



UOHSX00AR02Z

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0415/2017/VZ-05107/2018/544/MPr

Brno: 19. února 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 19. 10. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Čerčanská 2023/12, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – společníci společnosti „Společnost D2 Rekonstrukce CB vozovky“
 - PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10,
 - ÖBA – Österreichische Betondecken Ausbau GmbH, se sídlem Lagergasse 346, A-8055 Graz, Rakouská republika,

kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 7. 6. 2017 smlouvu o sdružení ve společnosti, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 16. 10. 2017 Mgr. Jakubem Jorskou, advokátem, ev. č. ČAK 10304, Advokátní kancelář KF Legal, s.r.o., IČO 29143608, se sídlem Opletalova 1015/55, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „D2 Rekonstrukce CB vozovky D2 km 42,6 - 31,9 vlevo“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-012864, ve znění oprav ze dne 12. 6. 2017 a dne 26. 6. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 095-186006, ve znění oprav ze dne 13. 6. 2017 a dne 27. 6. 2017,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Čerčanská 2023/12, 140 00 Praha 4 – při zadávání veřejné zakázky „D2 Rekonstrukce CB vozovky D2 km 42,6 - 31,9 vlevo“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-012864, ve znění oprav ze dne 12. 6. 2017 a dne 26. 6. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 095-186006, ve znění oprav ze dne 13. 6. 2017 a dne 27. 6. 2017, **nedodržel postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, když dne 1. 9. 2017 vyloučil navrhovatele** – společníky společnosti „Společnost D2 Rekonstrukce CB vozovky“ PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10, a ÖBA – Österreichische Betondecken Ausbau GmbH, se sídlem Lagergasse 346, A-8055 Graz, Rakouská republika, kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 7. 6. 2017 smlouvu o sdružení ve společnosti – **aniž by v rozhodnutí o vyloučení jmenovaného navrhovatele transparentním způsobem uvedl konkrétní důvody, pro které shledává jmenovaným navrhovatelem nabízenou dobu uvedení do provozu v délce 4 týdny nereálnou**, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Čerčanská 2023/12, 140 00 Praha 4 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **ruší rozhodnutí jmenovaného zadavatele ze dne 1. 9. 2017 o vyloučení navrhovatele** – společníků společnosti „Společnost D2 Rekonstrukce CB vozovky“ PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10, a ÖBA – Österreichische Betondecken Ausbau GmbH, se sídlem Lagergasse 346, A-8055 Graz, Rakouská republika, kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 7. 6. 2017 smlouvu o sdružení ve společnosti – a **současně ruší všechny následné úkony jmenovaného zadavatele** učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „D2 Rekonstrukce CB vozovky D2 km 42,6 - 31,9 vlevo“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-012864, ve znění oprav ze dne 12. 6. 2017 a dne 26. 6. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 095-186006, ve znění oprav ze dne 13. 6. 2017 a dne 27. 6. 2017.

III.

Zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Čerčanská 2023/12, 140 00 Praha 4 – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0415/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – společníků společnosti „Společnost D2 Rekonstrukce CB vozovky“ PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10, a ÖBA – Österreichische Betondecken Ausbau GmbH, se sídlem Lagergasse 346, A-8055 Graz, Rakouská republika, kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 7. 6. 2017 smlouvu o sdružení ve společnosti – ze dne 19. 10. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „D2 Rekonstrukce CB vozovky D2 km 42,6 - 31,9

vlevo“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-012864, ve znění oprav ze dne 12. 6. 2017 a dne 26. 6. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 095-186006, ve znění oprav ze dne 13. 6. 2017 a dne 27. 6. 2017.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, 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 Čerčanská 2023/12, 140 00 Praha 4 – **ukládá**

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 Čerčanská 2023/12, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – odeslal podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), dne 15. 5. 2017 k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „D2 Rekonstrukce CB vozovky D2 km 42,6 - 31,9 vlevo“, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-012864, ve znění oprav ze dne 12. 6. 2017 a dne 26. 6. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 095-186006, ve znění oprav ze dne 13. 6. 2017 a dne 27. 6. 2017 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky dle článku II.1.4) „Stručný popis“ oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-012864 je „*Celková výměna CB krytu v tl. 28 cm. Vybourání stávajícího CB krytu a betonáž nové CB vozovky v šířce 10,75 m. Cementobetonová vozovka v havarijním stavu. Prasklé desky, trhliny, schodovitost, poruchy v podélné spáře.*“.
3. Dle článku 2. „Předmět plnění veřejné zakázky“ bodu 2.2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace ze dne 11. 5. 2017 činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky částku ve výši 241 000 000 Kč bez DPH.
4. V „PROTOKOLU O OTEVÍRÁNÍ NABÍDEK“ ze dne 18. 7. 2017 je mimo jiného uvedeno, že zadavatel obdržel 4 nabídky v listinné podobě.
5. Dne 1. 9. 2017 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele – společníků společnosti „Společnost D2 Rekonstrukce CB vozovky“
 - PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10,
 - ÖBA – Österreichische Betondecken Ausbau GmbH, se sídlem Lagergasse 346, A-8055 Graz, Rakouská republika,

kterí za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 7. 6. 2017 smlouvu o sdružení ve společnosti, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 16. 10. 2017

Mgr. Jakubem Joskou, advokátem, ev. č. ČAK 10304, Advokátní kancelář KF Legal, s.r.o., IČO 29143608, se sídlem Opletalova 1015/55, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, přičemž rozhodnutí a oznámení o vyloučení navrhovatele zadavatel doručil navrhovateli v listinné podobě dne 11. 9. 2017. Vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení zdůvodnil zadavatel mimo jiného tím, že navrhovatel nesplňuje podmínky účasti v zadávacím řízení a jeho nabídka je v rozporu s článkem 11. zadávací dokumentace, přičemž navrhovatelem deklarovaná doba uvedení do provozu je ve vazbě na technologické postupy a standardy prací dle projektu a ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky nereálná a v rozporu se zákonem.

6. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 1. 9. 2017 podal navrhovatel námitky ze dne 25. 9. 2017, které byly zadavateli doručeny téhož dne. Zadavatel námitky navrhovatele svým rozhodnutím ze dne 10. 10. 2017, které bylo navrhovateli doručeno dne 10. 10. 2017, odmítl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 19. 10. 2017 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 19. 10. 2017 (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 19. 10. 2017.

II. OBSAH NÁVRHU

8. Z návrhu navrhovatele vyplývá, že směřuje proti úkonu zadavatele, a to konkrétně proti vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
9. Předně navrhovatel rekapituluje skutkový stav věci, přičemž mimo jiné uvádí, že dopisem ze dne 20. 7. 2017 byl zadavatelem dle § 46 zákona vyzván k písemnému zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu. Dne 28. 7. 2017 požádal navrhovatel o prodloužení lhůty k podání písemného zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu. Zadavatel předmětné žádosti vyhověl a navrhovatel dne 8. 8. 2017 předložil požadované zdůvodnění. Dne 1. 9. 2017 rozhodl zadavatel na základě § 48 zákona o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Navrhovatel považuje rozhodnutí zadavatele za neoprávněné a učiněné v rozporu se zákonem a uvádí, že mu vznikla újma v podobě nákladů vynaložených na přípravu nabídky, nákladů spojených s podáním námitek a újma v podobě znemožnění uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky. Dne 25. 9. 2017 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení námitky dle § 241 a násl. zákona. Navrhovatel má za to, že se zadavatel řádně nevyřadil s jeho námitkami.
10. V další části návrhu navrhovatel uvádí vybranou argumentaci zadavatele v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a v rozhodnutí o námitkách.
11. Ve vztahu k nezákonnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a ve vztahu k rozhodnutí o námitkách navrhovatele uvádí navrhovatel následující.
12. Předně navrhovatel v plném rozsahu odkazuje na své námitky ze dne 25. 9. 2017.
13. V námitkách navrhovatel uvedl, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele nespécifikuje, na základě jakého konkrétního ustanovení § 48 zákona jej vylučuje, čímž, s ohledem na nepřezkoumatelnost takového rozhodnutí, znemožňuje navrhovateli efektivní

obranu proti tomuto rozhodnutí. Dle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených zákonem. Navrhovatel tedy v rámci své obrany prostřednictvím námitek mohl tyto důvody jen odhadovat. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na článek II. body 6 až 8 předmětných námitek.

14. Navrhovatel podotýká, že zadavatel až v rozhodnutí o námitkách specifikuje (v článku I. odst. 3), na základě jakých ustanovení zákona vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
15. V souvislosti s výše uvedeným navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 23/2013 – 39 ze dne 20. 5. 2014, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0319/2015/VZ-17502/2015/523/ASo ze dne 10. 7. 2015 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R408/2013/VZ-9189/2014/310/MLr ze dne 5. 5. 2014. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že důvody, které zadavatel uvedl v rozhodnutí o vyloučení, nelze doplňovat např. prostřednictvím rozhodnutí o námitkách, jak se snaží činit zadavatel.
16. Dále navrhovatel uvádí, že pokud je navrhovatel ze strany zadavatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku vylučován, pak v oznámení o takovém vyloučení, resp. v rozhodnutí o vyloučení, by měl zadavatel v rámci odůvodnění specifikovat, na základě jakého konkrétního ustanovení zákona, tj. pro jaké konkrétní právní jednání, tak činí, a doložit svá tvrzení prostřednictvím konkrétních skutečností a důkazů prokazujících naplnění všech podmínek daného zákonného důvodu pro vyloučení. V opačném případě zadavatel znemožňuje navrhovateli řádnou právní obranu proti úkonům zadavatele, jelikož rozhodnutí o vyloučení není jednoznačné, srozumitelné a je ve svém důsledku nepřezkoumatelné. Z obsahu námitek navrhovatele je dle názoru navrhovatele zřejmé, že konkrétní důvody vyloučení uvedené v § 48 zákona v rámci své procesní obrany navrhovatel pouze dovozoval, přičemž až v článku I. odst. 3 rozhodnutí o námitkách zadavatel tyto důvody konkretizoval. Vzhledem k výše uvedenému považuje navrhovatel předmětné rozhodnutí o vyloučení za nepřezkoumatelné a vydané v rozporu se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 zákona.
17. Navrhovatel konstatuje, že v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a v rozhodnutí o námitkách navrhovatele jsou následující rozpory, které způsobují nepřezkoumatelnost těchto úkonů zadavatele.
18. Zadavatel v článku I. odst. 2. rozhodnutí o námitkách uvedl, že k vyloučení navrhovatele došlo z důvodu, že navrhovatel ve své nabídce uvedl termín doby uvedení do provozu 4 týdny, jelikož zadavatel považoval tento termín za nereálný, vyzval navrhovatele ke zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu. Zdůvodnění navrhovatele nepovažoval zadavatel za dostatečné, tj. objektivně objasňující deklarovaný termín uvedení do provozu, a proto navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení. V rozhodnutí o vyloučení však zadavatel uvedl, že *„Účastník v tomto smyslu nesplňuje podmínky účasti v zadávacím řízení a jeho nabídka je v rozporu se zadávacími podmínkami, konkrétně s ustanovením čl. 11 Zadávací dokumentace...“*.
19. K tvrzením zadavatele uvedeným v článku I. odst. 4 až 6 rozhodnutí o námitkách navrhovatel konstatuje, že právní názor k použití § 46 zákona dovozuje navrhovatel především z odborné literatury (*„Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 283 – 287*

– část *Procesní postup*“). Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel porušil zasláním žádosti a následným vyloučením navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku zejména § 6 zákona a § 46 zákona ve spojení s § 48 zákona. Argumentace zadavatele, že pro zajištění řádného průběhu zadávacího řízení může zadavatel § 46 zákona aplikovat kdykoli, by neměla být v daném případě relevantní, a to mimo jiné z důvodu, že dotazy zadavatele v rámci žádosti se nevztahovaly k průběhu zadávacího řízení, ale až k realizaci veřejné zakázky. Zákon dle názoru navrhovatele neobsahuje vyjma zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny žádný institut zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu či jiných kritérií, které jsou předmětem hodnocení nabídek.

20. K tvrzením zadavatele uvedeným v článku I. odst. 7 a 8 rozhodnutí o námitkách navrhovatel uvádí, že zadavatel nemohl použít postup dle § 46 zákona, jelikož ve vztahu k době uvedení do provozu se v nabídce navrhovatele nevyskytoval žádný rozpor, resp. žádná nejasnost, a proto nebylo ze strany navrhovatele co objasňovat. Zadavatel však v rozhodnutí o námitkách uvádí, že rozpor existoval, a to konkrétně s předepsanými technologickými postupy. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel ve vztahu k předmětu veřejné zakázky neuvedl, o jaké konkrétní předepsané technologické postupy se jedná. Zadavatel měl dle názoru navrhovatele především ve vztahu k harmonogramu prací navrhovatele, resp. k jednotlivým položkám, které považoval za rozporné, uvést, jaké konkrétní předepsané postupy navrhovatel při stanovení lhůt v harmonogramu porušuje. S ohledem na výše uvedené je předmětné rozhodnutí zadavatele vadné. Navrhovatel podotýká, že zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil minimální hranici pro stanovení doby uvedení do provozu, která by ve vztahu k předmětu veřejné zakázky představovala určitý „indikátor“, co zadavatel považuje za „přiměřené/reálné“. Navrhovatel dodává, že v „jiných zadávacích řízeních“ (aktuálně realizovaných) zadavatel u hodnotícího kritéria doby pro uvedení do provozu minimální hranici stanovuje. Navrhovatel zdůrazňuje, že skutečnost, že tak zadavatel neučinil v předmětné veřejné zakázce, nemůže jít k tíži navrhovatele.
21. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel nebyl ve vztahu k požadavku na předložení předpokládaného harmonogramu prací navrhovatele oprávněn postupovat podle § 46 zákona. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že nežádal o změnu doby pro uvedení stavby do provozu, ale požadoval vysvětlení, jak k této době navrhovatel dospěl, což mu navrhovatel dle svého názoru objasnil. Navrhovatel dále uvádí, že na základě žádosti zadavatele lze doplnit jen údaje a doklady, které nebudou a nemají být předmětem hodnocení dle kritérií hodnocení. Doba pro uvedení stavby do provozu je údaj, který byl předmětem hodnocení, a proto jakýkoli další „údaj/doklad“ s tímto kritériem související nebyl zadavatel oprávněn požadovat, jelikož navrhovatelem uvedená doba pro uvedení stavby do provozu musela i po podání vysvětlení zůstat beze změny.
22. Požadavek zadavatele na předložení harmonogramu prací považuje navrhovatel ve vztahu k ostatním účastníkům zadávacího řízení za diskriminační, jelikož dle bodu 9.7 ve spojení s bodem 15.3 písm. e) zadávací dokumentace je povinen předložit tento dokument vybraný dodavatel. Navrhovatel tedy dovozuje, že do doby rozhodnutí o výběru nemá zadavatel na předložení tohoto dokumentu ani zákonný nárok, ani nárok vycházející ze zadávacích podmínek. Předmětný postup zadavatele byl dle názoru navrhovatele v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazem diskriminace dle § 6 zákona. Argumentaci zadavatele, že pokud se navrhovatel domníval, že požadavek zadavatele je neoprávněný, mohl to ve svém

zdůvodnění uvést a harmonogram prací nepředložit, považuje navrhovatel za absurdní, jelikož navrhovatel v písemném zdůvodnění na tuto skutečnost upozornil, avšak „z obavy o své vyloučení a v rámci poskytnutí maximální součinnosti“ navrhovatel harmonogram prací zadavateli předložil.

23. Navrhovatel podotýká, že v zadavatelem citovaných rozhodnutích Úřadu a Nejvyššího správního soudu v souvislosti s vyloučením navrhovatele je odkazováno na institut nepřijatelné nabídky, a proto nelze přijmout argument zadavatele, že se předmětná rozhodnutí o institut nepřijatelné nabídky neopírají.
24. Dále má navrhovatel za to, že zadavatel uvádí rozporná tvrzení „v závěru strany 3“ rozhodnutí o námitkách a strany 6 rozhodnutí o vyloučení, jelikož v rozhodnutí o námitkách je konstatováno, že „v daném případě se nejednalo o to, že by nabídka Stěžovatele byla v rozporu s platnými právními předpisy“, avšak v rozhodnutí o vyloučení je konstatováno, že „se rovněž dostává do rozporu se ...ZZVZ“.
25. Porovnání cenových rozdílů provedené zadavatelem mezi nabídkou navrhovatele (při započtení smluvních pokut) a nabídkou dodavatele, která se umístila jako druhá v pořadí, považuje navrhovatel za bezpředmětné a spekulativní. Zadavatel nemůže předjímat, zda by se navrhovatel dostal či nedostal do prodlení s realizací předmětu plnění veřejné zakázky. Navrhovatel dodává, že mu v době podání nabídek nemohlo být známo, jaké budou nabídky ostatních účastníků zadávacího řízení, tj. jejich ceny a termíny pro uvedení stavby do provozu. Předmětnou argumentaci zadavatele tedy navrhovatel považuje za zcela účelovou.
26. V článku I. odst. 11 rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že reálnost nabídnuté doby pro uvedení do provozu primárně posuzoval ve vztahu k veřejné zakázce, a že není v rámci srovnání s obdobnými projekty rozhodující, o jaké projekty se jedná, protože toto srovnání bylo provedeno jen podpůrně. Výše uvedené tvrzení zadavatele podle názoru navrhovatele nemá oporu v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. V „závěru strany 2“ rozhodnutí o vyloučení zadavatel v obecné rovině uvádí, že předmět plnění veřejné zakázky nelze v termínu nabízeném navrhovatelem splnit, a to vzhledem k technologickým postupům a standardům prací daných projektem a ve vztahu k předmětu plnění. Naproti tomu na stranách 3 a 4 rozhodnutí o vyloučení ve většině případů, u nichž zadavatel v harmonogramu prací navrhovatele shledal rozpory, se zadavatel s tímto vypořádává konstatováním, že **„obvykle prováděno za xxx dnů/ ...účastník nedodrží délky technologických přestávek stanovené závaznými předpisy/...nelze zajistit požadovanou kvalitu díla.../nereálné“**. Jak z obsahu rozhodnutí o vyloučení, tak i z rozhodnutí o námitkách nelze dle navrhovatele dovodit, že by zadavatel posuzoval reálnost navrhovatelem uvedené lhůty primárně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a konkrétním technologickým postupům a standardům, které jsou dány projektem. Uvedení lhůt dle zadavatele obvyklých indikuje dle názoru navrhovatele provedení srovnání s projekty obdobnými, které ovšem zadavatel nespecifikuje, ačkoli by měl mít navrhovatel v rámci zachování své procesní obrany právo se vyjádřit ke konkrétním skutečnostem vedoucím k jeho vyloučení (obdobně jako v případě institutu mimořádně nízké nabídkové ceny).
27. Ve vztahu k unesení důkazního břemene v souvislosti s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení navrhovatel konstatuje, že je na zadavateli, aby prokázal, že byly

naplněny zákonné důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Konstatování zadavatele, že některé lhůty jsou natolik zjevně nereálné, že jejich nereálnost není třeba dokazovat, považuje navrhovatel za absurdní v kontextu s důsledky, které z toho pro navrhovatele vyplývají. Ustanovením § 245 odst. 1 zákona je zadavateli uložena povinnost řádně odůvodnit rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel zdůrazňuje, že argumenty zadavatele uvedené v rozhodnutí o vyloučení vztahující se k „*nesplnitelnosti termínů*“ jsou pouhým tvrzením zadavatele, které není podloženo konkrétním důkazem, resp. je učiněno toliko odkazem na srovnání s nespécifikovanými obdobnými projekty.

28. S argumentací navrhovatele uvedenou v článku II. odst. 21 bodu (xii) námitek vztahující se k tvrzením zadavatele, které navrhovatel označil za rozporná s realitou a v článku II. odst. 21 bodu (xiv) námitek vztahující se ke krokům, které navrhovatel učinil v předstihu a na vlastní podnikatelské riziko, se zadavatel dle názoru navrhovatele vůbec nevypořádal. Konstatování zadavatele, že u některých lhůt není třeba jejich nereálnost s ohledem na zjevnou nereálnost dokazovat, je dle názoru navrhovatele z pohledu zákona neakceptovatelné, přičemž dané konstatování zadavatele svědčí o tom, že se zadavatel nevypořádal se všemi skutečnostmi uvedenými v námitkách navrhovatele. Navrhovatel podotýká, že dle § 245 odst. 1 zákona je zadavatel povinen se v rámci odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele. V případě, že zadavatel tuto povinnost poruší, pak ve smyslu § 263 odst. 5 zákona může Úřad uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách.
29. K tvrzení zadavatele, že navrhovatel nedodržel článek 11 zadávací dokumentace, když z jeho nabídky vyplývalo, že nerespektoval závazné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky, navrhovatel uvádí, že článek 11 zadávací dokumentace obsahuje pouze obecné konstatování, že informace uvedené v jednotlivých částech zadávací dokumentace jsou závazné a dodavatelé jsou povinni je při zpracování nabídky plně respektovat. Navrhovatel dodává, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele neuvedl, jaké konkrétní informace u technologických postupů a standardů daných projektem nebyly (hypoteticky) navrhovatelem akceptovány nebo jaké jiné závazné informace navrhovatel nerespektoval. Navrhovatel zdůrazňuje, že plně respektoval požadavky stanovené v zadávací dokumentaci a porušení článku 11 zadávací dokumentace se tedy nedopustil.
30. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel navrhuje (domáhá se), aby Úřad přezkoumal postup zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a aby jako opatření k nápravě v souladu s ustanovením § 263 odst. 2 zákona zrušil úkon zadavatele spočívající ve vyloučení navrhovatele z účasti v šetřeném zadávacím řízení, a aby zadavatel následně rozhodl o výběru nabídky navrhovatele.
31. V případě, že by Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel v rozporu s § 245 odst. 1 zákona v odůvodnění rozhodnutí o námitkách řádně, tedy podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, pak navrhovatel navrhuje, aby Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách.

32. Navrhovatel podle § 61 správního řádu navrhuje, aby Úřad k zajištění účelu správního řízení nařídil zadavateli předběžným opatřením zákaz uzavřít smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí ve věci.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

33. 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 zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 19. 10. 2017, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 19. 10. 2017.
34. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
35. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-30770/2017/544/MPr ze dne 24. 10. 2017.
36. Dne 27. 10. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-31512/2017/544/MPr z téhož dne, kterým zamítnul návrh navrhovatele ze dne 19. 10. 2017 na nařízení předběžného opatření, jímž měl být zadavateli podle § 61 odst. 1 správního řádu uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 30. 10. 2017

37. Předně zadavatel uvádí shrnutí dosavadního průběhu zadávacího řízení ve vztahu k vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení. V souvislosti s důvody odmítnutí námitek navrhovatele pak zadavatel v plném rozsahu odkazuje na rozhodnutí o námitkách navrhovatele.
38. V rozhodnutí o námitkách navrhovatele je uvedeno mimo jiného následující. Zadavatel má za to, že není rozhodující uvést v rozhodnutí o vyloučení konkrétní ustanovení zákona, ale odůvodnění předmětného rozhodnutí, ze kterého je seznatelné, v čem zadavatel spatřuje porušení zákona. Tento požadavek byl dle názoru zadavatele naplněn, jelikož z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení vyplývá, že byly naplněny důvody pro vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 2 písm. a), b) i c) zákona. Navrhovatel nedodržel článek 11 zadávací dokumentace, když z jeho nabídky vyplývalo, že nerespektoval závazné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky, přičemž porušení nespočívalo ve stanovení krátké doby pro uvedení do provozu (jejíž spodní hranice nebyla definována), ale v nedodržení technologických postupů a standardů prací dle projektu, což vyplývalo z krátké doby pro uvedení do provozu a z následného vyjádření navrhovatele. Zadavatel má za to, že navrhovatelem uváděný údaj (doba pro uvedení do provozu v délce 4 týdny) neodpovídá skutečnosti, tj. je nereálný, přičemž tento údaj mohl mít vliv na hodnocení nabídek. Navrhovatel dále dle názoru zadavatele neobjasnil deklarovanou dobu pro uvedení do provozu.
39. Zadavatel uvádí, že z dikce ustanovení § 46 zákona je zřejmé, že institut zde zakotvený může zadavatel použít kdykoli je to pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení potřeba.
40. Z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S55/2013/VZ-23598/2013/513/ZKy ze dne 3. 12. 2013 a z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009 dle

zadavatele vyplývá, že zadavatel je povinen posoudit reálnost hodnot nabízených účastníkem zadávacího řízení, ačkoli v zákoně, resp. v „zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách“ takové „zmocnění“ uvedeno není.

41. V návaznosti na bod 15. námitek navrhovatele zadavatel konstatuje, že pokud by zadavatel neměl žádné pochybnosti o reálnosti navrhovatelem nabízených hodnot, nebylo by třeba jejich kontradiktorní ověření.
42. Ve vztahu k § 36 zákona zadavatel uvádí, že má za to, že nepřenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele a dodává, že je jeho povinností posoudit soulad podaných nabídek s požadavky zadavatele a se zákonem.
43. Dále zadavatel konstatuje, že dle jeho názoru existoval rozpor v nabídce navrhovatele, a to mezi uváděnou dobou pro uvedení do provozu a předepsanými technologickými postupy. Z předepsaných technologických postupů pak vyplývá nereálnost navrhovatelem nabízeného termínu pro uvedení do provozu. Vzhledem k výše uvedenému byl tedy dán důvod pro použití postupu dle § 46 zákona.
44. Zadavatel zdůrazňuje, že nepožadoval po navrhovateli doplnění či změnu údajů popř. dokladů, které byly předmětem hodnocení, ale žádal jejich objasnění. Zadavatel je toho názoru, že v předmětném případě byl dán zákonný nárok na vznesení požadavku na předložení harmonogramu prací navrhovatele. Harmonogram prací byl ze strany navrhovatele předložen dobrovolně a nejedná se tedy o nezákonně získaný dokument.
45. Pokud by zadavatel připustil výběr nabídky, která je ve smyslu „zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách“ nepřijatelná, dopustil by se porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek, a proto musí zadavatel učinit veškeré legální kroky, aby této situaci zabránil.
46. K výši smluvních pokut zadavatel uvádí, že tato nemá žádnou souvislost s povinností zadavatele přezkoumat soulad nabídek se zadávacími podmínkami a se zákonem a uzavřít smlouvu pouze s dodavatelem, jehož nabídka je reálná. *„Navíc s ohledem na cenový rozdíl mezi nabídkou Stěžovatele a nabídkou, která se umístila druhá v pořadí (cca 29 mil. Kč), by náklady vynaložené Zadavatelem za plnění poskytnuté Stěžovatelem byly vyšší i v případě (při započtení smluvních pokut), kdy by Stěžovatel nedodržel lhůtu pro uvedení stavby do provozu o 120 dnů! Z toho je zřejmé, že výše smluvní pokuty za nedodržení doby pro uvedení do provozu rozhodně nemohla odradit Stěžovatele od nabídnutí nereálné doby pro uvedení stavby do provozu. (Smluvní pokuta za nedodržení doby pro dokončení, kterou Stěžovatel také zmiňuje, je v tomto případě zcela irelevantní, jelikož doba pro dokončení byla v zadávací dokumentaci stanovena na 8 měsíců.)“*.
47. Zadavatel konstatuje, že primárně posoudil reálnost navrhovatelem nabídnuté doby pro uvedení do provozu ve vztahu k veřejné zakázce a srovnání s obdobnými projekty provedl pouze podpůrně. Uvedení konkretizace těchto projektů není tedy rozhodující. Zadavatelem byl zohledněn fakt, že každá stavba je specifická, a proto své stanovisko opírá především o jasně definované rozpory mezi nabídkou navrhovatele a předepsanými technologickými postupy pro realizaci veřejné zakázky.
48. Důkazní břemeno v rozhodnutí o vyloučení zadavatel dle svého názoru unesl, jelikož ve většině případů odkazuje na normy pro dodavatele závazné, tj. TKP, ČSN, apod. *„Navíc je*

Zadavatel přesvědčen, že některé lhůty uváděné Stěžovatelem jsou natolik zjevně nereálné (přínejmenším pro odborníka v oboru), že jejich nereálnost není třeba dokazovat (obdobně jako notoriety), např. ... (obchodní tajemství) ...

49. Obecná prohlášení bez uvedení konkrétních možností, technologického vybavení a technického know-how navrhovatele považuje zadavatel za tvrzení neozřejmující, jak by navrhovatel dosáhl dodržení deklarované doby uvedení do provozu.
50. Zadavatel uvádí, že při posouzení nabídky (resp. harmonogramu prací) navrhovatele byla vzata v úvahu navrhovatelem předpokládaná ... (obchodní tajemství) ... pracovní doba, avšak ani tato nemůže zajistit dodržení příslušných norem a provedení prací v navrhovatelem uváděné lhůtě.
51. Dále zadavatel konstatuje, že ve vztahu ke staveništní dopravě, pro kterou navrhovatel považuje lhůtu v délce ... (obchodní tajemství) ... za dostatečnou, je třeba vzít v potaz, že nutná technologická přestávka vyplývající z TKP a ČSN se netýká jen staveništní dopravy. Navrhovatel tedy podle názoru zadavatele účelově zúžil účel technologické přestávky pouze na tuto dopravu.
52. Závěrem rozhodnutí o námitkách zadavatel podotýká, že při posouzení harmonogramu prací navrhovatele vzal v úvahu možný souběh jednotlivých stavebních prací.
53. Zadavatel se dále v předmětném vyjádření k návrhu vyjadřuje k částem návrhu, v rámci kterých navrhovatel brojí proti vyřízení námitek ze strany zadavatele.
54. Ve vztahu k rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 23/2013 – 39 ze dne 20. 5. 2014, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0319/2015/VZ-17502/2015/523/ASo ze dne 10. 7. 2015 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R408/2013/VZ-9189/2014/310/MLr ze dne 5. 5. 2014 zadavatel konstatuje, že z uvedených dokumentů vyplývá, že podstatné je uvedení důvodů, které zadavatele vedly k vyloučení dodavatele, nikoli uvedení konkrétního zákonného ustanovení. Zadavatel podotýká, že důvody vyloučení navrhovatele byly zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení jednoznačně uvedeny a v rozhodnutí o námitkách nedošlo ke změně těchto důvodů. Zadavatel tedy odmítá závěr navrhovatele, že rozhodnutí o vyloučení je nepřezkoumatelné a vydané v rozporu se zásadou transparentnosti.
55. K údajnému rozporu mezi rozhodnutím o vyloučení a rozhodnutím o námitkách, jež navrhovatel spatřuje a označuje v návrhu, zadavatel uvádí, že v „*citovaných větech žádný rozpor nevidí*“ a jelikož navrhovatel blíže nespecifikuje, v čem konkrétně rozpor spatřuje, nemůže se zadavatel k této části návrhu vyjádřit ve větších podrobnostech.
56. V souvislosti s právním názorem navrhovatele na použití § 46 zákona zadavatel uvádí, že odborná literatura není právně závazná a neobsahuje popis všech možných situací. „*Navíc lze říci, že uvedenou dobu pro uvedení do provozu v délce 4 týdny lze považovat za nesrozumitelný údaj (ve smyslu uváděné komentářové literatury), a to ve vztahu k požadavkům Zadavatele (zjednodušeně: pro Zadavatele není srozumitelné, jak Navrhovatel může nabídnout dobu uvedení do provozu v délce 4 týdny, když z požadavků Zadavatele, zejména TKP a ČSN, vyplývá doba delší).*

Dotazy, resp. požadavek na předložení harmonogramu, jednoznačně směřovaly k průběhu Zadávacího řízení, jelikož smyslem požadavku na předložení harmonogramu bylo objasnění

doby pro uvedení do provozu, což je údaj nezbytný pro posouzení a hodnocení nabídky, tedy pro průběh Zadávacího řízení.“

57. V návaznosti na tvrzení navrhovatele, že zákon neobsahuje institut zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu či jiných kritérií, která jsou předmětem hodnocení nabídek, zadavatel konstatuje, že výše uvedené je důvodem, proč se v takovém případě použije pro objasnění určité skutečnosti obecná úprava dle § 46 zákona.
58. K tvrzení navrhovatele, že jeho nabídka neobsahuje žádný rozpor, resp. nejasnost ve vztahu k době pro uvedení do provozu, a proto zadavatel nebyl oprávněn aplikovat postup podle § 46 zákona, zadavatel uvádí, že *„nejasnost spočívala v délce doby pro uvedení do provozu ve vztahu k požadavkům vyplývajícím ze zadávacích podmínek (Zadavateli nebylo a není jasné, jak by Navrhovatel mohl zakázku realizovat za tak krátkou dobu při dodržení všech předepsaných postupů vyplývajících z TKP, ČSN apod.)“*.
59. Zadavatel dále uvádí následující předepsané postupy, které navrhovatel při stanovení lhůt v harmonogramu prací porušuje:

a) ... (obchodní tajemství) ...

... (obchodní tajemství) ...

... (obchodní tajemství) ... doba realizace dle Navrhovatele je ... (obchodní tajemství) ...

Navrhovatel tím porušuje ČSN 73 6124-1: 2016 (Stavba vozovek – Vrstvy ze směsí stmelených hydraulickými pojivy – Část 1: Provádění a kontrola shody), čl. 7.7 Ošetřování a ochrana povrchu – SC musí být po dobu 7 dní udržována vlhká a nesmí být pojížděna. Po 7 dnech je možné pokládat další vrstvu. = NENÍ SPLNĚN ZÁKLADNÍ KVALITATIVNÍ POŽADAVEK NORMY, což je technologická přestávka v délce 7 dní.

... (obchodní tajemství) ... / 7 dní (norma-Zadavatel) = ... (obchodní tajemství) ...

b) ... (obchodní tajemství) ...

... (obchodní tajemství) ...

... (obchodní tajemství) ... doba realizace dle Navrhovatele je ... (obchodní tajemství) ...

Navrhovatel tím porušuje ČSN 73 6124-1: 2016 (Stavba vozovek – Vrstvy ze směsí stmelených hydraulickými pojivy – Část 1: Provádění a kontrola shody), čl. 7.7 Ošetřování a ochrana povrchu – SC musí být po dobu 7 dní udržována vlhká a nesmí být pojížděna. Po 7 dnech je možné pokládat další vrstvu. = NENÍ SPLNĚN ZÁKLADNÍ KVALITATIVNÍ POŽADAVEK NORMY, což je technologická přestávka v délce 7 dní.

... (obchodní tajemství) ... / 7 dní (norma-zadavatel) = ... (obchodní tajemství) ...

Obě výše uvedené položky jsou na kritické cestě, protože vybudování přejezdů SDP je nezbytné z hlediska převedení DIO pro další navazující stavební práce na kritické cestě – bourání CBK, atd. Body a) a b) mohou být realizovány souběžně.

c) ... (obchodní tajemství) ...

... (obchodní tajemství) ...

Navrhovatel uvažuje na veškeré tyto práce dobu ... (obchodní tajemství) ..., čímž sice neporušuje žádnou z norem, ale jedná se o zcela nesplnitelný a nereálný termín – s odkazem k praxi z aktuální stavby na D2 se stejným zhotovitelem, kde Odstranění stávajícího CB krytu (bourání a odvoz) trvalo stejnému zhotoviteli u v současné době probíhající obdobné rekonstrukce CB vozovky dálnice D2 v km 11,9 – 3,2 vlevo (8,7 km) **11 dnů (!)** (9. – 19. 10. 2017).

d) ... (obchodní tajemství) ...

... (obchodní tajemství) ...

Navrhovatel uvažuje ... (obchodní tajemství) ...

Navrhovatel tím porušuje **ČSN 73 6124-1: 2016 (Stavba vozovek – Vrstvy ze směsí stmelovaných hydraulickými pojivy – Část 1: Provádění a kontrola shody), čl. 7.7 Ošetřování a ochrana povrchu** – SC musí být po dobu 7 dní udržována vlhká a nesmí být pojižděna. Po 7 dnech je možné pokládat další vrstvu. = **NENÍ SPLNĚN ZÁKLADNÍ KVALITATIVNÍ POŽADAVEK NORMY**, což je technologická přestávka v délce 7 dní.

... (obchodní tajemství) .../ 7 dní (norma-Zadavatel) = rozdíl ... (obchodní tajemství) ...

e) ... (obchodní tajemství) ...

... (obchodní tajemství) ...

Navrhovatel uvažuje realizaci v délce ... (obchodní tajemství) ...

... (obchodní tajemství) ...

Navrhovatel uvažuje ... (obchodní tajemství) ...

Navrhovatel tím porušuje **TKP 6, čl. 6.3.9.7 Těsnění spár** – minimální technologická přestávka 21 dní. Těsnění zálivkovými hmotami nesmí být provedeno ve stáří betonu kratším než 21 dní (týká se dilatačních spár a všech styků CBK s AHV, kde je stanovena aplikace materiálu pro EMZ (tedy zálivková hmota s kamenivem).

... (obchodní tajemství) .../ 21 dní (TKP-Zadavatel) = rozdíl ... (obchodní tajemství) ...

f) Lhůty pokládky AHV dle HMG jsou fyzicky neproveditelné (tak, aby byly zajištěny parametry na jednotlivých asfaltových vrstvách a aby bylo zajištěno spojení jednotlivých vrstev – tzn. nezbytnost vyštěpení spojovacího postřiku).

Týká se Přejezdů SDP (nové i prodlužované stávající), Exitu 41, předpolí mostů (mosty):

... (obchodní tajemství) ... pokládka 4 AHV včetně spojovacích postřiků (neproveditelné v požadované kvalitě)

... (obchodní tajemství) ... pokládka 4 AHV včetně spojovacích postřiků (neproveditelné v požadované kvalitě)

... (obchodní tajemství) ... pokládka 3 AHV včetně spojovacích postřiků a VDZ (neproveditelné v požadované kvalitě)

Štěpení modifikovaného spojovacího postřiku mezi všemi AHV včetně pokládky a hutnění jednotlivých AHV na normové požadavky včetně podrcení předobaleným kamenivem

na obrusné vrstvě SMA (a následné pokládce VDZ) je technicky v požadované kvalitě neproveditelné.

Rychlost štěpení spojovacích postřiků ovlivňují vnější podmínky např. teplota, složení emulze: použitý emulgátor, hodnoty pH spojitě fáze (vody), použité kamenivo. Nelze jednoznačně stanovit dobu potřebnou pro realizaci, ale navržené termíny jsou v tomto nesplnitelné i za ideálních klimatických podmínek s rychloštěpnými asfaltovými emulzemi.

Navržený HMG Navrhovatele v pokládce AHV jednoznačně porušuje zejména **TKP 7, TKP 26, ČSN 73 6121, ČSN EN 13108-1, ČSN EN 13 108-5, ČSN 73 6129, ČSN EN 13808.**

SUMARIZACE:

Závazné časové požadavky, které Navrhovatel v HMG neuvažuje:

- a) Normové požadavky = ... (obchodní tajemství) ...
- b) Normové požadavky = + 0 dní (souběh s bodem 1)
- c) Normové požadavky = + ? dní (nelze jednoznačně stanovit – cca ... (obchodní tajemství) ...)
- d) Normové požadavky = ... (obchodní tajemství) ...
- e) Požadavky TKP = ... (obchodní tajemství) ...
- f) Normové požadavky = +? dní (cca ... (obchodní tajemství) ...)

V souladu s přesnými články normy na podkladní vrstvy stmelené hydraulickými pojivy Navrhovatel nesprávně a neoprávněně (z hlediska kvalitativních požadavků díla plynoucích ze ZD) zkrátit dobu realizace o ... **(obchodní tajemství) ...**

Z hlediska požadavků TKP 6 došlo ze strany Navrhovatele k neúměrně zkrácené době technologické přestávky o ... **(obchodní tajemství) ...**

Body c) a f) reálně prodlouží stavbu cca o ... **(obchodní tajemství) ...**

Minimální celková doba realizace stavby/rekonstrukce D2 je v požadované kvalitě (ve vazbě na požadavky závazných předpisů) cca dvojnásobná, oproti Navrhovatelem nabídnuté celkové době realizace rekonstrukce v délce 4 týdnů.

CELKEM: NEZBYTNOST PRODLOUŽENÍ REKONSTRUKCE O ... (obchodní tajemství) ...

(minimální kvalitativně proveditelná celková doba realizace díla/rekonstrukce je 8-10 týdnů)“.

60. Fakt, že zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil spodní hranici pro stanovení doby pro uvedení do provozu, nemá vliv na povinnost zadavatele posoudit reálnost nabízené doby pro uvedení do provozu. Nestanovení spodní hranice doby pro uvedení do provozu dle názoru zadavatele nejde k tíži navrhovatele, jelikož navrhovatel byl povinen uvést reálnou dobu pro uvedení do provozu, a to bez ohledu na skutečnost, zda je v zadávací dokumentaci stanovena její spodní hranice či nikoliv.
61. Zadavatel se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že tento objasnil, jak dospěl k nabízené době pro uvedení do provozu. Navrhovatel totiž v rámci předloženého vysvětlení předmětného údaje a v námitkách povětšinou pouze v obecné rovině konstatuje, že využije své know-how, stroje a personální kapacity k tomu, aby deklarovaný termín dodržel, ale

neuvádí konkrétní postupy a technologie, z nichž by vyplývalo, že veřejné zakázka bude realizována v deklarovaném termínu a při dodržení veškerých předepsaných postupů a norem.

62. Dále zadavatel uvádí, že by bylo zcela proti smyslu zákona, kdyby zadavatelé nemohli po dodavatelích požadovat objasnění nabízených hodnot, a dodává, že v rámci navrhovatelem podaného vysvětlení měla skutečně zůstat doba pro uvedení do provozu beze změny.
63. Ve vztahu k předložení harmonogramu prací navrhovatele zadavatel konstatuje, že jej navrhovatel předložil zcela dobrovolně a zadavatel nepodmínil případné nepředložení harmonogramu prací navrhovatele vyloučením tohoto z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Zadavatel uvádí, že z dobrovolného poskytnutí jakéhokoli dokumentu dodavatelem nemůže být v žádném případě dovozeno porušení zásady rovného zacházení či zakázku diskriminace ze strany zadavatele.
64. K tvrzení navrhovatele, že rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 23/2013 – 39 ze dne 20. 5. 2014, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0319/2015/VZ-17502/2015/523/ASo ze dne 10. 7. 2015 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R408/2013/VZ-9189/2014/310/MLr ze dne 5. 5. 2014 se neopírají o institut nepřijatelné nabídky, přičemž je v těchto na předmětný institut odkazováno, zadavatel uvádí, že si je vědom skutečnosti, že v daných rozhodnutích je na institut nepřijatelné nabídky odkazováno, avšak nadále je toho názoru, že se o daný institut „*neopírají*“, resp. podstatné jsou v nich „*jiné instituty*“.
65. Ve vztahu k rozporu mezi závěrem strany 3 rozhodnutí o námitkách a strany 6 rozhodnutí o vyloučení zadavatel konstatuje, že se jedná o rozpor zdánlivý, neboť navrhovatelem citované věty je třeba vnímat v kontextu daného rozhodnutí. „*V Rozhodnutí o námitkách se jednalo o vazbu na § 22 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zatímco v Rozhodnutí o vyloučení byla věta míněna tak, že postup Navrhovatele je v konečném důsledku v rozporu se Zákonem (Navrhovatel nedodržel podmínky stanovené Zadavatelem, což znamená rozpor se Zákonem)*“.
66. K porovnání cenových rozdílů mezi nabídkou navrhovatele a nabídkou, která se umístila jako druhá v pořadí, zadavatel konstatuje, že provedené porovnání nebylo důvodem pro vyloučení navrhovatele, ale představovalo reakci na argument navrhovatele uvedený v námitkách, že pro případné prodloužení dodavatelů s plněním veřejné zakázky je zadavatel zajištěn poměrně vysokými smluvními pokutami.
67. Dále zadavatel uvádí, že navrhovatelem nabízenou dobu pro uvedení do provozu posuzoval ve vztahu k předmětné veřejné zakázce, přičemž dodává, že podpůrně použil srovnání s obdobnými veřejnými zakázkami, což však považuje za běžný a legitimní způsob argumentace. „*Je-li v daném oboru za obdobných podmínek běžná určitá doba nezbytná pro daný úkon, pak u doby řádově kratší musí nutně vzniknout podezření na nerealnost takové doby. Zadavatel tím tedy pouze deklaroval, že na základě srovnání s obdobnými zakázkami u něj vzniklo podezření, že doba pro uvedení do provozu nabízená Navrhovatelem je nerealná (z tohoto pohledu je tedy nerelevantní, s jakými konkrétními zakázkami Zadavatel předmětnou Zakázku porovnával), primární ovšem bylo, že Navrhovatel neobjasnil, jak zajistí dodržení deklarované doby pro uvedení do provozu a zároveň dodržení všech předepsaných postupů.*“.

68. Zadavatel konstatuje, že v rámci rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ve většině případů odkazuje na normy, které jsou pro dodavatele závazné, a to TKP, ČSN apod. a podotýká, že předmětné případy byly dostačující pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Současně zadavatel uvádí, že má za to, že věci zjevné není třeba dokazovat. V této souvislosti zadavatel konstatuje, že každému (zejména odborníkovi v oboru) je zřejmé, že není reálné ... (*obchodní tajemství*) ...
69. K názoru navrhovatele, že zadavatel neprokázal nesplnitelnost termínů předložených navrhovatelem v rámci harmonogramu prací, zadavatel uvádí, že se s tímto názorem neztotožňuje, jelikož v rozhodnutí o vyloučení zadavatel odkazuje na závazné normy, předepsané postupy a termíny a lhůty v nich uvedené.
70. Zadavatel zdůrazňuje, že jeho „přesvědčení“ o nemožnosti realizace předmětu plnění veřejné zakázky v termínech uvedených navrhovatelem je podloženo argumenty a „nepopíratelnými fakty“ jakými jsou technologické lhůty, apod.
71. K tvrzení navrhovatele, že nedojde k pohybu stavební mechanizace po novém CBK zadavatel uvádí, že se jedná o obecné (nepodložené) prohlášení, ze kterého nevyplývá, jakým způsobem hodlal navrhovatel postupovat.
72. Dále zadavatel uvádí, že z posledního odstavce str. 2 rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a z bodu 3 rozhodnutí o námitkách vyplývá, že navrhovatel nerespektoval technologické postupy a standardy projektu.
73. Zadavatel závěrem uvádí, že je toho názoru, že podání návrhu navrhovatele je účelové, neboť navrhovatel má zájem na získání veřejné zakázky, a to i s vědomím, že deklarovanou dobu pro uvedení do provozu nedodrží, jelikož z ekonomického hlediska je pro navrhovatele výhodné veřejnou zakázku realizovat i s výrazným zpožděním oproti harmonogramu prací, tedy i za předpokladu, že bude muset uhradit příslušné sankce, které jsou s nedodržením lhůt spjaty.
74. Vzhledem k výše uvedenému zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Vyjádření navrhovatele ze dne 2. 11. 2017

75. V návaznosti na oznámení Úřadu č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-30770/2017/544/MPr ze dne 24. 10. 2017 navrhovatel doručil Úřadu své vyjádření ze dne 2. 11. 2017, ve kterém mimo jiného uvádí, že dokumentace o zadávacím řízení obsahuje dokumenty a skutečnosti, které jsou jeho obchodním tajemstvím, a to konkrétně harmonogram prací navrhovatele, jenž byl navrhovatelem předložen v průběhu zadávacího řízení na žádost zadavatele.

Další průběh správního řízení

76. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-32859/2017/544/MPr ze dne 9. 11. 2017 určil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

Vyjádření navrhovatele ze dne 13. 11. 2017

77. Předně navrhovatel uvádí, že se v rámci nahlížení do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0415/2017/VZ seznámil s vyjádřením zadavatele k návrhu ze dne 30. 10. 2017 a v návaznosti na předmětné vyjádření sděluje Úřadu následující.
78. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 23/2013 – 39 ze dne 20. 5. 2014 je dle názoru navrhovatele zřejmé, že soudní praxe se ve vztahu k důvodům vyloučení dodavatele přiklání k širší interpretaci, v rámci které musí být objasněno, v čem tkví nedostatky nabídky, a to do té míry, aby je uchazeč byl schopen pochopit a měl možnost s nimi kvalifikovaně polemizovat. Navrhovatel dále cituje část výše specifikovaného rozsudku, kterou považuje ve vztahu k šetřenému případu za relevantní.
79. Dále navrhovatel konstatuje, že v rámci rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a v rámci rozhodnutí o námitkách zadavatel neuvádí totožné důvody pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. *„Ačkoli toto Navrhovateli nepřísluší a měl tak učinit Zadavatel již v Rozhodnutí o vyloučení Navrhovatele ze zadávacího řízení, při podřazení důvodů vyloučení pod konkrétní zákonnou normu, se dle názoru Navrhovatele v případě čl. 1. odst. 2 Rozhodnutí o námitkách jedná o důvod vymezený v § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ (údaje... nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny) a v případě Rozhodnutí o vyloučení v závěru strany 6 (...nabídka je v rozporu se zadávací dokumentací a ZZVZ....) o důvod vymezený v § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ (údaje ... nesplňují zadávací podmínky)“.* S ohledem na výše uvedené považuje navrhovatel úkony zadavatele za zmatečné, přičemž zdůrazňuje, že v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele není jednoznačným a srozumitelným způsobem vymezen důvod vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a to mimo jiného v intencích, které vyjádřil Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi.
80. Navrhovatel má za to, že pokud by nabídka navrhovatele nespĺňovala zadávací podmínky, pak by bylo bezpředmětné navrhovatele vyzývat k objasnění nabídky.
81. K tvrzení zadavatele, že odborná literatura není právně závazná a neobsahuje popis všech možných situací, navrhovatel konstatuje, že odborná literatura, resp. komentované znění zákona sice není právně závazné, avšak soudy a Úřad z této ve své rozhodovací praxi mnohdy vycházejí.
82. Navrhovatel uvádí, že jím nabízená doba pro uvedení do provozu není nesrozumitelným údajem, jelikož předmětný údaj byl v nabídce navrhovatele uveden zcela jasně a následně byl v souvislosti s tímto údajem předložen i harmonogram prací navrhovatele.
83. Ve vztahu k vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 30. 10. 2017, v rámci kterého se zadavatel mimo jiné vyjadřuje k jednotlivým položkám harmonogramu prací navrhovatele a odkazuje na ČSN, v nichž spatřuje porušení na straně navrhovatele a provádí porovnání lhůt nabídnutých navrhovatelem s údaji dovozenými z příslušných norem, navrhovatel konstatuje, že předmětné „*zdůvodnění*“ zadavatele bylo učiněno opožděně, jelikož mělo být součástí rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R408/2013/VZ-9189/2014/310/MLr ze dne 5. 5. 2014.

84. K položkám ... (obchodní tajemství) ... harmonogramu prací navrhovatele tento uvádí, že: „*Podkladní vrstvu stmelanou hydraulickým pojivem předpokládá Navrhovatel provést ze směsi, která má vysoký nárůst počáteční pevnosti, a tudíž u ní **odpadá nutná technologická přestávka** potřebná ke zrání této vrstvy. Nárůst pevnosti je dosažen přidáním urychlovačů tuhnutí a tvrdnutí.*“.
85. K položkám ... (obchodní tajemství) ... harmonogramu prací navrhovatele tento uvádí, že „*vzhledem k potřebnému zkrácení času na provádění prací **bude nasazeno odpovídající množství techniky**, které zabezpečí potřebnou dynamiku postupu stavebních prací. K tomuto bodu si Navrhovatel dále dovoluje upozornit na **neobjektivní porovnání s prováděním stavby rekonstrukce CB vozovky D2 v km 11,9 – 3,2 vlevo**, která momentálně probíhá. U této zakázky je jiný termín realizace, tudíž není nutné nasazení takového množství techniky. Dále Navrhovatel upozorňuje na podstatně rozdílnou podmínku předmětné stavby (rekonstrukce CB vozovky D2 km 42,6 - 31,9 vlevo), kdy dopravní trasy jsou vedeny pouze v trase staveniště a nikoli po veřejných komunikacích, jak se děje v případě srovnávané stavby rekonstrukce CB vozovky D2 v km 11,9 – 3,2 vlevo*“.
86. K položkám ... (obchodní tajemství) ... harmonogramu prací navrhovatele tento uvádí, že položka ... (obchodní tajemství) ... absentuje v harmonogramu prací navrhovatele záměrně, a to z důvodu, že navrhovatel předpokládá ... (obchodní tajemství) ... V této souvislosti navrhovatel odkazuje na „*dokumenty Zadavatele – Vzorové detaily pro provádění cementobetonového krytu, 1.1 Vzorové detaily pro provádění cementobetonového krytu – VD 1.1 100.4 06/15*“.
87. V návaznosti na výše uvedené navrhovatel konstatuje, že argumentace zadavatele o minimální technologické přestávce činící 21 dní dle „TKP 6, čl. 6.3.9.7 Těsnění spár“ je účelová, jelikož nabídka navrhovatele byla koncipována na předpokládané provedení od července 2017 (viz bod 2.1 zadávací dokumentace).
88. Dále navrhovatel konstatuje, že „*V SDP (střední dělicí pás) jsou 4 vrstvy AHV v tl. 8cm, 8cm, 8cm, a 4 cm, prodloužení se provádí v délce 72 m, resp. SDP v délce 120 m. Při předpokládané objemové hmotnosti 2400 kg/m³, šířce pokládané AHV 4 m Navrhovateli na vrstvu AHV tl. 8 cm připadá hmotnost položené AHV cca 93 t, resp. při tl. AHV 4 cm cca 47 t. Dle zkušenosti Navrhovatele je množství 93 t položeno asfaltovým finišerem a zhutněno příslušnými hutnicími prostředky (válci) za ... (obchodní tajemství) ... Kontrola míry zhutnění probíhá pomocí sondy Troxler podle ČSN 73 6160:2008. Vychladnutí vrstvy v tl. 8 cm trvá cca ... (obchodní tajemství) ... Dle ČSN 73 6121 Stavba vozovek - Hutněné asfaltové vrstvy – Provádění a kontrola shody dle článku 5.5 Pokládka – ,Pokládku další vrstvy nebo dopravu na nově položené ploše lze zahájit až po dostatečném ochlazení vrstvy (obvykle + 40 °C)*“.
89. Navrhovatel konstatuje, že vyštěpení spojovacího (infiltračního) postřiku je závislé na počasí a teplotě a obvykle trvá cca ... (obchodní tajemství) ... Ze svých zkušeností navrhovatel dovozuje, že pokud budou spojovací postřiky aplikovány na vrstvu AHV o teplotě cca 40 °C, zkracuje se tato doba vyštěpení na méně než ... (obchodní tajemství) ...
90. V návaznosti na výše uvedené navrhovatel konstatuje následující:
- „*Infiltrační postřik – ... (obchodní tajemství) ...*
 - *1 AHV vrstva tl. 8 cm položení a zhutnění – ... (obchodní tajemství) ...*

- *Ochlazení vrstvy na +40°C – ... (obchodní tajemství) ...*
 - *Aplikace spojovacího postřiku a jeho vyštěpení – ... (obchodní tajemství) ...*
 - *2 AHV vrstva tl. 8 cm položení a zhutnění – ... (obchodní tajemství) ...*
 - *Ochlazení vrstvy na +40°C – ... (obchodní tajemství) ...*
 - *Aplikace spojovacího postřiku a jeho vyštěpení – ... (obchodní tajemství) ...*
 - *3 AHV vrstva tl. 8 cm položení a zhutnění – ... (obchodní tajemství) ...*
 - *Ochlazení vrstvy na +40°C – ... (obchodní tajemství) ...*
 - *Aplikace spojovacího postřiku a jeho vyštěpení – ... (obchodní tajemství) ...*
 - *4 AHV vrstva tl. 8 cm položení a zhutnění – ... (obchodní tajemství) ...*
91. Součet potřebného času je tedy dle názoru navrhovatele ... (obchodní tajemství) ... Ač je předmětný výpočet pouze orientační, navrhovatel má za to, že prokazuje reálnost provedení prací. Navrhovatel dodává, že jím uvedené časy se překrývají, neboť AHV začíná chladnout již při jejím položení.
92. K položce ... (obchodní tajemství) ... harmonogramu prací navrhovatel uvádí, že tato položka se vztahuje k podkladní vrstvě na připojení CBK a stávajících SDP s šířkou pásu 0,8 m, přičemž tato bude provedena ... (obchodní tajemství) ...
93. Ve vztahu k položkám ... (obchodní tajemství) ... harmonogramu prací navrhovatel konstatuje následující. *„Tyto položky představují ložnou vrstvu v předpolí mostu v tl. 8 cm ... (obchodní tajemství) ... a obrusnou vrstvu v předpolích a na mostovce obou mostů (SO 201, SO 202). ... (obchodní tajemství) ... uvádí Zadavatel. Délka předpolí + mostu SO 201 činí dle situace 160 m. Délka předpolí + mostu SO 202 činí dle situace 125 m. Plocha mostu SO 201 dle TZ je cca 164 m², a plocha mostu SO 202 dle TZ je cca 430 m². Plocha obrusné vrstvy SO 201 včetně mostu je cca 1750 m² a plocha obrusné vrstvy SO 202 je cca 1350 m². Plocha předpolí mostu SO 201 je cca 1586 m², plocha předpolí mostu SO 202 je cca 920 m². Z těchto ploch a předpokládané objemové hmotnosti 2400 kg/m³ může Navrhovatel stanovit objem pokládaných AHV. A to takto – ložná vrstva SO 201 cca 305 t, ložná vrstva předpolí SO 202 cca 177 t. Obrusná vrstva SO 201 je cca 168 t, obrusná vrstva SO 202 je cca 130 t. Zde Navrhovatel uvádí, že vzhledem k technologickým předpisům bude provádět položení ložné vrstvy pomocí dvou finišerů a položení obrusné vrstvy také pomocí dvou finišerů. Vzhledem k množství ložné vrstvy u objektu SO 201 305 t a obrusné vrstvy 168t se při propočtu bude zabývat větším z mostních objektů tj. SO 201. 305 T ložné vrstvy představuje cca ... (obchodní tajemství) ... 168 t obrusné vrstvy Navrhovatel předpokládá ... (obchodní tajemství) ...*
94. Pro „rekapitulaci“ navrhovatel uvádí následující:
- *„Infiltrační postřik - ... (obchodní tajemství) ...*
 - *1 AHV vrstva tl. 8 cm položení a zhutnění - ... (obchodní tajemství) ...*
 - *Ochlazení vrstvy na +40°C – ... (obchodní tajemství) ...*
 - *Aplikace spojovacího postřiku a jeho vyštěpení – ... (obchodní tajemství) ...*
 - *2 AHV vrstva tl. 4 cm položení a zhutnění – ... (obchodní tajemství) ...*

Součet potřebného času ... (obchodní tajemství) ...

95. Položkou ... (obchodní tajemství) ... harmonogramu prací navrhovatele je vodorovné dopravní značení (VDZ) vztahující se k celkové délce mostů a jejich předpolí (SO 201 délka mostu včetně předpolí dle koordinační situace 160m, SO 202 délka mostu včetně předpolí dle koordinační situace 125m). Navrhovatel uvádí, že s ohledem na položení VDZ na AHV bude muset být provedení VDZ z technologických důvodů provedeno barvou. Rozsah, který se týká SO 201 a SO 202 včetně předpolí je však tak malý, že jeho provedení na položené AHV vrstvy nebude představovat problém.
96. Ve vztahu k pokládce AHV navrhovatel konstatuje, že ze strany zadavatele nebyl uveden žádný konkrétní případ porušení TKP 7, TKP 26, ČSN 73 6121, ČSN EN 13108-1, ČSN EN 13108-5, ČSN 73 6129, ČSN EN 13808. Posouzení harmonogramu prací navrhovatele bylo dle názoru tohoto provedeno tendenčně a netransparentně.
97. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že byl z jeho strany předložen harmonogram prací zcela dobrovolně a odkazuje na žádost zadavatele o písemné zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu ze dne 20. 7. 2017.
98. Zadavatel měl dle názoru navrhovatele již v rámci rozhodnutí o vyloučení s odkazem na konkrétní položky harmonogramu prací navrhovatele prokázat, proč lhůty uvedené navrhovatelem nepovažuje za reálné.
99. Navrhovatel je i nadále toho názoru, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s argumentací navrhovatele uvedenou v článku II. odst. 21 bodu (xii) a bodu (xiv) námitek navrhovatele. Navrhovatel má za to, že zadavatel předpokládá, že bude zapotřebí určitá doba ke schválení receptury betonové směsi a nepřipouští možnost, že navrhovatel učinil některé kroky, které jsou zapotřebí k řádnému provedení díla v předstihu, a to na své vlastní podnikatelské riziko, např. schválení receptury betonové směsi, viz „*schvalovací dopis ze dne 25. 7. 2017*“. Tvrzení zadavatele, že nereálnost vyplývá již z předchozích bodů a další možné časové prodlevy jsou zmiňovány jen „*nad rámec skutečností, které vedly Zadavatele k závěru o nereálnosti navrženého termínu*“ dle názoru navrhovatele nemůže obstát, jelikož zadavatel je povinen se vypořádat se všemi skutečnostmi uvedenými v námitkách.
100. Dále navrhovatel uvádí, že ze strany 2. rozhodnutí o vyloučení navrhovatele nevyplývá, že navrhovatel nerespektoval technologické postupy a standardy prací dle projektu.
101. Podle názoru navrhovatele není zadavatel příslušný k vyhodnocování ekonomických úvah a obchodních rozhodnutí navrhovatele. Navrhovatel dále podotýká, že schopnost dodržet 4 týdenní dobu pro uvedení do provozu doložil harmonogramem prací a příloženými věcnými reakcemi na argumentaci zadavatele. Dle názoru navrhovatele není vhodné, aby zadavatel v rámci tohoto správního řízení doplňoval či upřesňoval důvody pro vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení, jelikož tyto měly být obsaženy v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele.
102. Navrhovatel se u Úřadu domáhá přezkumu postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení a navrhuje, aby Úřad zadavateli uložil opatření k nápravě v souladu s § 263 odst. 2 zákona, tj. aby zrušil úkon zadavatele spočívající ve vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a aby bylo rozhodnuto o výběru nabídky navrhovatele.

103. Pokud by Úřad dospěl k závěru, že zadavatel porušil ustanovení § 245 odst. 1 zákona, tj. že se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách navrhovatele řádně (tedy podrobně a srozumitelně) nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, pak navrhovatel navrhuje a domáhá se uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách navrhovatele dle § 263 odst. 5 zákona.

Další průběh správního řízení

104. Dne 8. 12. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-35972/2017/544/MPr z téhož dne, kterým z moci úřední podle ustanovení § 61 správního řádu uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0415/2017/VZ.

Vyjádření navrhovatele ze dne 15. 12. 2017

105. Předně navrhovatel uvádí, že v rámci svého návrhu poukazyval na porušení § 245 odst. 1 zákona zadavatelem, k němuž došlo, když se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách řádně, tj. podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, konkrétně k argumentaci navrhovatele vztahující se k tvrzením zadavatele, které navrhovatel označil za rozporná s realitou a k argumentaci navrhovatele vztahující se k úkonům, které navrhovatel učinil v předstihu a na vlastní podnikatelské riziko.
106. S odkazem na § 245 odst. 1 zákona je zadavatel dle názoru navrhovatele povinen se v rámci odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. V případě, že zadavatel tuto povinnost poruší, pak je ve smyslu ustanovení § 263 odst. 5 zákona odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů a Úřad může uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách.
107. Dále navrhovatel odkazuje na pravomocné rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0341/2017/VZ-29995/2017/522/KČe ze dne 16. 10. 2017, v němž Úřad shledal porušení zákona zadavatelem, jelikož se zadavatel podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, čímž se rozhodnutí zadavatele o námitkách stalo ve smyslu § 245 odst. 1 zákona nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.
108. Navrhovatel má za to, že zadavatel nepřistupuje ke všem dodavatelům v obdobné věci stejně. Zatímco navrhovatelovo zdůvodnění reálnosti doby pro uvedení do provozu (tj. „*nasazení velmi vysokého počtu pracovníků a strojů, využití silného souběhu prací a zajištěné velmi efektivní organizace práce, plynulé zásobování materiálem, nepřetržitý dohled řídicími pracovníky a stovebním dozorem apod.*“) zadavatel u předmětné veřejné zakázky neakceptoval, v případě veřejné zakázky „D 35 Rekonstrukce vozovky km 292,8 - 294,9 vpravo a vlevo“ u vybraného dodavatele společnosti „EUROVIA SC, a.s.“ tyto skutečnosti zohlednil, pročez zadavatel vybraného dodavatele k objasnění vůbec nevyzýval. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na body 16., 66. a 85. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0341/2017/VZ-29995/2017/522/KČe ze dne 16. 10. 2017.
109. Z „Oznámení o výsledku zadávacího řízení“ na veřejnou zakázku „D 35 Rekonstrukce vozovky km 292,8 -294,9 vpravo a vlevo“, jež bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek, navrhovatel zjistil, že zadavatel uzavřel smlouvu na jmenovanou veřejnou zakázku se společností „EUROVIA CS, a. s. - Závod Zlín“. Navrhovatel tedy dovozuje, že se zadavatel

po ukončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0341/2017/VZ lépe vypořádal s námitkami společnosti „STRABAG a.s.“ a „*správně se rozhodl akceptovat a upřednostnit krátkou lhůtu výstavby ve výše uvedené veřejné zakázce, kterou někteří ostatní účastníci zadávacího řízení považovali za nepřiměřeně krátkou*“.

110. S ohledem na výše uvedené navrhovatel i nadále trvá na podaném návrhu, domáhá se přezkumu postupu zadavatele v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, zrušení úkonu zadavatele spočívajícího v neoprávněném vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení a rozhodnutí zadavatele o výběru nabídky navrhovatele.
111. V případě, že by Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel v rozporu s § 245 odst. 1 zákona v odůvodnění rozhodnutí o námitkách řádně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, pak navrhovatel navrhuje, aby Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách.

Další průběh správního řízení

112. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-37703/2017/544/MPr ze dne 27. 12. 2017 určil navrhovateli ve výroku 1. lhůtu k provedení úkonu – doručení sdělení, jak bude v souvislosti s položkou ... (obchodní tajemství) ... harmonogramu prací navrhovatele a s položkou ... (obchodní tajemství) ... harmonogramu prací zajištěno splnění bodu 7 „Stavební práce“ článku 7.7 „Ošetřování a ochrana povrchu“ ČSN 73 6124-1 „Stavba vozovek – Vrstvy ze směsí stmelených hydraulickými pojivy – Část 1: Provádění a kontrola shody“, ve kterém je mimo jiné uvedeno, že: „*Vrstva ze směsi stmelené hydraulickým pojivem musí být po dobu min. 7 dní udržována vlhká a nesmí být zbytečně pojižděna. Po této době je možno provádět další vrstvu vozovky*“, popř. sdělení, na základě jakých skutečností (důvodů) není nezbytné, aby výše uvedená část ČSN 73 6124-1 „Stavba vozovek – Vrstvy ze směsí stmelených hydraulickými pojivy – Část 1: Provádění a kontrola shody“ byla dodržena. Dále určil Úřad navrhovateli ve výroku 2. citovaného usnesení lhůtu k provedení úkonu – doručení sdělení, jak v souvislosti s pokládkou CB krytu včetně kotevního systému včetně řezání a těsnění spárořezu zajistí dodržení písm. a) článku 6.3.9.7. „Těsnění spár“ kapitoly 6 „CEMENTOBETONOVÝ KRYT“ „TECHNICKÝCH KVALITATIVNÍCH PODMÍNEK STAVEB POZEMNÍCH KOMUNIKACÍ“, ve kterém je mimo jiné uvedeno, že „*těsnění zálivkovými hmotami nesmí být provedeno ve stáří betonu kratším než 7 dní v letním období a kratším než 21 dní v jarním nebo podzimním období*“, když dle položky ... (obchodní tajemství) ... harmonogramu prací činí ... (obchodní tajemství) ..., přičemž podzimní období nastalo dne 22. 9. 2017, popř. sdělení, na základě jakých skutečností (důvodů) není nezbytné, aby výše uvedená část kapitoly 6 „CEMENTOBETONOVÝ KRYT“ „TECHNICKÝCH KVALITATIVNÍCH PODMÍNEK STAVEB POZEMNÍCH KOMUNIKACÍ“ byla dodržena.
113. Dne 4. 1. 2018 navrhovatel požádal Úřad s ohledem na povahu, rozsah a odbornou náročnost Úřadem požadovaných úkonů o prodloužení lhůt určených usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-37703/2017/544/MPr ze dne 27. 12. 2017, a to o 10 pracovních dnů, tj. do 26. 1. 2018.
114. Usnesením č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-00411/2018/544/MPr ze dne 5. 1. 2018 Úřad na základě výše specifikované žádosti navrhovatele prodloužil lhůty stanovené navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-37703/2017/544/MPr ze dne 27. 12. 2017, a to o 10 pracovních dní.

Vyjádření navrhovatele ze dne 26. 1. 2018

115. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 26. 1. 2018, které bylo Úřadu doručeno do datové schránky téhož dne a v listinné podobě včetně CD s přílohami rovněž dne 26. 1. 2018.
116. V souvislosti s výrokem 1. usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-37703/2017/544/MPr ze dne 27. 12. 2017 navrhovatel mimo jiné uvádí, že pro sanaci porušených míst podkladní vrstvy SC bude používat směs, která má vysoký nárůst počáteční pevnosti, čehož bude dosaženo pomocí přidání urychlovačů tuhnutí a tvrdnutí. Navrhovatel konstatuje, že stanovil takový postup výstavby, aby byla technologická podmínka dle ČSN 73 6124-1: 2016 „Stavba vozovek – Vrstvy ze směsí stmelovaných hydraulickými pojivy – Část 1: Provádění a kontrola shody“, čl. 7.7 „Ošetřování a ochrana povrchu hydraulickými pojivy“, ve které je stanoveno, že vrstva ze směsi stmelené hydraulickým pojivem musí být po dobu min. 7 dní udržována vlhká a nesmí být zbytečně pojižděna, dodržena. Po uplynutí této doby bude možno provádět další vrstvu vozovky, a to bez ohledu na zvolenou technologii. Pro úplnost navrhovatel dodává, že po celou dobu realizace stavby bude komunikace zcela uzavřena a po stavbě se bude pohybovat pouze stavební technika.
117. Dále navrhovatel podotýká, že lokální výměna podkladní vrstvy v odhadu 30 % plochy CB je odhadem maximálním. Místa popraskaného vrchního pláště vozovky jsou dle zkušeností navrhovatele spolehlivým indikátorem problematické podkladní vrstvy. V těchto místech tedy navrhovatel přepokládá předmětnou výměnu podkladní vrstvy, tj. sanaci SC. Lokální výměna podkladní vrstvy (sanace SC) dle navrhovatele znamená, že bude provedena jen na určitých místech z celého úseku. Navrhovatel v souboru označeném „Výkres3“ označil úseky komunikace, kde k lokální výměně dojde. Z „Výkresu3“ navrhovatel dovozuje, že se ve většině případů jedná o pravý jízdní pruh.
118. Z výše uvedeného dle názoru navrhovatele vyplývá, že navrhovatel bude schopen úseky, kde bude provedena lokální výměna podkladní vrstvy, objíždět v trase stavby a bude organizovat práci tak, aby nedošlo k pojiždění sanovaných ploch a k porušení ČSN 73 6124-1 „Stavba vozovek – Vrstvy ze směsí stmelovaných hydraulickými pojivy – Část 1: Provádění a kontrola shody“. Jako opatření k tomu, aby nebyla sanovaná plocha pojižděna, navrhovatel použije betonová svodidla, kterými zabrání vjezdu na tyto plochy.
119. Dále navrhovatel zdůrazňuje, že „na zbytku stavby“, kde nebude prováděna lokální výměna podkladní vrstvy, bude souběžně provádět „další práce“. Souběžně se sanací SC bude docházet ke zhotovení tzv. zkušebních úseků, tj. částí díla realizovaných pro účely zadavatelova schválení technických parametrů dle technických norem jak díla samotného, tak použité techniky (finišerů). Doba realizace zkušebních úseků činí ... (obchodní tajemství) ... Zkušební úseky musí být ponechány k „vytvrdnutí“ před provedením potřebné zkoušky ... (obchodní tajemství) ... Souběžně tak dle názoru navrhovatele probíhají obě technologické ... (obchodní tajemství) ... přestávky, přičemž ke zkušebnímu úseku se váže položka ... (obchodní tajemství) ... harmonogramu prací navrhovatele. Po získání potvrzení o úspěšném provedení zkušebního úseku může navrhovatel zahájit pokládku cementobetonového krytu, neboť „v mezičase“ souběžně s vytvrdnutím vzorového úseku CBK uplynula i ... (obchodní tajemství) ... technologická přestávka související se sanací SC.
120. Navrhovatel dále odkazuje „na soubor označený 881426-ZPR_DGN_D2_km_42,6_- _31,9_MAIL, kdy na straně 38 (Příloha E strana 1/16 – týká se zkušebního úseku II., 400 m,

úsek km 42,400 a km 41,900) a na straně 51 (Příloha E strana 14/16 – týká se zkušebního úseku I., 600 m, úsek km 33,850 a km 33,600) je znázorněno, že ve zkušebních úsecích není třeba provádět sanaci (text SC NEVYTAŽENO), protože tato podkladní vrstva se nyní v této části vozovky nachází v dostatečné kvalitě a není třeba ji sanovat. Tím navrhovatel demonstruje, že potřebné zkoušky k povolení betonáže může na zkušebních úsecích provádět souběžně s pracemi souvisejícími se sanací SC.“

121. Norma ČSN 73 6124-1 je dle názoru navrhovatele koncipována na provedení celoplošné vrstvy SC, tj. pro případ, kdy je třeba vytvářet novou konstrukční vrstvu či sanovat v celém jejím rozsahu, tedy neprovádět lokální výměnu SC vrstvy.
122. Navrhovatel uvádí, že organizací dopravy bude zabráněno předčasnému poježdění sanovaných lokálních ploch, přičemž betonový finišer se bude pohybovat mimo sanované plochy a k rozprostření betonové směsi před finišerem dojde pomocí bagru.
123. Ošetření sanace SC (podkladní vrstvy) a povrchu stávajícího SC před betonáží provede navrhovatel zakrytím sanované a stávající plochy geotextilií. Navrhovatel uvádí, že pokud by předmětné zakrytí neprovedl, doba realizace by se mohla prodloužit.
124. K výroku 1. usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-37703/2017/544/MPr ze dne 27. 12. 2017 navrhovatel závěrem konstatuje, že s ohledem na výše uvedené je zřejmé, že ČSN 73 6124-1 bude dodržena, a že lhůtu 7 dní navrhovatel efektivně využije pro práce na zkušebních úsecích (1/10 celého úseku), kdy po úspěšném provedení zkušebního úseku, může navrhovatel bezprostředně pokládat CBK na celém úseku (zbývajících 9/10 úseku).
125. Ve vztahu k výroku 2. usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-37703/2017/544/MPr ze dne 27. 12. 2017 navrhovatel mimo jiného uvádí, že jeho nabídka byla koncipována na provádění stavby v červenci 2017 (dle zadávacích podmínek), kdy ovlivnění podzimním obdobím nepřicházelo v úvahu. „Dle čl. 7.2 Smluvních podmínek uvedených v zadávací dokumentaci měl být harmonogram předložen až před podpisem smlouvy“. Zadavatel podle zadávací dokumentace tedy nebyl oprávněn harmonogram stavby požadovat dříve.
126. K těsnění spár v CBK navrhovatel konstatuje, že se na stavbě vyskytují 2 typy, resp. způsoby těsnění spár v CBK:
 - „Dle zadání projektu budou spáry v CBK **těsněny profily**“, přičemž ve vztahu k této eventualitě je v článku 6.3.9.7. „Těsnění spár“ kapitoly 6 „CEMENTOBETONOVÝ KRYT“ „TECHNICKÝCH KVALITATIVNÍCH PODMÍNEK STAVEB POZEMNÍCH KOMUNIKACÍ“ uvedeno, že: „Pro těsnění spár elastickými profily se minimální stáří betonu nepředepisuje.“
 - Technologická přestávka 7 dnů v letním období a 21 dnů v podzimním období je platná pouze pro tzv. elastický mostní závěr. Toto se týká 5 momentů (v této souvislosti navrhovatel odkazuje na příložený videozáznam), kde jsou přechody vozovky asfalt/beton (tj. konec realizovaného úseku + počátek a konec 2 mostů). Navrhovatel navíc podotýká, že pokud bude spára přechodu „CB krytu na ASF kryt“ řádně provedena a ošetřována technologicky dle „TP 86 Mostní závěry“, není nezbytné, aby výše uvedená část kapitoly 6 „CEMENTOBETONOVÝ KRYT“ „TECHNICKÝCH KVALITATIVNÍCH PODMÍNEK STAVEBPOZEMNÍCH KOMUNIKACÍ“ byla dodržena.

127. S ohledem na výše uvedené má navrhovatel za to, že otázka stáří betonu je relevantní jen v případě druhého jmenovaného typu těsnění CBK spár.
128. Dále navrhovatel konstatuje, že *„Jelikož harmonogram byl požadován zadavatelem dodatečně, tedy na výzvu zadavatele, navrhovatel logicky posunul i termíny realizace a pouze překlopil údaje, s nimiž počítal v původním harmonogramu s termínem realizace od 07/2017 (viz zahájení dle předloženého harmonogramu až k ... (obchodní tajemství) ... oproti původně plánovanému červenci při podání nabídky). To, že se termín realizace odsunul, resp. odsouvá, nemůže jít k tíži uchazečů a je samozřejmě logické, že vybraný dodavatel pak předpokládaný harmonogram musí uzpůsobit termínům faktické realizaci díla.“*
129. V dalším navrhovatel uvádí, že ve svém harmonogramu, k jehož předložení byl ze strany zadavatele vyzván, počítal s technologickou přestávkou ... (obchodní tajemství) ..., a to z následujících důvodů:
- Navrhovatel počítal při sestavování nabídky s termínem realizace díla od července 2017, a tak počítání s termíny pro technologickou přestávku pro podzimní období nebylo nutné. Harmonogram předložený zadavateli na základě výzvy počítá s termínem zahájení dne ... (obchodní tajemství) ...
 - Pokud bude „přechodová“ pracovní spára provedena a ošetřována technologicky není nezbytné, aby výše specifikovaná část kapitoly 6 „CEMENTOBETONOVÝ KRYT“ „TECHNICKÝCH KVALITATIVNÍCH PODMÍNEK STAVEB POZEMNÍCH KOMUNIKACÍ“ byla dodržena.
 - Lhůta technologické přestávky počala plynout dne ... (obchodní tajemství) ..., nikoliv dne 22. 9. 2017. Z data počátku běhu této lhůty tedy navrhovatel odvodil režim celého intervalu technologické přestávky, tj. letní období.
 - Letní a podzimní období není stavebními předpisy „ohraničeno“, pročez se stavebnictví neřídí astronomickým létem, podzimem či babím létem, nýbrž je třeba vyhodnotit, jaké jsou v daném okamžiku klimatické podmínky, a v návaznosti na ně zkušený profesionál volí délku „technické přestávky“.
 - Ačkoliv termín technologické přestávky navrhovatele „... (obchodní tajemství) ...“, počal běžet v astronomickém létě. Navíc teploty v daném období byly vyvážené, ba dokonce na počátku října vyšší oproti konci září. Zásadním rozdílem by byla situace, pokud by navrhovatel termín technologické přestávky ... (obchodní tajemství) ... uvedl v harmonogramu např. na konci října či začátku listopadu, kdy jsou klimatické podmínky již značně odlišné oproti období ... (obchodní tajemství) ... Tímto se navrhovatel snaží demonstrovat, že v oblasti stavebnictví by měly mít vyšší váhu podmínky klimatické.“
 - Je nezbytné zohlednit skutečnost, že termín technologické přestávky navrhovatele počal běžet v astronomickém létě a původní termín realizace zadavatel předpokládal v červenci roku 2017, přičemž s tímto dodavatelé počítali při stanovení lhůty pro uvedení do provozu.
 - Teploty na konci září dosahovaly i 18 °C (dne 23. 9. 2017) či dokonce 21 °C (dne 27. 9. 2017). Naopak teploty na začátku září byly výrazně podprůměrné (např. dne

16. 9. 2017 i 12 °C). Teploty v polovině října přesahovaly 20 °C. Ve vztahu k výše uvedenému navrhovatel předkládá odkazy na relevantní internetové stránky.

130. Navrhovatel má za to, že ke zkoumání případných pochybností vztahujících se k nedodržení technických norem měl přistoupit sám zadavatel, a to ještě před vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku (v této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R408/2013/VZ-9189/2014/310/MLr ze dne 5. 5. 2014). Předmětné úkony by dle názoru navrhovatele neměl za zadavatele „*suplovat*“ orgán dohledu. Navrhovatel je dále toho názoru, že ve správním řízení před Úřadem poukázal na řadu procesních pochybení zadavatele, pro která není věcná stránka sporu relevantní, neboť se jedná o zásadní deficity rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, porušení zásady zákazu diskriminace a nevypořádání se s námitkami v plném rozsahu.

Další průběh správního řízení

131. Usnesením č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-34757/2017/544/MPr ze dne 2. 2. 2018 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S0415/2017/VZ-34757/2017/544/MPr ze dne 2. 2. 2018, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
132. Úřad obdržel dne 9. 2. 2018 žádost navrhovatele z téhož dne o prodloužení lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí a o nahlédnutí do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0415/2017/VZ.
133. Na základě výše specifikované žádosti Úřad dne 14. 2. 2018 umožnil navrhovateli nahlédnout do příslušného správního spisu a pořídit si kopie. Dne 15. 2. 2018 Úřad obdržel „Zpětvzetí žádosti o prodloužení lhůty na vyjádření k podkladům rozhodnutí“ z téhož dne. V předmětném přípisu navrhovatel mimo jiného uvádí, že netrvá na prodloužení lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, jelikož v rámci nahlížení do správního spisu zjistil, že ze strany zadavatele nebylo učiněno žádné vyjádření k poslednímu podání navrhovatele ze dne 26. 1. 2018, kterým by bylo sdělení navrhovatele k dotazům Úřadu jakkoli vyvráceno, a proto bere svoji „žádost o prodloužení lhůty k vyjádření“ ze dne 9. 2. 2018 zpět. Navrhovatel má tedy za to, že se plně vypořádal s „dotazy“ Úřadu a rozptýlil pochybnosti vztahující se k jeho schopnosti veřejnou zakázku v nabízené lhůtě realizovat a že z dokumentů ve spise je tedy zcela zřejmé, že vyloučení navrhovatele bylo neoprávněné a učiněné v rozporu se zákonem.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

134. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 zákona, když dne 1. 9. 2017 vyloučil navrhovatele, aniž by v rozhodnutí o vyloučení transparentním způsobem uvedl konkrétní důvody, pro které shledává navrhovatelem nabízenou dobu uvedení do provozu v délce 4 týdny nereálnou, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

135. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
136. Podle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
137. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
138. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
139. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
140. Podle § 48 odst. 11 zákona zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním.

Posouzení právního postavení zadavatele

141. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda Ředitelství silnic a dálnic naplňuje definici (veřejného) zadavatele podle zákona.
142. Podle § 4 odst. 1 zákona je veřejným zadavatelem
- a) Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele,
 - b) Česká národní banka,
 - c) státní příspěvková organizace,
 - d) územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace,
 - e) jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
143. Ustanovení § 4 zákona definuje zadavatele veřejné zakázky, přičemž z odst. 1 písm. c) citovaného ustanovení vyplývá, že veřejným zadavatelem je státní příspěvková organizace.
144. Z úplného znění zřizovací listiny zadavatele ze dne 11. 3. 2016, ve znění dodatku č. 11 z téhož dne (dostupné z <https://www.rsd.cz/wps/wcm/connect/eec05db2-953b-4c3a-8907-a0785229bab3/Zrizovaci+listina+ve+zneni+dodatku+c.+11.pdf?MOD=AJPERES>), vyplývá, že zadavatel byl zřízen jako státní příspěvková organizace, a to Ministerstvem dopravy České republiky.
145. Na základě uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. c) zákona, neboť je státní příspěvkovou organizací, pročež je povinen postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

146. Dle článku 8. „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace ze dne 11. 5. 2017 jsou stanovena následující kritéria hodnocení: „Nabídková cena stavby v Kč bez DPH“ s váhou kritéria 70 % a „Doba pro uvedení do provozu v týdnech“ s váhou kritéria 30 %.
147. V článku 11. „Závaznost požadavků zadavatele“ zadávací dokumentace ze dne 11. 5. 2017 je uvedeno, že: *„Informace a údaje uvedené v jednotlivých částech této zadávací dokumentace a v přílohách zadávací dokumentace vymezují závazné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky. Tyto požadavky je dodavatel povinen plně a bezvýhradně respektovat při zpracování své nabídky. Neakceptování požadavků zadavatele uvedených v této zadávací dokumentaci bude považováno za nesplnění zadávacích podmínek s následkem vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení.“*
148. V příloze č. 5 „TECHNICKÁ SPECIFIKACE“ „TECHNICKÉ KVALITATIVNÍ PODMÍNKY“ zadávací dokumentace ze dne 11. 5. 2017 je mimo jiného uvedeno následující: **„Pro všechny prováděné práce jsou závazné platné ČSN, Technické podmínky a Vzorové listy staveb pozemních komunikací schválené MD ČR v aktuálním a platném znění.“**
149. V „PROTOKOLU O OTEVÍRÁNÍ NABÍDEK“ ze dne 18. 7. 2017 je mimo jiné uvedeno, že navrhovatelem nabízená doba pro uvedení do provozu činí 4 týdny.
150. „Žádostí o písemné zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu“ ze dne 20. 7. 2017 zadavatel dle § 46 zákona a s odkazem na čl. 11 zadávací dokumentace vyzval navrhovatele k písemnému zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu, jelikož doba uvedení do provozu uvedená v nabídce navrhovatele *„se výrazným způsobem odchyluje od předpokládané Doby uvedení do provozu i od nabídkových Dob uvedení do provozu ostatních účastníků“*. S odkazem na výše uvedené zadavatel požadoval předložení předpokládaného harmonogramu prací včetně všech technologických přestávek a doložení těchto *„rozborů“*: předpoklad na materiál, především dodávku betonové směsi, předpoklad na využití strojů, předpoklad na denní pracovní dobu, a to ve vazbě na technologické postupy a standardy prací daných projektem a ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky.

151. Přípisem ze dne 28. 7. 2017 požádal navrhovatel o prodloužení lhůty k písemnému zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu.
152. Zadavatel přípisem ze dne 28. 7. 2017 vyhověl žádosti navrhovatele a prodloužil lhůtu k písemnému zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu.
153. Dne 8. 8. 2017 navrhovatel zaslal zadavateli „Písemné zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu“ z téhož dne, jehož obsahem bylo mimo jiné tvrzení, že zadavatel „Žádostí o písemné zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu“ porušil ustanovení § 6 zákona a ustanovení § 46 zákona, jelikož zákon vyjma zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny neobsahuje žádný institut zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu či jiných kritérií, které jsou předmětem hodnocení nabídek. Navrhovatel dále uvedl, že pro případná prodlení dodavatelů s plněním veřejné zakázky je zadavatel zajištěn poměrně vysokými smluvními pokutami za porušení předmětného hodnotícího kritéria. K předpokladu na materiál (především dodávku betonové směsi) navrhovatel konstatoval, že předpokládá ... (obchodní tajemství) ... Ve vztahu k předpokladu využití strojů navrhovatel uvedl, že disponuje ... (obchodní tajemství) ... *„Odstranění stávajícího CB krytu bude provedeno pomocí metody rezonančního drcení betonových desek - RMI. Naložení rozdrčeného CB krytu bude provedeno pomocí nakladačů a fréz, odvoz rozdrčeného CB krytu bude proveden nákladními vozy a nakladači. Odstranění podkladní vrstvy pomocí fréz a její položení pomocí finišeru pro pokládku AHV; konkrétní počet strojů Účastník zvolí dle potřeby tak, aby jím uvedená Doba uvedení do provozu (4 týdny) byla dodržena; Účastník plně využívá své know how, kdy jeho příslušnost k nadnárodnímu koncernu mu umožňuje nasazení velmi vysokého počtu pracovníků a strojů, využití silného souběhu prací a zajištění velmi efektivní organizace práce, plynulé zásobování materiálem, nepřetržitý dohled řídicími pracovníky a stavebním dozorem apod.; v rámci ochrany svého know how a obchodního tajemství před konkurenčními subjekty na trhu je Účastník přesvědčen, že není povinen Zadavateli sdělovat informace nad rámec požadavků stanovených v zadávací dokumentaci pro vypracování nabídky“.* V souvislosti s předpokládanou denní pracovní dobou navrhovatel uvedl, že předpokládá ... (obchodní tajemství) ...
154. Navrhovatel v „Písemném zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu“ ze dne 8. 8. 2017 zdůraznil, že doba pro uvedení předmětu plnění do provozu v délce 4 týdnů je splnitelná, a že pokud jeho nabídka bude vybrána jako nejvhodnější, je připraven zadavateli nabídnout *„na důkaz kvality jím nabízeného řešení i delší záruční dobu na CB kryt, vrstvy recyklace a cementové stabilizace, a to konkrétně v délce 11 let, tedy 132 měsíců (oproti původním 120 měsícům požadovaným Zadavatelem v zadávací dokumentaci)“.*
155. Součástí „Písemného zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu“ ze dne 8. 8. 2017 byl dále předpokládaný harmonogram prací obsahující mimo jiné ... (obchodní tajemství) ...
156. Dne 1. 9. 2017 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále též „rozhodnutí o vyloučení“) na veřejnou zakázku.

K výroku I. rozhodnutí

157. Úřad předně v obecné rovině k zásadě transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona uvádí, že tato zásada je vedle zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a zásady přiměřenosti jednou

ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržovány v průběhu celého zadávacího řízení. Základní zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace se vztahují ke všem ustanovením zákona a musí být ze strany všech zúčastněných subjektů dodržovány.

158. Zásadou transparentnosti se rozumí průhlednost, pochopitelnost, srozumitelnost, předvídatelnost a ověřitelnost jednotlivých úkonů zadavatele v zadávacím řízení. Tyto úkony zadavatel činí na základě podkladů, které má povinnost uchovávat. Dodržení zásady transparentnosti pak umožní dodavateli, aby byl přiměřeně informován o zadávacím řízení, v rámci kterého je vybrána na základě předem stanovených kritérií nejvýhodnější nabídka.
159. Pro dodržení zásady transparentnosti, resp. průhlednosti tedy musí zadavatel mimo jiného dostatečným způsobem zdokumentovat své postupy, aby bylo možné tyto označit za přezkoumatelné. Z tohoto důvodu zákon ukládá zadavateli povinnost odůvodňovat klíčová rozhodnutí, mezi která patří také rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka zadávacího řízení. Akcent je tedy kladen na přezkoumatelné zachycení úvah zadavatele (vzniknuvších při posouzení konkrétních skutečností) vedoucích k závěrům, které mohou spočívat kupříkladu ve vyloučení účastníka zadávacího řízení.
160. Intepretací zásady transparentnosti se ve své rozhodovací praxi opakovaně zabývaly správní soudy i Úřad. Například v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, že požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“*. V rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak bylo dovozeno, že *„[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. [...] Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*. S ohledem na výše uvedené závěry lze konstatovat, že z pohledu dodržení zásady transparentnosti ob stojí pouze takové rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, které je možno zpětně objektivně přezkoumat, tj. jehož obsah je možno podrobit kontrole, přičemž skutečnosti v něm uvedené musí být objektivně ověřitelné. Povinnost zadavatele odůvodnit svůj postup při zadávání veřejných zakázek lze tedy dovodit již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek.
161. Podle § 48 odst. 11 zákona zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním. Zadavatel není oprávněn důvody, pro které účastníka zadávacího řízení vylučuje, *ex post* doplňovat o důvody další či měnit důvody, které uvedl v rozhodnutí, ani jakkoliv je dotvářet.
162. Ve vztahu k uvedení důvodů vyloučení účastníka zadávacího řízení v rozhodnutí o vyloučení Úřad dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 23/2013 – 39 ze dne 20. 5. 2014, v němž je mimo jiného uvedeno, že: *„Rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, jakkoli při jeho vydání nevystupuje zadavatel vůči uchazeči*

ve vrchnostenském postavení, musí dostát požadavkům uvedeným v § 76 odst. 6 ZVZ, tedy musí obsahovat důvody vyloučení a musí být vyloučenému uchazeči písemně oznámeno. Tyto povinnosti úzce souvisí s právem uchazeče bránit se proti svému vyloučení námitkami (§ 110 an. ZVZ) a posléze, nevyhoví-li jim zadavatel, také návrhem na zahájení správního řízení o přezkumu úkonů zadavatele u stěžovatele (§ 114 ZVZ). Ustanovení § 110 odst. 5 ZVZ (nyní obdobně § 110 odst. 9 ZVZ) podmiňuje podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podáním řádných námitek ve stejné věci; přitom platí, že podání námitek je nutno posuzovat nikoli pouze formálně, ale především materiálně. To v praxi znamená, že pokud uchazeč určité pochybení zadavateli nevytýkal již v námitkách proti jeho úkonu či rozhodnutí, nemůže tak již relevantně a úspěšně učinit v návrhu na zahájení správního řízení. Při vědomí této (do jisté míry) obdoby zásady koncentrační tedy platí, že obsah návrhu na zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele je determinován obsahem podaných námitek a že uchazeč nemůže úspěšně návrhem brojit proti něčemu, co zadavateli v námitkách nevytkl. Na druhou stranu, aby tak mohl učinit, musí uchazeč znát v dostatečně podrobné míře důvody, pro které zadavatel postupoval zvoleným způsobem. Je potom logické, že nelze připustit, aby zadavatel absentující důvody dodatečně prezentoval teprve v rozhodnutí o námitkách proti svému úkonu. Rovnost zadavatele a uchazeče se potom projevuje i v opačném směru, neboť obdobně ztíženou pozici by měl zadavatel, pokud by bylo přípustné, aby si uchazeč nechával některé námitky „v záloze“ na pozdější dobu (projevem tohoto přístupu je například časové omezení možnosti uplatnění některých typů námitek, například proti zadávacím podmínkám). Požadavek § 76 odst. 6 ZVZ, aby byl vyloučený uchazeč seznámen s důvody svého vyloučení, má proto vliv na podobu jeho dalších procesních kroků, a to jednak na obsah námitek proti rozhodnutí o vyloučení, jednak na obsah následného návrhu na zahájení správního řízení o přezkumu úkonů zadavatele.

Nejvyšší správní soud se dále plně ztotožňuje s pojetím důvodů vyloučení podle § 76 odst. 6 ZVZ tak, jak je předestřel krajský soud, a ve shodě s ním se přiklonil k širší interpretaci tohoto pojmu. V tomto širším pojetí musí jít nikoli jen o lapidární sdělení některé z variant předpokládaných ustanovením § 76 odst. 1 a § 77 odst. 6 ZVZ, ale musí být objasněno, na čem se nedostatky nabídky zakládají, a to do té míry, aby je uchazeč byl schopen pochopit a měl možnost s nimi kvalifikovaně polemizovat. Aby zadavatel tomuto požadavku dostál, nemusí nezbytně odkazovat na příslušné ustanovení ZVZ (což mu skutečně ZVZ ani neukládá), ačkoli takový postup nepochybně zvyšuje míru jistoty adresáta a transparentnosti úkonu zadavatele jako celku. Nejvyšší správní soud opakuje, že rozhodnutí o vyloučení uchazeče má významný přesah do jeho veřejných subjektivních práv, neboť je svým obsahem určující pro kvalitativní stránku námitek proti úkonům zadavatele (§ 110 an. ZVZ) a potažmo i návrhu na zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele (§ 113 an. ZVZ). Na kvalitě obou procesních kroků vyloučeného či jinak neúspěšného či nespokojeného uchazeče závisí jeho procesní úspěšnost v řízení před stěžovatelem. (...)

163. Pro úplnost Úřad v souvislosti s výše uvedenými rozsudky uvádí, že ačkoli byly tyto vydány ve vztahu k účinnosti předchozího zákona, který se nevztahuje k šetřenému případu, lze obecné závěry vyslovené jmenovanými soudy vztáhnout i na postup zadavatele v předmětné veřejné zakázce, resp. na aplikaci zákona o zadávání veřejných zakázek.
164. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel je povinen uvést všechny okolnosti, kterými odůvodňuje vyloučení účastníka zadávacího řízení, právě v rozhodnutí o jeho vyloučení. Tyto

okolnosti uvedené v rozhodnutí o vyloučení je Úřad povinen ve správním řízení zjistit a následně posoudit. Základem pro skutková zjištění Úřadu při právním posouzení zákonnosti vyloučení účastníka zadávacího řízení jsou tudíž samotné důvody, které zadavatel formuloval právě ve svém rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení. Zadavatel je povinen při formulaci důvodů, pro které vyloučil účastníka zadávacího řízení, dodržovat zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona; tyto důvody musí být přitom vyjádřeny pouze v rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení jednoznačně, srozumitelně a tím i přezkoumatelně, aby se s nimi mohli seznámit uchazeči a následně ve správním řízení (případně při prošetřování podnětu) také Úřad. Pozdější a jiné odůvodnění vyloučení účastníka zadávacího řízení je právně irelevantní. Teprve tehdy, pokud jsou důvody vedoucí k vyloučení účastníka zadávacího řízení vyjádřeny v rozhodnutí o vyloučení jednoznačně, srozumitelně a přezkoumatelně, může Úřad přezkoumat, zda zadavatelem uvedené důvody představují důvody opravňující jej k vyloučení účastníka zadávacího řízení dle § 48 zákona.

165. V návaznosti na výše uvedené se tedy Úřad v šetřeném případě zabýval tím, zda zadavatel při vyloučení navrhovatele dle § 48 zákona postupoval v souladu se zásadou transparentnosti stanovenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, tj. zda s ohledem na zásadu transparentnosti v rozhodnutí o vyloučení formuloval důvody, pro které vyloučil navrhovatele určitě (jednoznačně), srozumitelně, a tím i přezkoumatelně tak, aby nevzniklo žádných pochybností o tom, jaké důvody vedly zadavatele k vyloučení navrhovatele.
166. V následujících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí tedy Úřad shrnuje a vyjadřuje své stanovisko k transparentnosti těch částí rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, které jsou rozhodné pro právní posouzení projednávané věci.
167. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele uvedl zadavatel mimo jiného, že požádal navrhovatele o písemné zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu dle § 46 zákona, neboť z obsahu nabídky navrhovatele bylo seznatelné, že navrhovatelem nabízená doba uvedení do provozu se výrazně liší od nabídek ostatních účastníků zadávacího řízení, a tak vznikla na straně zadavatele důvodná pochybnost, zda lze předmět plnění veřejné zakázky v navrhovatelem nabízené lhůtě realizovat. K postupu podle § 46 zákona pak zadavatel přistoupil, jelikož nepovažoval za příhodné vyřadit nabídku navrhovatele se „*zjevně nepřiměřenými hodnotami kritérií*“ bez jejich kontradiktorního ověření u navrhovatele. S ohledem na posledně uvedené tedy zadavatel požádal navrhovatele o písemné zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu. Zadavatel se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že předmětná žádost zadavatele nemá oporu v zákoně a ani v zadávací dokumentaci. Zadavatel zdůrazňuje, že v předmětné žádosti odkázal na článek 11. zadávací dokumentace, ve kterém je stanovena závaznost požadavků zadavatele.
168. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v návrhu mimo jiné namítal, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když jej vyzval k písemnému zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu dle § 46 zákona, přičemž tento postup předcházela vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, zabýval se Úřad pro úplnost nejprve touto námitkou navrhovatele před samotným posouzením přezkoumatelnosti vlastních důvodů pro vyloučení navrhovatele.
169. K ustanovení § 46 zákona Úřad předně uvádí, že zadavateli je tímto ustanovením zákona dána možnost nechat si od dodavatele objasnit či doplnit údaje, doklady, vzorky nebo

modely, které byly při zadávání veřejné zakázky dodavatelem jakožto účastníkem zadávacího řízení předloženy. Současně Úřad uvádí, že se jedná o možnost zadavatele, které dle zákona nemusí být využito, tzn., že nejde o právo dodavatele. Záleží tedy na rozhodnutí zadavatele, zda předmětný krok učiní či nikoliv. Relevantní právní úprava přitom umožňuje, aby byl objasněn či do nabídky doplněn harmonogram stavebních prací. Úřad podotýká, že doplnění je však možné pouze v případě, že skutečnosti uvedené v harmonogramu nebudou mít vliv na hodnocení nabídek a dodává, že objasnění lze učinit u všech skutečností.

170. Ve vztahu k právě šetřenému případu Úřad konstatuje, že z „PROTOKOLU O OTEVÍRÁNÍ NABÍDEK“ ze dne 18. 7. 2017 mimo jiného vyplývá, že zadavatel obdržel v rámci předmětného zadávacího řízení nabídky 4 dodavatelů, přičemž nabídka navrhovatele obsahovala nejkratší dobu pro uvedení do provozu. Ostatní uchazeči o veřejnou zakázku nabídli dobu pro uvedení do provozu delší než navrhovatel, a to o 5 týdnů, o 7 týdnů a o 8 týdnů.
171. Podstatný rozdíl mezi nabídkou navrhovatele co do doby pro uvedení do provozu v týdnech, resp. kritéria hodnocení nabídek s váhou 30 %, a nabídkami ostatních uchazečů o veřejnou zakázku, může dle názoru Úřadu vést k legitimní otázce, jak bude zajištěno dodržení tohoto termínu, potažmo zda se jedná o termín reálný. Z dokumentace o zadávacím řízení mimo jiné vyplývá, že pochybnosti o realizovatelnosti navrhovatelem nabízené doby pro uvedení do provozu na straně zadavatele vznikly, a proto navrhovatele požádal o písemné zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu. Zadavatel tedy využil své zákonné možnosti dle ustanovení § 46 zákona a požádal navrhovatele o předložení předpokládaného harmonogramu prací včetně všech technologických přestávek a „rozborů“ sestávajících z předpokladu na materiál, především pak dodávku betonové směsi, předpokladu na využití strojů a předpokladu na denní pracovní dobu, a to ve vazbě na technologické postupy a standardy prací daných projektem a ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky. Tento postup Úřad považuje za vhodný, jelikož směřuje k odstranění nejistoty či nejasností zadavatele ve vztahu k údaj, který navrhovatel uvedl v nabídce. Úřad má za to, že zejména prostřednictvím předpokládaného harmonogramu prací lze na základě odborného posouzení dovodit, zda je nabízený termín doby pro uvedení do provozu při dodržení příslušných předpisů a zadávacích podmínek reálný.
172. K argumentu navrhovatele, že zadavatel nebyl oprávněn po navrhovateli požadovat harmonogram stavby, jelikož dle článku 15. „Podmínky pro uzavření smlouvy“ bodu 15.3. písm. e) zadávací dokumentace ze dne 11. 5. 2017 předloží zadavateli harmonogram stavby na písemnou výzvu vybraný dodavatel, Úřad konstatuje, že zadavatel nežádal o předložení harmonogramu stavby na základě výše uvedeného článku zadávací dokumentace, nýbrž s odkazem na ustanovení § 46 zákona a ve vazbě na článek 11. „Závaznost požadavků zadavatele“ zadávací dokumentace ze dne 11. 5. 2017 (viz bod 147. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Lze tedy důvodně předpokládat, že pokud by nabídka navrhovatele neobsahovala údaj, který se od údajů předložených ostatními uchazeči o veřejnou zakázku významně lišil a vzbuzoval tedy na straně zadavatele pochybnosti o reálnosti tohoto údaje, zadavatel by předpokládaný harmonogram prací navrhovatele v předmětné fázi zadávacího řízení vůbec nepožadoval. S odkazem na výše uvedené má Úřad za to, že zadavatel byl za stavu vzniknuvších pochybností o splnitelnosti navrhovatelem nabízené doby pro uvedení do provozu v týdnech oprávněn požadovat mimo jiného harmonogram prací navrhovatele,

jelikož právě tímto postupem mohl zadavatel své pochybnosti průkazným způsobem potvrdit či vyvrátit.

173. S ohledem na výše uvedené tedy Úřad tuto část odůvodnění rozhodnutí uzavírá s tím, že zadavatel byl oprávněn vyzvat navrhovatele k písemnému zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu dle § 46 zákona. K posouzení přezkoumatelnosti vlastních důvodů pro vyloučení navrhovatele pak Úřad uvádí následující.
174. V rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvedl, že dne 8. 8. 2017 podal navrhovatel písemné zdůvodnění způsobu stanovení doby pro uvedení do provozu, v rámci kterého předložil harmonogram, předpoklad dodávky betonové směsi z vlastní betonárky, předpoklad na využití strojů a předpoklad ... (obchodní tajemství) ... pracovní doby denně. Zadavatel je toho názoru, že ani při využití 24 hodin za den nelze předmět plnění veřejné zakázky v termínu deklarovaném navrhovatelem splnit, a to s ohledem na technologické postupy a standardy prací dle projektu, ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky a vzhledem k tomu, že do doby pro uvedení stavby do provozu se započítává i doba potřebná pro vybudování jednoho nového a prodloužení jednoho stávajícího přejezdu SDP včetně zřízení dvou nouzových zálivů a dále s ohledem na technologické postupy uvedené v „*Systému jakosti oboru pozemních komunikací*“ a TKP kap. 6 Cementobetonový kryt.
175. V souvislosti s výše uvedeným Úřad konstatuje, že v předmětné části rozhodnutí zadavatele absentuje bližší specifikace technologických postupů a standardů prací dle projektu, technologických postupů uvedených v „*Systému jakosti oboru pozemních komunikací*“ a TKP kap. 6 Cementobetonový kryt, v návaznosti na které dle názoru zadavatele nelze předmět plnění veřejné zakázky v termínu předloženém navrhovatelem splnit. Úřad má tedy za to, že rozhodnutí zadavatele je v této části nepřezkoumatelné, jelikož zadavatel transparentním způsobem neuvedl konkrétní technologické postupy, standardy a nespécifikoval, která část Kapitoly 6 „CEMENTOBETONOVÝ KRYT“ „TECHNICKÝCH KVALITATIVNÍCH PODMÍNEK STAVEB POZEMNÍCH KOMUNIKACÍ“ bude navrhovatelem dle jeho názoru porušena. Navrhovatel tak mohl být omezen na svém právu na účinnou obranu, jelikož preciznost či povšechnost odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách má podle názoru Úřadu zásadní vliv na koncipování textace námitek proti úkonu zadavatele a následně návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
176. Dále zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele uvedl, že v minulých letech realizoval několik zakázek „*v dané lokalitě na dálnici D2*“, a tak provedl porovnání harmonogramu předloženého navrhovatelem s „*obdobnými projekty*“. Zadavatel pro úplnost konstatoval, že členové komise jsou odborníci provádějící „*dozorování*“ a kontroly obdobných staveb, pročež jsou schopni reálnost provedení prací posoudit.
177. Ve vztahu k této části rozhodnutí o vyloučení Úřad uvádí, že porovnání harmonogramu navrhovatele s obdobnými „*projekty*“ je v odůvodněných případech zajisté možné, avšak pokud je k tomuto kroku přistoupeno, pak je s ohledem na průhlednost tohoto úkonu zapotřebí transparentním způsobem zdokumentovat proces předmětného porovnání, aby bylo zřejmé, jaké konkrétní údaje byly odbornou komisí porovnávány a na základě čeho tedy zadavatel (resp. komise složená ze specialistů v daném oboru) dospěl ke svým závěrům, jelikož tyto závěry mohou mít na účastníka zadávacího řízení zásadní dopad, a to kupříkladu v podobě vyloučení z účasti v zadávacím řízení.

178. V rozhodnutí o vyloučení dále zadavatel uvedl příkladmo následující „rozpory“, k nimž Úřad připojuje následující závěry:

- „... (obchodní tajemství) ..., dle Účastníka – ... (obchodní tajemství) ..., obvykle prováděno 7-14 dnů.

Celkový čas zahrnuje tyto stavební práce: odkop a přípravu pláň, pokládku nestmelených vrstev, pokládku cementové stabilizace (+ zrání SC = technologická přestávka 5-7 dní), pokládku 3x AHV včetně aplikace spojovacích postřiků s technologickými přestávkami na vyštěpení, ošetření pracovních spár (celkový reálný čas díla v požadované kvalitě a parametrech = 7-14 dní). Účastník uvedenou dobou realizace poruší/nedodrží délky technologických přestávek stanovenou závaznými předpisy, nelze tak zajistit požadovanou kvalitu díla.“

- „... (obchodní tajemství) ..., dle Účastníka – ... (obchodní tajemství) ..., obvykle 7-14 dnů spolu s prodloužením přejezdu.

Celkový čas zahrnuje tyto stavební práce: odkop a přípravu pláň, pokládku nestmelených vrstev, pokládku cementové stabilizace (+ zrání SC = technologická přestávka 5-7 dní), pokládku 3x AHV včetně aplikace spojovacích postřiků s technologickými přestávkami na vyštěpení, ošetření pracovních spár (celkový reálný čas díla v požadované kvalitě a parametrech = 7-14 dní). Účastník uvedenou dobou realizace poruší/nedodrží délky technologických přestávek stanovenou závaznými předpisy, nelze tak zajistit požadovanou kvalitu díla.“

K výše citovaným bodům rozhodnutí o vyloučení Úřad uvádí, že odůvodnění zadavatele nelze považovat za transparentní, jelikož z něj nevyplývá a není tedy ani ověřitelné, jaké konkrétní technologické přestávky nebudou dodrženy, resp. jaké konkrétní závazné předpisy budou navrhovatelem porušeny. Zadavatel sice uvádí vlastní předpoklad doby trvání předmětných prací, avšak tuto nekonfrontuje s vlastním postupem provádění těchto prací a technologiemi stanovených navrhovatelem, neboť tento, jak vyplynulo z dalšího průběhu správního řízení (k tomu viz dále), zadavatel patrně ani nezná. Pokud by pak chtěl zadavatel argumentovat tím, že konkrétní ustanovení závazného předpisu uvádí ve svém vyjádření k návrhu, pak Úřadu nezbyvá než konstatovat, že tyto skutečnosti již nejsou s ohledem na výše uvedené právně relevantní a nelze se na ně odvolávat, neboť důvody, jež zadavatel uvedl v rozhodnutí o vyloučení, nelze nikterak doplňovat např. prostřednictvím rozhodnutí o námitkách směřujících proti vyloučení či jiným úkonem zadavatele. Úřad má tedy za to, že nedošlo k naplnění účelu zásady transparentnosti, tj. aby na příslušný úkon zadavatele mohlo být názíráno jako na čitelný, a aby tento mohl být podroben efektivnímu správnímu přezkumu.

179. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení dále uvedl příkladmo tyto „rozpory“, k nimž Úřad připojuje následující závěry:

- „... (obchodní tajemství) ..., dle Účastníka ... (obchodní tajemství) ..., obvykle 3-5 dnů.

V požadované kvalitě pro zajištění bezpečného provozu v dopravně informačním opatření nelze v uvedení lhůtě realizovat.“

K právě uvedenému bodu rozhodnutí o vyloučení Úřad konstatuje, že zde absentuje bližší specifikace, proč dle názoru zadavatele nelze vybudování dvou nových nouzových zálivů v km 33,40 a 35,87 v čase ... (obchodní tajemství) ... realizovat v požadované kvalitě pro

zajištění bezpečného provozu v dopravně informacím opatření, a právě tento deficit činí dle názoru Úřadu předmětnou část odůvodnění rozhodnutí zadavatele netransparentní. Výše citovanou část rozhodnutí zadavatele tedy nelze shledat přehlednou, zpětně kontrolovatelnou a přezkoumatelnou.

- *„... (obchodní tajemství) ..., dle Účastníka – ... (obchodní tajemství) ...*

I při zohlednění veškerých typů technologií bourání CBK (drcení gilotinou a vybourání, bourací kladiva, rezonanční drcení následným odběrem frézou) včetně odvozu vybouraného materiálu nereálný. (pozn.: zároveň navíc obsahuje také sejmutí drnu a odkop krajnic)“.

Úřad má za to, že zadavatel ve svém rozhodnutí jasně a přezkoumatelně neuvedl důvody, pro které je odstranění stávajícího CB krytu levého JP v délce cca 10 km za ... (obchodní tajemství) ... nereálné, a to např. v návaznosti na bližší popis obvyklé časové náročnosti jednotlivých typů technologií bourání CBK, popř. v návaznosti na konkrétní technologické předpisy, které musí být zhotovitelem díla dodrženy, případně vlastní postup provádění těchto prací a technologie zvolené navrhovatelem.

- *„... (obchodní tajemství) ... dle Účastníka.*

Uvedený čas je v rozporu s TKP (požadavek 7 dní) – nelze akceptovat z důvodů nedodržení technologické přestávky. Účastník tímto není schopen zajistit požadovanou kvalitu podkladní vrstvy SC.“.

Zásadní nedostatek citované části rozhodnutí zadavatele o vyloučení podle názoru Úřadu spočívá v nespecifikování kapitoly a především pak konkrétního článku technických kvalitativních podmínek, který je dle názoru zadavatele rozporný s technologickou přestávkou podkladní vrstvy činící podle předloženého harmonogramu prací navrhovatele ... (obchodní tajemství) ... Úřad má za to, že s ohledem na tento deficit byl navrhovatel při koncipování námitek proti vyloučení ze zadávacího řízení toliko odkázán na pouhý odhad, která kapitola, resp. článek v úvahu přicházející kapitoly měl být při stanovení technologické přestávky podkladní vrstvy ze strany navrhovatele porušen.

- *„... (obchodní tajemství) ... dle Účastníka.*

Komise předpokládá, že nejsou započteny časy na přesun finišerů přes mosty, nejsou započteny technologické přestávky na lhůty pro možnost řezání spárořezu a nejzazší termín těsnění spárořezu ve vazbě na zrání betonu. Dle ČSN a TKP tedy neproveditelné v požadované kvalitě.“.

Úřad konstatuje, že ani ve vztahu k odůvodnění neproveditelnosti položení nového CBK dvouvrstvého tl. 28 cm 10 km JP ve lhůtě ... (obchodní tajemství) ... v zadavatelem požadované kvalitě, zadavatel nedostal zákonným požadavkům na transparentnost dle § 6 odst. 1 zákona, jelikož blíže nezřejmuje podle jakých českých technických norem a technických kvalitativních podmínek jsou předmětné práce neproveditelné, a proto navrhovateli nebylo umožněno se proti tomuto závěru zadavatele efektivně bránit, resp. vést relevantní polemiku, a ani nebylo možné zadavatelovo tvrzení podrobit příslušné kontrole před Úřadem v rámci předmětného správního řízení. Ostatně sám zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvádí, že komise některé skutečnosti „předpokládá“, což dokládá, že samotnému zadavateli není zřejmé, jaký postupu prací byl navrhovatelem zvolen a v návaznosti na to

není schopen přezkoumatelně uvést, jaký konkrétní požadavek nebyl navrhovatelem dodržen.

- „... (obchodní tajemství) ... dle Účastníka.

Z hlediska kvality díla neakceptovatelné. Není dodržena technologická přestávka v souladu s ČSN a TKP (minimálně 21 dní).“.

V souvislosti se závěry zadavatele ve vztahu k technologické přestávce činící dle předpokládaného harmonogramu prací navrhovatele ... (obchodní tajemství) ... Úřad uvádí, že zadavatel neoznačil ani konkrétní českou technickou normu a ani technické kvalitativní podmínky. S ohledem na uvedené tedy nelze s jistotou označit, v návaznosti na kterou českou technickou normu či normy a technické kvalitativní podmínky je přestávka plánovaná ze strany navrhovatele co do kvality díla neakceptovatelná, resp. kde je stanoven požadavek na minimální délku technologické přestávky v délce 21 dní a z jakého důvodu se tato minimální lhůta na tuto technologickou přestávku vztahuje. Úřad má tedy za to, že navrhovateli nebyla dána možnost na tyto závěry zadavatele z důvodu jejich povšečnosti v rámci námitek proti vyloučení adekvátně reagovat a kvalifikovaně s nimi polemizovat, což se ostatně potvrdilo i v průběhu vedeného správního řízení. Dále Úřad uvádí, že pokud měl zadavatel ve vztahu k ... (obchodní tajemství) ... technologické přestávce plánované navrhovatelem pochybnosti, mohl tyto rozptýlit prostřednictvím žádosti o objasnění předloženého údaje dle § 46 odst. 1 zákona, přičemž není vyloučeno, že by od navrhovatele obdržel údaje prokazující existenci relevantních důvodů, pro které je technologická přestávka v délce ... (obchodní tajemství) ... v předmětném případě adekvátní a jako taková by měla být zadavatelem akceptována.

- „... (obchodní tajemství) ... dle Účastníka.

Demontáž požadovaného objemu svodidel je v uvedené lhůtě, i při teoretickém maximálním množství nasazených pracovníků a stavební techniky, nereálná.“.

V návaznosti na konstatování nemožnosti provedení demontáže ocelových svodidel na 10 km rekonstruovaném úseku v čase ... (obchodní tajemství) ... Úřad uvádí, že tento závěr zadavatele trpí vadou nepřezkoumatelnosti, jelikož zadavatel nespecifikoval, jaké množství pracovníků považuje za maximální možné a jaký druh a množství nasazené stavební techniky shledává maximálním. Když už se tedy zadavatel odkazuje na „teoretické maximální množství nasazených pracovníků a stavební techniky“, pak by měl také uvést, o jaký konkrétní počet se jedná, aby bylo možné s předmětným tvrzením na odborné úrovni polemizovat. Úřad se domnívá, že pokud by zadavatel předmětnou specifikaci uvedl, mohla by být pravdivost tohoto následně jednoznačným a transparentním způsobem potvrzena či vyvrácena. Úřad přitom nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že se jedná o „zjevně nereálnou“ lhůtu, jejíž nereálnost není nutné dokazovat, jak zadavatel uvádí v rozhodnutí o námitkách. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokud by zadavatel svůj závěr ve větších podrobnostech (precizněji) odůvodnil, bylo by v plném rozsahu zachováno právo navrhovatele na efektivní obranu a bylo by rovněž možné případné provedení kontroly tohoto kroku zadavatele před Úřadem.

- „... (obchodní tajemství) ... dle Účastníka.

Demontáž požadovaného objemu svodidel je v uvedené lhůtě, i při teoretickém maximálním množství nasazených pracovníků a stavební techniky, nereálná.“

Úřad konstatuje, že část rozhodnutí o vyloučení, jež se váže k montáži svodidel, která má být podle harmonogramu prací navrhovatele provedena za ... (obchodní tajemství) ..., trpí totožnou vadou, jako část rozhodnutí o vyloučení vztahující se k demontáži ocelových svodidel (viz předchozí odstavec odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k této skutečnosti Úřad v dané věci plně odkazuje na svou argumentaci uvedenou výše.

- *„... (obchodní tajemství) ... dle Účastníka.*

Tyto stavební práce jsou v navržené lhůtě v požadovaném rozsahu nereálné. (min. cca 3 dny)“.

Nereálnost provedení ochrany kabelů smluvně s „CETINem“ za ... (obchodní tajemství) ... nebyla dle názoru Úřadu zadavatelem transparentně odůvodněna, jelikož se zadavatel omezil pouze na konstatování, že předmětné stavební práce jsou ve lhůtě ... (obchodní tajemství) ... v požadovaném rozsahu nereálné, a že minimální doba trvání těchto stavebních prací činí cca 3 dny. Úřad má za to, že zadavatel fakticky nikterak neozřejmil, z jakého důvodu je předmětná ochrana kabelů v požadovaném rozsahu v termínu nabídnutém navrhovatelem nereálná a z čeho zadavatel dovozuje, že minimální doba trvání této činnosti činí cca 3 dny. S odkazem na výše uvedené nemůže Úřad než konstatovat, že ani tato část rozhodnutí zadavatele nesplňuje zákonné požadavky na průhlednost úkonů zadavatele činěných v zadávacím řízení.

- *„... (obchodní tajemství) ... dle Účastníka.*

Tyto stavební práce jsou v navržené lhůtě v požadovaném rozsahu a kvalitě nereálné. I při nasazení finišeru na krajnice je maximální denní výkon cca 2km/den – celkem tedy cca 5 dní.“

Úřad je toho názoru, že z odůvodnění zadavatele vztahujícímu se k nereálnosti provedení úpravy zemních krajnic celého úseku za ... (obchodní tajemství) ... není zřejmé, zda zadavatel skutečně při učinění předmětného závěru zohlednil veškeré relevantní možnosti dodavatele co do nasazené techniky, pracovníků a využití know-how zavedené stavební firmy operující na relevantním trhu. S odkazem na výše uvedené Úřad konstatuje, že krok zadavatele se tímto stal méně průhledným (čitelným), jelikož nedošlo k zachycení úvah zadavatele v dostatečných podrobnostech.

- *„Z harmonogramu Účastníka již ... (obchodní tajemství) ...*

Z hlediska kvality díla – požadavky TKP a ČSN (při procesu zrání betonu se specifickou povrchovou úpravou) a pohybu stavební techniky a mechanizace přes nový CBK při pokládce AHV je navržený postup nepřijatelný a nelze jej akceptovat.“

K závěrům zadavatele, že z harmonogramu prací navrhovatele vyplývá, že již ... (obchodní tajemství) ... Úřad uvádí následující. Pokud zadavatel argumentuje nepřijatelností řešení předloženého navrhovatelem v rámci předběžného harmonogramu prací s odkazem na „TKP“ a „ČSN“, potom Úřad považuje s ohledem na zákonný požadavek na naplňování zásady transparentnosti za důležité, aby zadavatel uvedl konkrétněji, které požadavky „TKP“ a „ČSN“ nejsou navrhovatelem z hlediska kvality díla dle jeho názoru akceptovány, proč

je navrhovatelem navržený postup pro zadavatele nepřijatelný. Úřad dále uvádí, že průhlednost postupu zadavatele by byla rovněž zvýšena provázáním tvrzení zadavatele s uvedením konkrétních úkolů (např. pomocí ... (obchodní tajemství) ..., atp.) obsažených v harmonogramu prací navrhovatele, aby byla zcela vyloučena případná možnost záměny těchto úkolů (položek) ze strany navrhovatele, resp. aby nemohlo být pochyb o tom, ve které části harmonogramu prací se vyskytuje dle názoru zadavatele neakceptovatelný postup.

- „... (obchodní tajemství) ... dle Účastníka.

Pokládka asfaltového krytu – spojovací postřik (aplikace + vyštěpení), pokládka ložní vrstvy, spojovací postřik (aplikace+ vyštěpení), pokládka obrusné vrstvy SMA 11S s podrcením a následnou aplikací VDZ v barvě (před pokládkou VDZ musí dojít k vymetení volného kameniva s podrcením a vyčištění povrchu vozovky) – veškeré uvedené technologie a stavební práce nelze v požadované kvalitě a v souladu s TKP 7 a ČSN EN a ČSN realizovat. Návrh je neakceptovatelný.

Výše uvedla Komise pouze některé zásadní technologie a stavební práce, při kterých je zjevné, že ve stanovených lhůtách realizace jsou v požadované kvalitě neproveditelné, nesplňují požadavky TKP a ČSN (atd.) a Účastník tak nemůže realizovat dílo v souladu se zadávacími podmínkami a projektovou dokumentací.

Součet termínů stavebních prací dále neuvažuje s dalšími časovými a technickými požadavky, které musí být vynaloženy na zajištění veškerých zkoušek a nezabývá se časovými ztrátami na schválení receptury betonu, dokladování všech technických požadavků a zkoušek před pokládkou.“

Ve vztahu k pokládce AHV na předpolí mostů a na mostech D2-036 a D2-038 včetně VDZ, s dobou realizace dle harmonogramu prací navrhovatele ... (obchodní tajemství) ..., Úřad konstatuje, že zadavatel ve svém odůvodnění sice uvedl popis prací, které s pokládkou AHV na předpolí mostů a na mostech D2-036 a D2-038 včetně VDZ souvisejí, avšak neodůvodnil, proč tyto práce nelze v požadované kvalitě realizovat a z jakého důvodu jsou podle jeho názoru nesouladné s „TKP 7“ a „ČSN EN“ a „ČSN“, resp. o které konkrétní části těchto (pro řádnou realizaci předmětu plnění veřejné zakázky závazných) norem se jedná, což Úřad považuje za deficit předmětné části odůvodnění rozhodnutí zadavatele, který má vliv na transparentnost tohoto úkonu. Dále Úřad uvádí, že zadavatel podstatně ovlivnil čitelnost a přezkoumatelnost svého úkonu, když nspecifikoval, kterou část či části zadávacích podmínek a projektové dokumentace navrhovatel ve vztahu k pokládce AHV na předpolí mostů a na mostech D2-036 a D2-038 včetně VDZ nedodržel. Pro úplnost Úřad konstatuje, že zadavatel rovněž blíže neuvedl, jaká je dle jeho názoru nutná časová dotace na zajištění všech relevantních zkoušek, jaké časové ztráty na schválení receptury betonu je dle jeho názoru nezbytné zohledňovat a ani bližší informace k časové náročnosti dokladování veškerých technických požadavků a zkoušek prováděných před pokládkou, což lze považovat za skutečnosti mající nepříznivý dopad na transparentnost předmětné části odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. Předmětný nedostatek rozhodnutí o vyloučení již přitom nelze zhojit ani prostřednictvím rozhodnutí o námitkách navrhovatele, ani následně ve správním řízení před Úřadem, jak již Úřad opakovaně uvedl výše.

180. Na základě výše uvedeného tedy Úřad shrnuje, že z výše uvedeného odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele není patrné, které konkrétní důvody vedly zadavatele k vyloučení

navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, jež by Úřad mohl věcně posoudit. Úřad v odůvodnění zadavatele zejména postrádá uvedení konkrétních ustanovení obsažených v konkrétních závazných předpisech, na které zadavatel v rozhodnutí o vyloučení odkazuje, jež budou navrhovatelem porušeny, popřípadě srovnání navrhovatelem zvolené technologie postupu prací s dobou trvání jednotlivých prací předpokládanou zadavatelem pro tyto práce. Pouhý odkaz na požadavky „TKP“, „ČSN“ apod. bez uvedení konkrétních ustanovení či požadavků stanovených závaznými předpisy v daném kontextu pro transparentnost odůvodnění rozhodnutí o vyloučení nepostačuje.

181. Úřad pro úplnost dodává, že v průběhu správního řízení, konkrétně v rámci vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 30. 10. 2017 (viz body 37. až 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel předložil Úřadu zejména ve vztahu ke stanovení lhůt v předpokládaném harmonogramu prací navrhovatele mnohem podrobnější vyjádření se ke konkrétním činnostem v předmětném harmonogramu obsaženým, resp. k nereálnosti jejich provedení v navrhovatelem nabízených časech, souslednostech a souběžích. Zadavatel tedy až ve výše uvedeném vyjádření uvádí odkazy na předepsané postupy, které navrhovatel při stanovení lhůt v harmonogramu prací dle jeho názoru porušuje, a to kupříkladu ve vztahu k ... (obchodní tajemství) ... atd. Předkládáním konkretizovaných důvodů pro vyloučení navrhovatele až v rámci správního řízení před Úřadem však již nelze dodatečně zhojit netransparentnost úkonu zadavatele, resp. netransparentní rozhodnutí o vyloučení navrhovatele.
182. V návaznosti na výše uvedené Úřad dodává, že navrhovatel na vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 30. 10. 2017 v průběhu správního řízení věcně reagoval prostřednictvím vyjádření navrhovatele ze dne 13. 11. 2017 (viz body 77. až 103. odůvodnění tohoto rozhodnutí), v rámci něhož mimo jiné specifikoval jím zvolený postup provádění předmětných prací či zvolené technologie. Rovněž v návaznosti na dotazy Úřadu vztahující se konkrétním položkám harmonogramu navrhovatele (viz bod 112. odůvodnění tohoto rozhodnutí), navrhovatel ve vyjádření ze dne 26. 1. 2018 (viz body 115. až 130. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl konkrétní postupy provádění předmětných prací či technologie, které hodlá na plnění předmětu veřejné zakázky použít. Úřad je toho názoru, že tato skutečnost dokazuje, že kdyby své rozhodnutí o vyloučení zadavatel vyhotovil v souladu se zákonem, mohl zadavatel vlastní předpoklad doby trvání předmětných prací konfrontovat s vlastním postupem provádění těchto prací a technologiemi stanovených navrhovatelem, případně mohl navrhovatel své argumenty věcného charakteru vznést již prostřednictvím námitek a následně návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a nikoliv až v průběhu předmětného správního řízení. Úřad dodává, že není oprávněn suplovat povinnosti zadavatele v zadávacím řízení a ani nemůže pro posouzení transparentnosti předmětného rozhodnutí zadavatele zohledňovat ve prospěch tohoto, že ve správním řízení předložil ve vztahu k důvodům vyloučení navrhovatele podrobněji formulované argumenty.
183. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že důvody uvedené zadavatelem v jeho rozhodnutí o vyloučení navrhovatele nejsou formulovány v souladu se zásadou transparentnosti vyjádřenou v § 6 odst. 1 zákona, neboť nejsou specifikovány určitě, jednoznačně, srozumitelně, a tím i přezkoumatelně. Odůvodnění vyloučení navrhovatele zadavatelem je tak příliš obecné, tudíž nedostatečné, postrádá uvedení konkrétních

skutečností, na základě nichž by Úřad mohl přezkoumat, zda dané důvody mohou být považovány za důvodné pro vyloučení navrhovatele dle § 48 zákona.

184. Závěrem Úřad pro úplnost dodává, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele dále uvedl, že dospěl k závěru, že navrhovatel dostatečně neobjasnil reálnost a proveditelnost prací. V této souvislosti zadavatel odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S55/2013/VZ-23598/2013/513/ZKy ze dne 3. 12. 2013. Ve vztahu k posouzení nepřiměřených aspektů nabídky pak zadavatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 - 100 ze dne 6. 11. 2009, kdy Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku upozorňuje na ustanovení § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve kterém je uvedeno, že *„považuje-li hodnotící komise hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů.“* Citovaná vyhláška byla sice zrušena, Nejvyšší správní soud však uvedl, *„že skutečnost, že vyhláška tento termín používala, svědčí tomu, že se nejedná o pojem, který musí být nejasný a nejednoznačný“*. Nejvyšší správní soud má za to, že *„smyslem možnosti vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit Zadavatele před situací, kdy Účastník ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nelze dodržet např. ani technologické lhůty, a je to odborně prokazatelné.“*. Výše specifikované požadavky byl navrhovatel při zpracování nabídky dle názoru zadavatele povinen dodržet.
185. V souvislosti s předchozím bodem odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad pro úplnost uvádí, že zadavatel v této části rozhodnutí o vyloučení neuvádí konkrétní důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, nýbrž ve vztahu ke svému názoru, že navrhovatel nedostatečně objasnil reálnost a proveditelnost prací, odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S55/2013/VZ-23598/2013/513/ZKy ze dne 3. 12. 2013 a v souvislosti s posouzením nepřiměřených aspektů nabídky navrhovatele pak na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 - 100 ze dne 6. 11. 2009. Jedná se tedy o konstatování obecných závěrů Úřadu a Nejvyššího správního soudu vztahujících se k posouzení reálnosti nabízených hodnot a k možnosti zadavatele vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku, nikoliv však o uvedení důvodů, pro které dospěl zadavatel k závěru, že navrhovatel nesplnil jím stanovené zadávací podmínky.
186. Na základě všech shora uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 zákona, když dne 1. 9. 2017 vyloučil navrhovatele, aniž by v rozhodnutí o vyloučení transparentním způsobem uvedl konkrétní důvody, pro které shledává navrhovatelem nabízenou dobu uvedení do provozu v délce 4 týdny nereálnou.
187. Výše uvedený postup zadavatele přitom mohl s ohledem na stanovený způsob hodnocení nabídek, kdy zadavatel pro hodnocení nabídek stanovil dvě dílčí hodnotící kritéria, a to nabídkovou cenu stavby v Kč bez DPH s váhou 70 % a dobu pro uvedení do provozu v týdnech s váhou 30 %, ovlivnit výběr dodavatele, neboť vzhledem k navrhovatelem nabízeným hodnotám nabídka navrhovatele mohla být vyhodnocena jako ekonomicky

nejvýhodnější, přičemž dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K dalším namítaným skutečnostem

188. Úřad na tomto místě v první řadě konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že zadavatel nepostupoval při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v souladu se zákonem (viz výrok I. tohoto rozhodnutí), v důsledku čehož Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 1. 9. 2017 a současně všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, považuje za nadbytečné zabývat se ostatními argumenty navrhovatele. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu, tj. na to, že zadavatel vyloučil navrhovatele v rozporu se zákonem, důsledkem čehož je přijetí nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona – zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, vliv. Úřad tak postupuje v souladu s konstantní rozhodovací praxí, dle níž zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je zejména v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh zadávacího řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů, jež by případně vedly k přijetí téhož nápravného opatření, nadbytečné.

K uložení nápravného opatření

189. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

190. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu při respektování základních zásad procesu zadávání, tj. zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

191. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 zákona, když dne 1. 9. 2017 vyloučil navrhovatele, aniž by v rozhodnutí o vyloučení transparentním způsobem uvedl konkrétní důvody, pro které shledává navrhovatelem nabízenou dobu uvedení do provozu v délce 4 týdny nereálnou, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

192. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. Vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil svého pochybení v průběhu zadávacího řízení a tento postup mohl mít vliv na výběr dodavatele, přičemž nedošlo k uzavření smlouvy, zrušil

Úřad rozhodnutí zadavatele ze dne 1. 9. 2017 o vyloučení navrhovatele a všechny následné úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení.

193. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

194. 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.
195. 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.
196. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 1. 9. 2017 o vyloučení navrhovatele a současném zrušení všech následných úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení

197. 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.
198. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil zadavateli nápravné opatření, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
199. 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 2017000415.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže –

Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Čerčanská 2023/12, 140 00 Praha 4
2. Mgr. Jakub Joska, advokát, Advokátní kancelář KF Legal, s.r.o., Opletalova 1015/55, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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