícím z výše cit. judikatury správních soudů, jelikož neposkytuje jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak má konkrétní dodavatel, zvažující účast v zadávacím řízení, zpracovat nabídku, jelikož jak bylo prokázáno v průběhu správního řízení, informaci v čl. 1.5.1 technické zprávy lze považovat za informaci nesprávnou, což ostatně v této fázi správního řízení nerozporuje ani sám zadavatel.
71. K argumentaci zadavatele, že pokud měl navrhovatel pochybnost o rozsahu plnění veřejné zakázky, měl požádat o vysvětlení zadávací dokumentace, Úřad uvádí, že skutečnost, že navrhovatel, resp. žádný z dodavatelů, nevyužil v tomto aspektu institutu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 zákona, automaticky neznamená, že je zadávací dokumentace ve smyslu § 36 odst. 3 správná a úplná. Žádost o vysvětlení zadávací dokumentace není předpokladem pro podání námitek a následně ani pro podání návrhu. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel a je pouze na něm, aby v případě nesprávnosti či neúplnosti zadávacích podmínek učinil úkony k nápravě ve smyslu § 99 zákona a případně i přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek. V této souvislosti

Ize taktéž odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0106/2017/VZ-26353/2017/322/KBe ze dne 18. září 2017, ve kterém předseda Úřadu mj. konstatuje, že „*[k] námitce zadavatele, že si dodavatelé mohli předmět veřejné zakázky ujasnit v rámci dodatečných informací, uvádím, že institut žádosti o dodatečné informace dle § 49 zákona patří k oprávněním, nikoliv k povinnostem dodavatelů a připomínám, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace ve smyslu § 44 zákona odpovídá zadavatel.*“ Pro úplnost Úřad uvádí, že byt' je uvedený závěr koncipován s ohledem na práva a povinnosti vyplývající ze zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze tento závěr považovat za plně aplikovatelný i s ohledem na nyní platnou a účinnou právní úpravu.

72. Nad rámec uvedeného považuje Úřad za nezbytné uvést následující. Zadavatel obdržel námitky navrhovatel dne 11. 9. 2017, tedy den před lhůtou pro podání nabídek. Jak již bylo uvedeno výše, navrhovatel v námitkách zadavatele upozorňuje na problematický úsek č. 13, resp. na zařazení tohoto úseku do výčtu, pro které má být dle předpokladu zadavatele zpracována konkrétní technická dokumentace (tedy do výčtu v čl. 1.5.1 technické zprávy). Zadavatel mohl již v tomto okamžiku bez nutnosti náročného odborného posouzení, pouze jednoduchou kontrolou zadávacích podmínek identifikovat zřejmou chybu a zadávací podmínky v tomto smyslu postupem podle § 99 zákona upravit. Podpůrně lze v této souvislosti odkázat na obdobný závěr v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 7. 2017, č. j. 30 Af 52/2015-108, v jehož rámci Krajský soud mimo jiné dovedl, že „*[s]kutečnost, že tento postup mohl být pro zadavatele [...] velmi náročný a vyžadoval by značné úsilí a rychlost rozhodování, nemůže jít za žádných okolností k tíži uchazečů [...] Krajský soud má za to, že na zadavatele nebyly kladeny žádné nereálné požadavky, které by nereflektovaly jeho běžný chod. Pokud zadavatel vyhlásí veřejnou zakázku takového charakteru a takové hodnoty, musí si být vědom všech okolností, jež mohou nastat, a musí být připraven je flexibilně řešit, aby nedocházelo k dalším pochybením, jež mohou mít negativní vliv na další průběh zadávacího řízení.*“
73. Zadavatel místo snahy smysluplně a odpovědně vyřešit nastalou situaci v rozhodnutí o námitkách trvá na správnosti a jednoznačnosti všech informací obsažených v zadávací dokumentaci. V rozhodnutí o námitkách dokonce zadavatel jednoznačně deklaruje, že trvá na tom, že součástí požadovaného plnění je taktéž realizace MÚR na mýtné bráně pro úsek č. 13, přičemž v tomto okamžiku již zadavatel měl mít nepochybně postaveno na jisto, že tato informace je nepravdivá. Snaha zadavatele o argumentaci v rozhodnutí o námitkách tedy nejen nerozptýlila konkrétní pochybnosti navrhovatele jako stěžovatele, a neodradila jej od případného podání návrhu na zahájení správního řízení k Úřadu, ale naopak míru nejasnosti a netransparentnosti postupu zadavatele ještě prohloubila. Ani v reakci na konkrétní a logickou argumentaci navrhovatele v návrhu na zahájení správního řízení zadavatel nepřipustil rozpor v zadávací dokumentaci. Navrhovatel v návrhu jasným poukazem na skutkové okolnosti uvádí, že v úseku č. 12 je pouze jedna mýtná brána. I po seznámení se s touto argumentací zadavatel neměl ambici ověřit souvislosti zadávacích podmínek a pouze mechanicky, bez jakékoliv věcné souvislosti odkazuje na argumentaci v rozhodnutí o námitkách. Chybou informací v zadávací dokumentaci zadavatel připouští až v reakci na usnesení Úřadu č.j. ÚOHS-S0398/2017/VZ-31259/2017/522/RCh ze dne 26. 10. 2017 (viz bod. 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na uvedené nelze než uzavřít, že zadavatel buďto skutečně nemá (resp. až do okamžiku usnesení Úřadu ze dne 26. 10. 2017 neměl) komplexní představu o všech aspektech zadávací dokumentace

(a v takovém případě nemůže vážně tvrdit, že zadávací dokumentace je zcela jasná), nebo snahou o marginalizaci problému se jen snaží zamlžit své jednoznačné pochybení.

74. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil při zadávání veřejné zakázky zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když v rozporu s ust. § 36 odst. 3 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona nestanovil a neposkytl zadávací dokumentaci dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť s ohledem na obsah čl. 1.5.1. Technické zprávy, která je součástí Přílohy č. 5 zadávací dokumentace veřejné zakázky, v němž je uvedeno, že „v rámci modernizace D1 bude realizováno 10 NN přípojek na mýtných branách v úsecích modernizace D1 č. 02, 04, 07, 11, 12, 13, 15, 16, 19 a 20“, dodavatel nemusí zpracovat úplnou nabídku, protože uvedený článek Technické zprávy neobsahuje údaj o tom, že předmětem plnění veřejné zakázky je realizace NN přípojky na mýtné bráně v úseku č. 10 modernizace dálnice D1, ale obsahuje nesprávnou informaci o úseku č. 13, na kterém se mýtná brána nenachází.

## **K výroku II. rozhodnutí**

### **Zjištění z dokumentace**

75. Zadavatel v čl. 1.1.2. technické zprávy uvedl, že „požaduje umístění technologie na portálech elektronického mýta, které jsou umístěny přes oba jízdní pásy dálnice, a na přenosných zařízeních, tj. sloupech s výložníkem, kde bude napájení systému zajištěno mobilním napájecím systémem (např. diesel agregát, palivové články, solární napájení ve formě fotovoltaického ostrovního systému, případně hybridní systém).“
76. Zadavatel v čl. 1.5.2. technické zprávy uvedl, že „technologie MÚR na sloupech budou napájeny pomocí mobilního napájecího systému (např. agregát se spalovacím motorem, palivové články, solární napájení ve formě fotovoltaického ostrovního systému, případně hybridní systém, **nebo provizorní přípojka z elektrické sítě**), který musí zajistit bezproblémový nepřetržitý provoz systému MÚR v režimu 24/7.“
77. Zadavatel v „Soupisu dodávek a služeb“ uvedl jako položku soupisu pod p. č. 23 „Pronájem a provoz mobilního zdroje napájení pro jeden řez MÚR“, s tím, že jako jednotku pro ocenění položky uvedl „týden“ a počet jednotek „650 týdnů“.

### **Právní posouzení**

78. Úřad konstatuje, že z obsahu jednotlivých částí zadávací dokumentace citovaných výše nelze jednoznačně určit, zda dodavatel při zpracování nabídky může v rámci kalkulace napojení technologie MÚR na přenosném zařízení, tj. na sloupech s výložníkem, uvažovat pouze s „mobilním napájecím systémem“, jak vyplývá z obsahu čl. 1.1.2. technické zprávy a z položky č. 23 „Soupisu dodávek a služeb“, nebo zda může v této souvislosti uvažovat případně i s napojením technologie MÚR pomocí „provizorní přípojky z elektrické sítě“, jak je uvedeno v čl. 1.5.2. technické zprávy. Zadávací dokumentace tak v uvedeném smyslu obsahuje v jednotlivých částech technické dokumentace rozporné údaje o způsobu napájení systému MÚR na přenosném zařízení, resp. v zadávací dokumentaci absentují podrobnější údaje k požadavkům zadavatele na způsob napájení technologie MÚR na přenosných zařízeních, z hlediska dodavatele nezbytné pro zpracování nabídky.
79. K argumentaci zadavatele (viz též obsah rozhodnutí zadavatele ze dne 22. 9. 2017 o námitkách), který na námitku navrhovatele, že blíže nespecifikoval množství takovýchto

přípojek, uvádí, že volba typu či druhu napájení technologie MÚR pomocí mobilního napájecího systému nesouvisí s konkrétní lokací, neboť požaduje, aby dodavatelé předložili univerzální řešení mobilního napájecího systému, přičemž druh či typ napájení se může v závislosti na technologii MÚR lišit, Úřad konstatuje následující. V zadávací dokumentaci (jak je citována výše) zadavatel nikterak nezmiňuje požadavek na „univerzální systém“ napájení. Zadavatel naopak v této souvislosti věcně rozlišuje „mobilní napájecí systém“ (tedy systém pohyblivý, schopný přemístění a pohotového použití) a napájení systému „provizorní přípojkou z elektrické sítě“ (tedy systém z hlediska jeho mobility výslovně stacionární). Argumentace zadavatele „univerzálním systémem“ napájení technologie MÚR na přenosném zařízení tedy nevychází z obsahu zadávacích podmínek, a je proto v tomto smyslu irelevantní.

80. Podstatná je nicméně dle názoru Úřadu skutečnost, že dodavatele nemohli vědět, zda při zpracování nabídky mohou uvažovat s provizorní přípojkou. Jak bylo dovozeno již výše, bez nutnosti větší odborné úvahy lze konstatovat, že za mobilní napájecí systém rozhodně nelze považovat stacionární přípojkou z elektrické sítě (a toto řešení rozhodně nelze považovat ani za univerzální, jak předpokládá zadavatel). Zadavatel nicméně tuto možnost v jedné části zadávací dokumentaci zmínil, ačkoliv bližší specifikace (např. počet přípojek, lokalizace apod.) není v zadávací dokumentaci obsažena. Informace o možnosti využití provizorní přípojky je tedy matoucí a nekonkrétní, jelikož dodavatel neví, resp. nemá postaveno na jisto, zda při zpracování nabídky může v rámci kalkulace zohlednit i provizorní přípojkou.
81. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když v rozporu s ust. § 36 odst. 3 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona nestanovil a neposkytl zadávací dokumentaci dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť zadávací dokumentace obsahuje údaje rozporného charakteru, když z čl. 1.1.2. technické zprávy a z obsahu položky č. 23 „Soupisu dodávek a služeb“, které jsou součástí Přílohy č. 5 zadávací dokumentace veřejné zakázky, vyplývá, že dodavatel může k napájení technologie pro MÚR umístěné na přenosných zařízeních použít pouze mobilní napájecí systém, který zadavatel specifikuje jako „*např. agregát se spalovacím motorem, palivové články, solární napájení ve formě fotovoltaického ostrovního systému, případně hybridní systém*“, ačkoliv z další části zadávací dokumentace, konkrétně z čl. 1.5.2. téže technické zprávy vyplývá, že dodavatel může k napájení technologie pro MÚR umístěné na přenosných zařízeních použít také „*provizorní přípojky z elektrické sítě*“, tedy z hlediska jeho mobility stacionární systém.

### **K výroku III. rozhodnutí**

#### **Zjištění z dokumentace**

82. Součástí zadávací dokumentace je rovněž smlouva jako příloha č. 3 zadávací dokumentace.
83. Zadavatel (ve smlouvě kupující) v čl. 4.8 smlouvy stanovil, že „*kupující (pozn. Úřadu – zadavatel) si vyhrazuje právo požadovat po prodávajícím změnu dislokace zboží v rámci území ČR (jednotlivých sad MÚR) v případě, že pro toto zboží nebo jeho část (jednu nebo více sad MÚR) nebude mít na dálnici D1, v rámci modernizace, využití. Prodávající je povinen změnu dislokace zboží provést v kupujícím stanovené přiměřené lhůtě nebo smluvními stranami lhůtě dohodnuté. Prodávající má v tomto případě právo na navýšení ceny za služby, související s instalací a provozem zboží (jednotlivého setu MÚR) v jiné lokalitě o 5 % oproti*

ceně, kterou by si účtoval za umístění a provoz zboží (jednotlivého setu MÚR) v rámci modernizace dálnice D1“.

84. Zadavatel v čl. 7.1 smlouvy stanovil, že „smluvní strany sjednávají kupní cenu za zboží takto:

	Celková nabídková cena dodávek bez DPH	DPH	Celková nabídková cena dodávek včetně DPH
Měření úsekové rychlosti v uzavírkách na dálnicích	(a) [bude doplněno]	(b) [bude doplněno]	(c) = (a) + (b) [bude doplněno]

Pro vyloučení pochybností se stanoví, že kupní cena za zboží je souhrnnou cenou za splnění předmětu této smlouvy a zahrnuje též úplatu za služby související s dodávkou. Podrobné rozdělení kupní ceny na jednotlivé položky je obsaženo v podrobném oceněném soupisu dodávek (Soupis dodávek a služeb.xlsx), který tvoří přílohu č. 3 této smlouvy“.

85. Zadavatel v čl. 7.2 smlouvy stanovil, že „se smluvní strany dohodly, že celková kupní cena bez DPH za zboží a služby související s dodávkou zboží uvedená výše v čl. 7.1 smlouvy je sjednána jako maximální a nepřekročitelná.“
86. V závěru čl. 1.8. technické zprávy je mj. uveden přehled předpokládaného použití setů MÚR ve vazbě na harmonogram dokončení modernizace dálnice D1 s tím, že zadavatel následně předpokládá od roku 2020 do roku 2022 využití setů MÚR při jiných uzavírkách na dálniční síti v ČR.

#### **Právní posouzení**

87. Vycházejí z výše uvedených zjištění Úřad konstatuje, že z obsahu smlouvy je zřejmé, že čl. 4.8 a čl. 7.2 smlouvy jsou ve vzájemném rozporu, přičemž z pohledu dodavatele zvažujícího účast v zadávacím řízení není jasné, jak bude zadavatel v průběhu realizace plnění předmětu veřejné zakázky postupovat. Pokud totiž nastane situace předvídaná v čl. 4.8 smlouvy a měřicí sety budou přesunuty na jiné dálnice v ČR než je dálnice D1, je otázkou, zda dodavatel bude skutečně moci ceny za služby, související s instalací a provozem jednotlivého setu MÚR v jiné lokalitě, navýšit o 5 %, pokud současně platí, že dle čl. 7.2 smlouvy je celková kupní cena za zboží a služby související s dodávkou, uvedená v čl. 7.1 smlouvy, sjednána jako maximální a nepřekročitelná. Úřad předně uvádí, že v daném případě je vůbec otázkou, které z celkem 25 položek „Soupisu dodávek a služeb“ svým obsahem spadají mezi „služby související s instalací a provozem zboží (jednotlivého setu MÚR)“, které by mohl dodavatel v situaci popsané v čl. 4.8 smlouvy navýšit.
88. Podstatné v daném případě je, že zadavatel v čl. 4. 8. smlouvy definuje možnost navýšení dílčí ceny, avšak v jiném ustanovení zadávací dokumentace – konkrétně v čl. 7.2. – je tato možnost výrazně relativizována, ne-li prakticky vyloučená. Zadavatel v čl. 4.8 jednoznačně počítá s „navýšením“ určité položky oproti základní ceně (se kterou kalkuluje, a kterou deklaruje dodavatel v nabídce). V případě, kdy nastane např. situace, že zadavatel bude požadovat změnu dislokace všech sad MÚR, měl by mít vybraný dodavatel právo na navýšení ceny za jednotlivé služby (tedy 5 % za každou službu pro každý set), se kterými počítá při kalkulaci nabídkové ceny, a které tvoří ve svém součtu část celkové nabídkové ceny. Jak vyplývá z čl. 7.1 smlouvy, kupní cena je „souhrnnou cenou za splnění předmětu a zahrnuje též úplatu za služby související s dodávkou“, tedy taktéž služby související s instalací MÚR setů (např. položka – doprava a instalace na mýtnou bránu – viz položka 11 soupisu dodávek a služeb). Pokud tedy nastane situace předvídaná v čl. 4.8. smlouvy, mělo by dojít

i k navýšení konkrétních cen v jednotlivých položkách soupisu dodávek a služeb (těch, které souvisí s instalací a provozem zboží), které ve svém součtu tvoří právě celkovou kupní cenu ve smyslu čl. 7.1. smlouvy. V daném případě pak musí nutně dojít i k navýšení celkové kupní ceny. Tato vzniklá situace nicméně bude ve zjevném rozporu s čl. 7.2. smlouvy, podle kterého je v nabídce deklarovaná celková kupní cena maximální a nepřekročitelná.

89. K argumentaci zadavatele (viz též obsah rozhodnutí zadavatele ze dne 22. 9. 2017 o námitkách), že předmětné články smlouvy nejsou v rozporu, neboť čl. 7.2 smlouvy se vztahuje k celkové ceně dodávek a čl. 4.8 smlouvy se vztahuje k dílčí ceně za určité položky, čímž případné navýšení ceny dílčí položky v důsledku nemusí (a dle čl. 7.2 smlouvy ani nemůže) znamenat navýšení celkové ceny za celý předmět plnění, Úřad uvádí následující. Předně Úřadu není vůbec jasné, jak zadavatel dospěl k závěru, že navýšení ceny dílčí položky v důsledku nepovede ke zvýšení celkové ceny, která, jak bylo dovozeno výše, je součtem právě dílčích položek. Tento závěr zadavatele postrádá jakoukoliv racionální úvahu. Oproti tvrzení zadavatele považuje Úřad za logické, že pokud bude navýšena kterákoliv z jednotkových cen „Soupisu dodávek a služeb“, bude tato skutečnost, v rámci konstrukce celkové kupní ceny – která je založena na stanovení jednotkové ceny dílčí položky soupisu, jejím vynásobením počtem jednotek a následnou sumarizací takto stanovených celkových cen za dílčí položku – znamenat i navýšení celkové kupní ceny. Na uvedeném nic nemění ani to, to že uvedené čl. smlouvy jsou systematicky zařazeny v jiných oddílech. Čl. 4.8. smlouvy je zařazen v rámci oddílu IV. MNOŽSTVÍ, DOBA A MÍSTO DODÁNÍ ZBOŽÍ a čl. 7.2. v rámci oddílu VII. KUPNÍ CENA A ZPŮSOB JEJÍ ÚHRADY. Není sporu o tom, že smlouva, resp. obchodní podmínky musí být ve vzájemném souladu a vnitřně nerozporné.
90. Aby byly podmínky kupní smlouvy ve vazbě zmiňovaných čl. 4.8 a čl. 7.1 smlouvy jednoznačné a vnitřně nerozporné, musel by tedy čl. 7.1 smlouvy obsahovat dovětek k celkové kupní ceně, zohledňující situaci předvídanou v čl. 4.8 kupní smlouvy – např. způsobem *...vedené ust. smlouvy nedopadá na situaci předvídanou v čl. 4.8. kupní smlouvy, nebo ...tím není dotčeno právo dodavatele na navýšení kupní ceny způsobem v čl. 4.8. kupní smlouvy.*
91. Ani argumentace zadavatele ve vyjádření k návrhu v tom smyslu, že zadavatel jednoznačně deklaroval, že případné navýšení dílčí položky nebude znamenat navýšení celkové nabídkové ceny, nikterak nesnižuje míru netransparentnosti daných ustanovení, naopak opět pouze prohlubuje nejistotu ohledně aplikace relevantních ustanovení smlouvy. Pakliže se tím zadavatel snaží vyjádřit to, že čl. 7.2. smlouvy tedy nebude nutné dodržet v případě postupu dle čl. 4.8. smlouvy, Úřad s odkazem na výše uvedené odůvodnění uzavírá, že takový výklad lze považovat skutečně pouze za deklaraci zadavatele, nikoliv za výklad který reflektuje samotný text smlouvy. Úřad závěrem dodává, že ani tento rozpor ustanovení smlouvy nelze z hlediska dopadů na dodavatele bagatelizovat. Obchodní podmínky jsou mimo jiné zákonem předpokládánou součástí podmínek účasti v zadávacím řízení [viz § 37 odst. 1 písm. c) zákona]. Konkrétní práva a povinnosti vyplývající z těchto obchodních podmínek jsou pak nepochybně jedním z aspektů, který dodavatele pečlivě analyzují při zvažování účasti v zadávacím řízení. Pakliže jsou tyto podmínky z pohledu dodavatelů nejasné, a to tím způsobem, že nelze předpokládat, jak je bude druhá strana (tedy zadavatel) následně interpretovat, vzniká výrazná disproporce v postavení stran budoucího kontraktu, která může být nepochybně překážkou širší soutěže o veřejnou zakázku.

92. Úřad zde pro úplnost uvádí, že si je vědom závěrů vyplývajících z judikatury správních soudů, konkrétně např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 21/2013-39 ze dne 30. 4. 2014, ve kterém soud uvedl, že „[n]ení úkolem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. požadavek zadavatele, který je jednoznačně v rozporu s kogentním ustanovením zákona, či požadavek vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky, a nejde-li o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek.“ Z uvedeného vyplývá, že Úřad má zkoumat nastavení obchodních podmínek sice spíše výjimečně, jsou-li skutečně excesivní a mají dopad na hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku. Úřad s odkazem na závěry uvedené výše v odůvodnění této části rozhodnutí má nicméně za to, že právě v šetřeném případě přesně tato situace nastala, neboť nejistota ohledně ceny plnění (jako základního parametru každé smlouvy a jako hodnotícího kritéria nyní přezkoumávané zakázky) může mít dopad na soutěž o veřejnou zakázku.
93. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil při zadávání veřejné zakázky zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když v rozporu s ust. § 36 odst. 3 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona nestanovil a neposkytl zadávací dokumentaci dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť příloha č. 3 zadávací dokumentace „Smlouva o dodání zboží a poskytnutí souvisejících služeb“ obsahuje ustanovení, která jsou ve vzájemném rozporu, neboť zadavatel v článku 7.2 této smlouvy stanovuje celkovou kupní cenu bez DPH za zboží a služby související s dodávkou zboží jako maximální a nepřekročitelnou, ale čl. 4.8 téže smlouvy, v rámci vyhrazeného práva na změnu dislokace plnění v rámci území ČR současně připouští, že dodavatel má právo na navýšení ceny za služby, související s instalací a provozem zboží v jiné lokalitě o 5 %, přičemž realizace tohoto práva by v rámci konstrukce celkové nabídkové ceny nutně vedla k její změně

#### **K výroku IV. rozhodnutí**

##### **Zjištění z dokumentace**

94. Zadavatel v zadávací dokumentaci v čl. 4.3. „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ“ pod bodem 4.3.1. stanovil, že „*dodavatel je povinen prokázat splnění minimálních požadavků zadavatele na realizaci významných dodávek dodatelem předložením seznamu významných dodávek poskytnutých dodatelem v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele. Seznam poskytnutých významných dodávek zpracuje dodavatel podle formuláře č. 2.2.1.*“
95. Zadavatel v zadávací dokumentaci v čl. 4.3.3. stanovil, že „*bude posuzovat splnění kvalifikace pouze ve vztahu k významným dodávkám poskytnutým v posledních 3 letech. Pokud jedna zakázka splňuje zároveň podmínky dle více níže uvedených bodů, může dodavatel tuto zakázku uvést v rámci prokazování splnění kvalifikace dle čl. 4.3. zadávací dokumentace i ve vztahu k různým bodům níže uvedené tabulky. Jinými slovy, dodavatel může například prokázat splnění bodu b) níže uvedené tabulky i zakázkami, kterými prokazuje splnění bodu a) níže uvedené tabulky apod.*“
96. Zadavatel v zadávací dokumentaci v čl. 4.3.4. „Kritéria technické kvalifikace a jejich prokazování“ uvedl předmětnou tabulku ve formě:

Zadavatel požaduje praxi dodavatele spočívající v realizaci:	Způsob prokázání:
1 (jediné) zakázky týkající se dodávky Certifikátem o schválení typu měřidla dle zákona č. 505/1990 Sb. o metrologii certifikovaného Systému pro měření úsekové rychlosti (měření mezi dvěma řezy), kde tento systém získal metrologické ověření, na pozemní komunikaci s dvěma měřenými jízdními pruhy v jednom směru s nejvyšší povolenou rychlostí jízdy min. 50 km/h za poslední 3 roky s cenou za dodávky min. 1 milionu Kč bez DPH	Seznam poskytnutých dodávek, ze kterého bude vyplývat splnění všech požadavků Zadavatele, včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele (formulář 2.2.1.).

97. Výše odkazovaný formulář 2.2.1. „Seznam významných dodávek“ je v zadávací dokumentaci podán opět formou tabulky, do které účastník zadávacího řízení doplní formou čestného prohlášení údaje k referenční zakázce v členění: „*název zakázky /druh dodávek (vypovídající stručný popis dodávek), celková cena dodávek..., specifikace poskytovaných dodávek, vč. čísla certifikátu o schválení typu měřidla, doba plnění dle smlouvy, datum zahájení a ukončení poskytování dodávek, objednatel dodávek, místo poskytování dodávek, dodavatel nebo poddodavatel, a zda byly dodávky již dokončeny...*“

#### **Právní posouzení**

98. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě požaduje prokázání technické kvalifikace seznamem významných referenčních dodávek, přičemž v čl. 4.3.3. zadávací dokumentace uvádí, že „*[p]okud jedna zakázka splňuje zároveň podmínky dle více níže uvedených bodů, může dodavatel tuto zakázku uvést v rámci prokazování splnění kvalifikace dle čl. 4.3. zadávací dokumentace i ve vztahu k různým bodům níže uvedené tabulky... dodavatel může například prokázat splnění bodu b) níže uvedené tabulky i zakázkami, kterými prokazuje splnění bodu a) níže uvedené tabulky apod.*“. Současně však v čl. 4.3.4. zadávací dokumentace prezentuje ve vztahu k předmětnému kvalifikačnímu kritériu tabulku, vymezující obsah kritéria a minimální úroveň pro jeho splnění, která žádné body a) nebo b) v souvislosti s požadavkem zadavatele na kvalifikaci neobsahuje.
99. Z logiky výkladu obsahu čl. 4.3.3. zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel zřejmě požaduje k prokázání splnění předmětné části kvalifikace více aspektů, které dodavatel může doložit buď prostřednictvím více referenčních zakázek, nebo tyto aspekty kvalifikace může prokázat i v rámci pouze jedné referenční zakázky, viz „*[p]okud jedna zakázka splňuje zároveň podmínky dle více níže uvedených bodů dodavatel může například prokázat splnění bodu b) níže uvedené tabulky i zakázkami, kterými prokazuje splnění bodu a) níže uvedené tabulky apod.*“
100. Úřad uvádí, že zadávací dokumentace představuje pro dodavatele jediný zdroj informací, se kterým může dodavatel při přípravě nabídky pracovat. V případě, že jednotlivé části zadávací dokumentace jsou – jak je uvedeno výše – nepochybně v rozporu, vzniká na straně dodavatele aplikační nejistota v tom smyslu, že dodavatel neví, zda v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky nejsou kvalifikační požadavky někde dále upřesněny, tedy zda „*splnění bodu a) či b)*“ nemá v daném kontextu zadávacích podmínek další smysl či význam



pro prokázání kvalifikace dodavatele, což má pro jeho účast v zadávacím řízení zásadní význam.

101. K argumentaci zadavatele (viz též rozhodnutí zadavatele ze dne 22. 9. 2017 o námitkách navrhovatele) tím, že pokud měl navrhovatel v uvedeném smyslu pochybnost, měl se zadavatele v této věci dotázat, Úřad odkazuje na svoje stanovisko uvedené výše (viz zejména bod 71. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad se neztotožňuje ani s argumentací zadavatele, že rozpor mezi „obecnou textací“ a „skutečným výčtem“, není způsobilý vyvolat jakoukoliv nejasnost či pochybení (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad uvádí, že zákon nerozlišuje mezi „obecnou“ a „speciální“ částí zadávací dokumentace. Naopak, jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 41/2012 ze dne 6. 6. 2013, kde soud mimo jiné dovodil, že „*text jednotlivých ustanovení zadávací dokumentace je nutno vykládat v jejich vzájemné souvislosti*“) zadávací dokumentaci a podmínky v ní obsažené je nutné vnímat jako celek. Lze tedy uzavřít, že představa zadavatele, že zadávací dokumentace může obsahovat určitou obecnou formulářovou část (kterou bude zadavatel využívat ve všech zadávacích řízeních), a konkrétní část, na kterou je kladen „větší“ důraz z hlediska věcné správnosti, a to dokonce aniž by takový přístup kdekoli v zadávacích podmínkách jednoznačně deklaroval, je naprosto lichá.
102. Úřad pro úplnost opětovně připomíná, že jak vyplývá z ustanovení § 263 odst. 3 zákona, pokud k pochybení zadavatele dojde při formulaci zadávacích podmínek, Úřadu nezbývá než rozhodnout o zrušení zadávacího řízení, aniž by musel zkoumat, zda konkrétní vada zadávacích podmínek měla či mohla mít vliv na výběr dodavatele.
103. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když v rozporu s ust. § 36 odst. 3 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona nestanovil a neposkytl zadávací dokumentaci dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť v rámci požadavků na prokázání splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona seznamem významných referenčních dodávek, konkrétně v článku 4.3.3. zadávací dokumentace uvádí, že „*[p]okud jedna zakázka splňuje zároveň podmínky dle více níže uvedených bodů, může dodavatel tuto zakázku uvést v rámci prokazování splnění kvalifikace dle čl. 4.3. zadávací dokumentace i ve vztahu k různým bodům níže uvedené tabulky... dodavatel může například prokázat splnění bodu b) níže uvedené tabulky i zakázkami, kterými prokazuje splnění bodu a) níže uvedené tabulky apod.*“, ale současně v článku 4.3.4. zadávací dokumentace prezentuje ve vztahu k předmětnému kvalifikačnímu kritériu tabulku, vymezující obsah kritéria a minimální úroveň pro jeho splnění, která žádné body a) nebo b) v souvislosti s požadavkem na kvalifikaci neobsahuje.

***K dalším aspektům návrhu, resp. vyjádření zadavatele***

104. Úřad uvádí, že se v tomto rozhodnutí nezabýval dalšími aspekty a skutečnostmi uvedenými navrhovatelem v návrhu z důvodu, že posouzení všech dalších navrhovatelem uvedených důkazních prostředků by zatížilo jak Úřad, tak samotné účastníky správního řízení, přičemž jak bylo dovozeno již výše, na konečném závěru, že zadavatel při stanovení zadávacích podmínek pochybil, a je tedy nutné přistoupit ke zrušení zadávacího řízení, by posuzování dalších skutečností uvedených navrhovatelem v jeho návrhu nemohlo případně nic změnit.

105. K argumentaci zadavatele, že navrhovatel nedisponuje požadovanou profesní způsobilostí, resp. že se předmětem zakázky nikdy nezabýval a musel by ji tak zřejmě plnit plně subdodavately, z čehož zadavatel vyvozuje, že navrhovatel žádný zájem na účasti ve veřejné zakázce nemá (respektive ani mít nemůže), a tedy mu nemohla vzniknout postupem zadavatele při zadávání veřejné zakázky žádná újma, Úřad uvádí následující. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, předmětem veřejné zakázky je dodávka pěti setů MÚR a služby spojené s touto dodávkou. Úřad v této souvislosti předně zdůrazňuje, že zadávací dokumentace neobsahuje žádný požadavek či zákaz zadavatele, který by možnost realizace veřejné zakázky prostřednictvím poddodavatele vylučoval, a tím bránil tomu, aby se o veřejnou zakázku ucházel jako dodavatel i navrhovatel, třebaže není současně výrobcem předmětu plnění (tedy setů MÚR), jak se snaží zadavatel zpochybnit. V této souvislosti Úřad uvádí, že i samotná důvodová zpráva k zákonu uvádí, že dodavatel je v evropském právu pojímán velice široce a může jím být veřejnoprávní i soukromoprávní osoba. Není pak rozhodující ani to, jakou právní formu si k provozování své činnosti tato osoba zvolila.
106. Ve věci prokázání splnění kvalifikace Úřad dále uvádí, že kvalifikaci zadavatel posuzuje pouze na základě podané nabídky ve vztahu k požadavkům stanoveným v zadávacích podmínkách. Jelikož navrhovatel nabídku v zadávacím řízení nepodal, zadavatel nemůže činit jednoznačný závěr o tom, zda navrhovatel kvalifikaci splňuje či nikoliv, neboť nemůže předem vědět, jakým způsobem dodavatel hodlá svoji kvalifikaci prokázat. Úřad nepřehlídí, že zadavatel v této souvislosti stanovil konkrétní požadavky z hlediska profesní způsobilosti a technické kvalifikace. Zadavatel nicméně v tomto ohledu jednoznačně připustil možnost prokázání profesní způsobilosti nebo technické kvalifikace prostřednictvím jiných osob. Nelze tedy ani z tohoto pohledu vyloučit, že by se navrhovatel mohl účastnit zadávacího řízení spolu s poddodavatelem, případně jako účastník sdružení (srov. § 82 zákona). Pro úplnost pak lze uvést, že dle informací z veřejně dostupných zdrojů (viz databáze ekonomických subjektů ARES dostupná [http://www.info.mfcr.cz/cgi-bin/ares/darv\\_res.cgi?ico=67840884&jazyk=cz&xml=1](http://www.info.mfcr.cz/cgi-bin/ares/darv_res.cgi?ico=67840884&jazyk=cz&xml=1)) navrhovatel disponuje mj. živnostenským oprávněním pro činnosti související s provozem bezpečnostních systémů.
107. V neposlední řadě Úřad konstatuje, že navrhovatel v návrhu jednoznačně uvedl, že má zájem na získání veřejné zakázky, přičemž mu hrozí vznik škody v důsledku porušení zákona specifikovaných návrhu, a to formou ušlého zisku z plnění veřejné zakázky, pokud by veřejnou zakázku získal jiný dodavatel. Podle názoru Úřadu tak navrhovatel hrozící újmu, která mu postupem zadavatele vznikla, zjevně specifikoval a dostatečně popsal, přičemž skutečnost, že zadavatel stanovil zadávací podmínky netransparentně, resp. v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona, pak také Úřad konstatuje ve výrocích I. až IV. tohoto rozhodnutí. Úřad má za to, že újma je pojmem zjevně širším než pojem škoda. Újma nemusí a v určitých fázích ani nemůže být přesně vyčíslena, a proto stačí obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli. Újma v sobě zahrnuje jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, kterou v okamžiku podání návrhu není možné přesně stanovit, avšak musí být nesporné, že došlo k újmě na právech eventuálního dodavatele. Povinnosti prokázat vznik újmy se věnovalo mj. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 7. 2010, č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310/ASc, v němž bylo uzavřeno, že „v zásadě postačí, aby byla újma prokázána aspoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat“. V šetřeném případě lze uzavřít, že právě tato

teoretická možnost veřejnou zakázku získat, byla postupem zadavatele z pohledu navrhovatele zapovězena.

108. Úřad pak nepřehlídí ani tu skutečnost, že je to sám zadavatel, kdo námitky navrhovatele ve smyslu § 245 odst. 1 zákona vyřídil, aniž by je z důvodu podání osobou, která není k podání námitek ve smyslu § 241 odst. 1 zákona oprávněná, odmítl. Úřad zde odkazuje na část rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 22. 9. 2017, kde zadavatel uvádí, že „[n]ámitky byly zadavateli doručeny oprávněnou osobou dle § 241 ZZVZ, v zákonné lhůtě a splňující náležitosti dle § 244 ZZVZ“.
109. Úřad proto uzavírá, že argumentaci zadavatele, která v uvedených souvislostech de facto dodatečně zpochybňuje aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu, z výše uvedených důvodů nepřijal a Úřad v této souvislosti nemá žádnou pochybnost o aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu.

## **VI. ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ**

110. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Z citovaného ustanovení zákona vyplývá, že pokud zadavatel stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem, je jediným možným nápravným opatřením zrušení zadávacího řízení. Není tedy možné, aby Úřad zrušil jen vadné zadávací podmínky nebo je zadavateli uložil korigovat. V šetřeném případě navíc již byly podány nabídky.
111. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem – jak bylo dovozeno v odůvodněních k výrokům I. až IV. tohoto rozhodnutí – rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

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

112. 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.
113. 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.
114. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku V. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Měření úsekové rychlosti na uzavírkách na dálnicích“, zakázal zároveň ve výroku VI. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

### VIII. K uložení úhrady nákladů řízení

115. 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.
116. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku V. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Měření úsekové rychlosti na uzavírkách na dálnicích“, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku VII. tohoto rozhodnutí.
117. 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 2017000398.

### 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., III., IV., V. a VII. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek.

Rozklad proti výroku VI. 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 České republiky, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4
2. Zdeněk Šimberský, V Rádle 465, 468 03 Rádlo

#### Vypraveno dne:

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