



UOHSX00B7HVE

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0032/2018/VZ-15290/2018/323/EBr

Brno 25. května 2018

V řízení o rozkladu ze dne 28. 2. 2018, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **Tichá Hladina s.r.o.**, IČO 05645433, se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 16. 10. 2017 JUDr. Filipem Chytrým, advokátem advokátní kanceláře CHYTRÝ, VALTROVÁ & partneři, s.r.o., IČO 27212131, se sídlem Malátová 633/12, 150 00 Praha 5,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0455/2017/VZ-04540/2018/512/TDv ze dne 13. 2. 2018, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, učiněných při zadávání části 1 „Zakrytí reklamy na RZ na dálnici D1 na pozemcích ŘSD/SSÚD 1 a SSÚD 2“, části 2 „Zakrytí reklamy na RZ na dálnici D1 na pozemcích ŘSD/SSÚD 3 a SSÚD 4“ a části 3 „Zakrytí reklamy na RZ na dálnici D1 na pozemcích ŘSD/SSÚD 6 a SSÚD 20“ veřejné zakázky „**Zakrytí reklamy na RZ na dálnici D1 na pozemcích ŘSD**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 9. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 9. 2017 pod ev. č. Z2017-025642 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 180-368768,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0455/2017/VZ-04540/2018/512/TDv ze dne 13. 2. 2018

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) obdržel dne 16. 11. 2017 návrh navrhovatele – Tichá Hladina s.r.o., IČO 05645433, se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha 1, (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání části 1 „Zakrytí reklamy na RZ na dálnici D1 na pozemcích ŘSD/SSÚD 1 a SSÚD 2“, části 2 „Zakrytí reklamy na RZ na dálnici D1 na pozemcích ŘSD/SSÚD 3 a SSÚD 4“ a části 3 „Zakrytí reklamy na RZ na dálnici D1 na pozemcích ŘSD/SSÚD 6 a SSÚD 20“ veřejné zakázky „Zakrytí reklamy na RZ na dálnici D1 na pozemcích ŘSD“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 9. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 9. 2017 pod ev. č. Z2017-025642 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 180 368768, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Navrhovatel ve svém výše specifikovaném návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) napadal zejména zadávací podmínky veřejné zakázky, neboť tyto dle navrhovatele neumožňovaly úspěšné dokončení zadávacího řízení. Konkrétně navrhovatel brojil proti požadavku na vyšší pojištění odpovědnosti, které si musel sjednat vybraný dodavatel, neboť tento představoval více než 133 % souhrnné předpokládané hodnoty všech tří částí veřejné zakázky. Dále navrhovatel tvrdil, že možnost jednostranného snížení rozsahu plnění není transparentní, že má pochybnosti o tom, zda reklamní zařízení opatřená symbolem státní vlajky České republiky mohou být vůbec považována za reklamní zařízení, a že má taktéž pochybnosti ohledně hospodárnosti a účelnosti veřejné zakázky. Zároveň navrhovatel v návrhu poukázal na to, že předmět plnění může realizovat jen společnost Quo, s.r.o., IČO 26487985, se sídlem Křižíkova 2158, 256 01 Benešov, (dále jen „**Quo, s.r.o.**“) neboť jen této společnosti bylo vydáno stanovení přechodné úpravy provozu. V neposlední řadě navrhovatel konstatoval, že zadavatel odmítl námitky pouze obecným, neurčitým, nepřiměřeně zjednodušujícím a vágním tvrzením.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

3. V rámci vedeného správního řízení je nutné podotknout, že Úřad o části návrhu rozhodl samostatným usnesením č. j. ÚOHS-S0455/2017/VZ-03744/2018/512/TDv ze dne 13. 2. 2018, kterým zastavil správní řízení dle § 257 písm. h) zákona, neboť části návrhu týkající se tvrzení navrhovatele o jedinečnosti dodavatele Quo, s.r.o., nepředcházely řádně a včas podané námitky. Toto usnesení nebylo napadeno rozkladem a z toho důvodu nabylo dne 2. 3. 2018 právní moci.

## **II. Napadené rozhodnutí**

4. Dne 13. 2. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0455/2017/VZ-04540/2018/512/TDv z téhož dne (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
5. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad návrh navrhovatele v části tvrzení navrhovatele k nepřiměřenosti požadavku zadavatele na výši pojištění, k jednostrannému snížení rozsahu plnění a k potenciální nezákonnosti a nehospodárnosti zadávacího řízení zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k nepřiměřenosti požadavku zadavatele na výši pojištění konstatoval, že tento nelze vztahovat k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, nýbrž je nutno jej vztahovat k hrozící škodě a taktéž rizikovosti předmětu plnění veřejné zakázky. K možnosti jednostranného snížení rozsahu plnění Úřad dospěl k závěru, že zadavatelem vyhrazená změna závazku splňuje zákonné podmínky § 100 odst. 1 zákona. Závěrem napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval potenciální nezákonností a nehospodárností zadávacího řízení na veřejnou zakázku, když uvedl, že mu nespovídá pozice odborného arbitra, který by byl oprávněn posuzovat, zda reklamní zařízení opatřená symbolem státní vlajky České republiky mohou být nadále považována za reklamní zařízení ve smyslu obecně závazných právních předpisů. Co se týká hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti veřejné zakázky k tomu Úřad konstatoval, že není příslušen tuto otázku přezkoumávat, neboť vykonává dozor nad dodržováním zákona, kde tyto zásady nejsou uvedeny. Předmětným přezkumem by tedy přesahoval rámec daného zákona.

## **III. Námitky rozkladu**

7. Dne 28. 2. 2018 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 13. 2. 2018. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
8. První námitkou navrhovatel brojí proti požadavku zadavatele na výši požadovaného pojištění. Navrhovatel v této věci namítá, že Úřad vůbec neposoudil skutečnost, že nepřiměřená výše pojištění stanovená zadavatelem v zadávací dokumentaci může mít vliv na okruh potenciálních dodavatelů, neboť může negativně ovlivnit jejich rozhodnutí se předmětného zadávacího řízení účastnit. Zároveň dle navrhovatele Úřad nezohlednil všechny jím uvedené skutečnosti a pouze stroze následoval argumentaci zadavatele a ve velké části na ni přímo odkazoval. Úřad tedy nepřezkoumal, zda výše pojištění požadovaná zadavatelem byla v tomto konkrétním případě přiměřená a odůvodněná, čímž postupoval v rozporu se zásadou materiální pravdy, neboť nedostatečně zjistil skutkový stav, což vedlo k nesprávnému rozhodnutí ve věci.

9. Navrhovatel k výše uvedené námitce dále dodává, že napadené rozhodnutí trpí vnitřní rozporuplností, když je v něm nejprve konstatováno, že je pro výši pojištění rozhodná skutečnost, že se plnění veřejné zakázky odehrává v blízkosti dálnice D1 (viz bod 75 odůvodnění napadeného rozhodnutí), přičemž následně Úřad odmítá argumentaci, která byla založena právě na této skutečnosti (viz bod 84 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
10. Další námitka navrhovatele se týká možnosti jednostranného snížení rozsahu plnění ze strany zadavatele. Navrhovatel má v tomto ohledu za to, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně nevyplývá vypořádání s argumentem, jak bude zadavatel postupovat v případě, dojde-li před realizací předmětu veřejné zakázky k odstranění více než 30 % reklamních zařízení.
11. Úřad se dále nevypořádal ani s námitkou ne hospodárnosti celého zadávacího řízení veřejné zakázky, když předmět veřejné zakázky byl v okamžiku jejího zadání dle navrhovatele již z větší části realizován. Navrhovatel je přesvědčen, že Úřad musí dohlížet na dodržování základních zásad, mezi které patří i zásada hospodárnosti. K tomuto pak odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008.
12. Navrhovatel je dále přesvědčen, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí měla být zohledněna taktéž námitka týkající se jedinečnosti dodavatele Quo s.r.o., neboť se jedná o zásadní okolnost, která má přímý vliv na okruh dodavatelů.
13. Závěrem rozkladu navrhovatel uvádí, že napadené rozhodnutí je zároveň také nepřezkoumatelné, neboť vůbec neobsahuje posouzení Úřadu, zda zadavatel v namítaných skutečnostech postupoval v rozporu se zákonem či nikoli a jen slepě bez jakéhokoliv odůvodnění odkazuje na tvrzení zadavatele.

#### **Závěr rozkladu**

14. Z výše uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání a rozhodnutí.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

15. Úřad neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

16. Dne 6. 3. 2018 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření k rozkladu navrhovatele, v němž se ztotožnil se závěry Úřadu o stanovení požadavku na výši pojištění, neboť konstatoval, že předmětný požadavek považuje za přiměřený, a tedy zcela správný a zákonný. Co se týká jednostranného snížení rozsahu plnění, k tomu zadavatel uvedl, že transparentně vymezil možnosti změn předmětu veřejné zakázky, přičemž bylo zřejmé, že pokud tyto podmínky splněny nebudou, nebude možné takovou změnu provést. K ne hospodárnosti zadávacího řízení veřejné zakázky dále zadavatel uvedl, že se opět plně ztotožňuje se závěry Úřadu. V závěru svého vyjádření zadavatel navrhnul zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

### Stanovisko předsedy Úřadu

17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, že návrh navrhovatele v části tvrzení k nepřiměřenosti požadavku zadavatele na výši pojištění, k jednostrannému snížení rozsahu plnění a potenciální nezákonnosti a nevhodnosti zadávacího řízení zamítl, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu navrhovatele.

### V. K námitkám rozkladu

#### *K nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí*

19. V rozkladu navrhovatel uvádí, že napadené rozhodnutí je krom jiného také nepřezkoumatelné, a to z toho důvodu, že vůbec neobsahuje relevantní závěry a úvahy Úřadu, které by mohly být přezkoumatelné vyšší instancí. Úřad se dle názoru navrhovatele nevypořádal s námitkami navrhovatele, když ve většině pouze odkázal na tvrzení zadavatele.
20. K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, a to pro nedostatek důvodů, uvádím následující. Předpokladem toho, aby v tomto řízení o rozkladu bylo vůbec možno provést přezkoumání správnosti napadeného rozhodnutí v intencích jednotlivých námitek rozkladu, je naplnění požadavku přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, jelikož „*pouze přezkoumatelné rozhodnutí je způsobilé být předmětem hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností či vad předcházejícího řízení*“, jak je uvedeno kupř. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 121/2016 – 196, či analogicky v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 310/2016 - 52 ze dne 14. 6. 2017, podle něhož je třeba námitku nepřezkoumatelnosti třeba posoudit přednostně: „*Pokud by totiž v postupu krajského soudu existovaly vady, které by měly vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, případně pokud by jeho rozsudek byl nepřezkoumatelný, mohlo by to vyloučit možnost řádného posouzení ostatních kasačních námitek.*“
21. V rozsudku č. j. 6 Ads 280/2015 – 40 ze dne 4. 5. 2016 „*Nejvyšší správní soud k této otázce předesílá, že pojem nepřezkoumatelnosti není v soudním řádu správním ani v občanském soudním řádu, který by bylo možno použít podpůrně, blíže objasněn. Výklad tohoto pojmu je věcí právní nauky. Za nesrozumitelné lze obecně považovat takové soudní rozhodnutí, jehož výrok je vnitřně rozporný, kdy nelze zjistit, zda soud žalobu zamítl nebo o ní odmítl rozhodnout, případy, kdy nelze seznat co je výrok a co odůvodnění, dále rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem, rozhodnutí s nevhodnou formulací výroku, která má za následek, že rozhodnutí nikoho nezavazuje apod. Nedostatkem důvodů pak nelze rozumět dílčí nedostatky odůvodnění soudního rozhodnutí, ale pouze nedostatek důvodů skutkových. Skutkovými důvody, pro jejichž nedostatek je možno rozhodnutí soudu zrušit pro nepřezkoumatelnost, budou takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací*

*důvody, typicky tedy tam, kde soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny“.* Stejný výklad pak nejvyšší správní soud dlouhodobě judikuje např. v rozsudku č. j. 2 Ads 58/2003 – 75 ze dne 4. 12. 2003 či v rozsudku č. j. 3 As 88/2016 ze dne 31. 10. 2017.

22. Ačkoli výše uvedená či odkazovaná judikatura hovoří o přezkoumatelnosti ve vztahu k soudním rozhodnutím, její přímá aplikovatelnost na přezkum správních rozhodnutí je dána ustanovením § 76 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, resp. požadavky § 68 odst. 3 správního řádu, podle něhož se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
23. K údajným nedostatkům v podobě nevypořádání se s námitkami navrhovatele a k pouhému převzetí argumentace zadavatele ze strany Úřadu a z toho důvodu tvrzené nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, uvádím následující. Navrhovatel v návrhu odkazoval na několik sporných otázek, jimiž se Úřad byl povinen zabývat (blíže viz bod 2 tohoto rozhodnutí, případně detailněji body 12 až 19 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Co se týká otázky nepřiměřenosti požadavku zadavatele na výši pojištění, s tou se Úřad vypořádal v bodech 59 až 87 odůvodnění napadeného rozhodnutí. K otázce jednostranného snížení rozsahu plnění se dále Úřad vyjádřil v bodech 88 až 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Potenciální nezákonností a ne hospodárností zadávacího řízení se Úřad zabýval v bodech 108 až 119 odůvodnění napadeného rozhodnutí a zbytkem návrhu navrhovatele se pak zabýval v samostatném usnesení. Žádnou z vad naznačených výše uvedenou judikaturou jsem tedy v napadeném rozhodnutí neshledal. Naopak z odůvodnění napadeného rozhodnutí je jednoznačně seznatelné, které otázky považoval Úřad za rozhodné, a vzájemná souvislost jednotlivých úvah, jež v napadeném rozhodnutí vyslovil, je zřetelná. Napadené rozhodnutí proto považuji jako celek za přezkoumatelné, ostatně sám navrhovatel s ním v mnoha ohledech polemizuje, což by v případě jeho nepřezkoumatelnosti nebylo možné. Skutečnost, že se závěry Úřadu nesouhlasí, je věcí jinou, neznamená však, že se jedná o rozhodnutí nepřezkoumatelné – právě naopak. S ohledem na výše uvedené tuto námitku navrhovatele tedy neshledávám důvodnou.

*K nepřiměřenosti požadavku zadavatele na výši pojištění*

24. Z výroku napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad založil svůj právní závěr o zamítnutí návrhu navrhovatele mimo jiné na skutečnosti, že požadavek zadavatele na výši pojištění byl přiměřený vůči předmětu plnění veřejné zakázky.
25. Výše uvedený závěr Úřad následně zdůvodnil v bodech 59 až 87 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Stěžejní otázkou, kterou se Úřad ve vztahu k přezkoumávanému tvrzení navrhovatele zabýval, konkrétně bylo, zda zadavatelem stanovený požadavek na sjednání pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě při výkonu podnikatelských činností, které jsou součástí plnění veřejné zakázky, s pojistným plněním minimálně ve výši 5 000 000 Kč, je požadavkem přiměřeným ve smyslu § 6 zákona.

26. Úřad k tomuto nejprve obecně konstatoval, že zadavatel by měl v každém konkrétním případě stanovit výši pojištění na základě konkrétní potenciálně hrozící škody, která může nastat při plnění veřejné zakázky. Lépe řečeno, zadavatel by měl při stanovení výše pojištění vycházet z rizikovosti činnosti vybraného dodavatele ve vztahu ke způsobení škody třetí osobě. Dále Úřad vzal v potaz konkrétní okolnosti případu, když zohlednil popis předmětu plnění veřejné zakázky. Tento v bodě 75 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí náležitě rozebral a konstatoval, že s ohledem na to, že plnění veřejné zakázky bude probíhat na reklamních zařízeních umístěných v ochranném silničním pásmu dálnice D1, není vyloučeno, že činností vybraného dodavatele může dojít k mnohým škodám na majetku třetích osob. Výše pojištění, kterou v rámci zadávacích podmínek tedy zadavatel stanovil, nepředstavovala dle Úřadu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky excesivní, a tedy zjevně nepřiměřenou částku.
27. Se závěrem Úřadu plně souhlasím a nad rámec výše uvedeného doplňuji následující. Přiměřenost zadávacích podmínek veřejné zakázky, a stejně tak i jejich případnou diskriminační povahu, je nutno obecně posuzovat ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, tedy ke konkrétní „obsahové“ stránce činností poptávaných v rámci veřejné zakázky, a nikoliv pouze ve vztahu k „rozsahu“ z hlediska předpokládané hodnoty veřejné zakázky, které tento předmět plnění odpovídá.
28. K výše uvedené úvaze je však nutné zmínit, že hodnotu předmětu plnění je možné považovat za fakultativní část okruhu aspektů spoluurčujících předmět plnění veřejné zakázky v širším slova smyslu. Z toho důvodu nelze kritérium hodnoty veřejné zakázky výslovně vyloučit z okruhu úvah o přiměřenosti té které obchodní podmínky. Při posouzení přiměřenosti či diskriminační povahy zadávacích podmínek je však nezbytné vycházet ze všech konkrétních okolností daného případu a nikoliv preferovat jediné, navíc obecné a značně zjednodušující kritérium, jakým je předpokládaná hodnota veřejné zakázky, resp. násobek jejího překročení.
29. Při posouzení přiměřenosti předmětné zadávací podmínky ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky je pak nezbytné posoudit především konkrétní obsahovou stránku činností poptávaných v rámci veřejné zakázky. Případné úvahy, které by se nějakým způsobem dotýkaly hodnoty předmětu plnění veřejné zakázky, tak mohou být zohledněny pouze nepřímo a v rámci argumentace vystavěné na jeho „obsahové“ stránce, neboť, jak již bylo řečeno výše, hodnota předmětu plnění může být aspektem spoluurčujícím předmět plnění veřejné zakázky.
30. Veškeré toto posouzení však Úřad v rámci napadeného rozhodnutí učinil, neboť na základě správného právního výkladu nedovodil primárně relevanci předpokládané hodnoty ve vztahu k výši pojištění vyžadovaného předmětnou zadávací podmínkou (viz bod 78 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Dále zohlednil, jak a kde bude konkrétně plnění veřejné zakázky probíhat, z čehož dovodil potenciální rizikovost této činnosti a v důsledku toho i odůvodněnost požadavku na výši pojištění.
31. S ohledem na to, že nyní posuzovaná veřejná zakázka měla být plněna v ochranném silničním pásmu dálnice D1, a to mezi jejím 0,000 až 272,218 km, na němž je denně velmi silný provoz motorových vozidel, mám za to, že potencialita způsobení škody byla v nyní projednávaném případě vysoká. Navíc je třeba zmínit, že reklamní zařízení se často nacházejí skutečně v těsné blízkosti dálnice D1, což také plnění veřejné zakázky neulehčuje, neboť při manipulaci

s materiály, přípravky a jinými věcmi nezbytnými pro plnění veřejné zakázky může být nezbytné zasáhnout do samotného prostoru dálnice D1. Tímto jednáním také možnost způsobení škody třetím osobám značně narůstá, neboť je zde hrozba způsobení kupříkladu hromadné havárie motorových vozidel či jiného narušení plynulosti provozu na předmětné komunikaci.

32. Na základě výše uvedeného je zřejmé, že v přezkoumávaném případě Úřad v průběhu správního řízení zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, na jehož základě učinil správný právní výklad, když zohlednil především obsahovou stránku činností definujících předmět plnění veřejné zakázky, které jsou rozhodné pro posouzení toho, zda je předmětná zadávací podmínka přiměřená předmětu plnění veřejné zakázky, a zda tedy zadavatel při jejím stanovení dodržel postup stanovený zákonem.
33. Co se týká navrhovatelem namítaného vlivu nastavené výše pojištění na okruh potenciálních účastníků zadávacího řízení na veřejnou zakázku a zároveň namítané zjevné nepřiměřenosti výše pojištění a z ní pramenící nepřiměřené diskriminace účastníků zadávacího řízení, uvádím následující. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že požadavek na uzavření pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou zhotovitelem třetí osobě v souvislosti s výkonem jeho činnosti, byl podmínkou nezbytnou k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Potenciální dodavatelé byli tedy již od počátku zadávacího řízení na veřejnou zakázku seznámeni s tím, že tento požadavek budou muset při plnění veřejné zakázky splňovat. Nelze tedy souhlasit s navrhovatelem, že by docházelo k odlišnému zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, tedy k přímé či k nepřímé diskriminaci kteréhokoli účastníka zadávacího řízení. Stejně tak nelze souhlasit s navrhovatelem v tom, že by 5 000 000 Kč jakožto výše pojištění porušovala zásadu přiměřenosti, neboť si lze jistě představit, že v případě, že by skutečně došlo k narušení plynulosti provozu na dálnici D1 v souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky (například způsobením dopravní nehody), mohla by výše škody dosahovat mnohem vyšších částek než 5 000 000 Kč. Vzhledem k tomu, že požadavek na výši pojištění byl přiměřený a tedy nastavený v souladu se zákonem, mám za to, že nemohl mít neúměrný vliv na okruh potenciálních účastníků zadávacího řízení.
34. K námitce vnitřní rozporuplnosti odůvodnění napadeného rozhodnutí mi nezbyvá než plně souhlasit s Úřadem v tom, že není na místě srovnávat výše pojištění jednotlivých veřejných zakázek. Každá z nich má totiž svá specifika a u každé je třeba samostatné posouzení individuálních okolností.
35. Totožně jako navrhovatel argumentoval veřejnou zakázkou, jejíž předmět měl spočívat v opravách svodidel na dálnicích a v rámci které byla vyžadována výše pojištění 1 000 000 Kč, lze pro obecné srovnání uvést mnoho dalších případů, v nichž byl naopak požadavek na výši pojištění mnohonásobně vyšší.
36. Pouze nad rámec své argumentace kupříkladu odkazují na Úřadem již potvrzený případ stanovení výše pojištění ve věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0005/2016/VZ. Zde byla předmětem veřejné zakázky dodávka a montáž komínu určeného pro všechny typy spalín a pro odvádění vzdušiny. Za účelem realizace předmětu plnění veřejné zakázky, jehož cena se pro potenciální uchazeče pohybovala přibližně v rozmezí 200 000 Kč až 300 000 Kč, bylo dle zadávacích podmínek nezbytné uzavřít pojistnou smlouvu ve výši minimálně 50 000 000 Kč. Úřad v tomto případě taktéž přihlédl k předmětu veřejné zakázky, tedy



ke konkrétnímu jednání, které bude při plnění veřejné zakázky realizováno, když dospěl k závěru, že stanovená podmínka je přiměřená předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad tedy i v tomto případě přisvědčil zadavateli, když vzal v potaz skutečnost, že realizace předmětné veřejné zakázky přímo navazovala na celkovou stavební rekonstrukci budov Fakulty bezpečnostního inženýrství, přičemž s ohledem na charakter činností při budování komína (práce s ohněm) bylo potřeba zajistit účinnou ochranu majetku zadavatele. Obecně lze tedy říci, že bez ohledu na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky může při jejím plnění potenciální škoda být mnohonásobně vyšší a je na zadavateli, aby primárně posoudil rizikovost v budoucnu prováděných prací a stanovil si přiměřené požadavky na výši pojištění.

37. Z výše uvedeného tak vyplývá, že zadávací podmínka spočívající v uzavření pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě v souvislosti s výkonem jeho činnosti, představuje požadavek, který má co do svého významu poskytovat zadavateli záruku, že v případě vzniku škody v přímé souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky dodavatelem, bude tato škoda nahrazena z titulu příslušného pojistného vztahu. Výši požadovaného pojistného plnění tak v nyní projednávaném případě musel stanovit s přihlédnutím ke specifickým předmětu plnění veřejné zakázky. Vzhledem k charakteru předmětu plnění a zejména místu plnění, mohlo v případě montáže krycích plachet dojít ke škodné události nejen zadavatele, ale také třetích osob v důsledku narušení plynulosti provozu na dálnici D1. Potřeba dostatečného pojistného plnění ve výši požadované zadavatelem je proto akceptovatelná, neboť vychází z charakteru předmětu plnění veřejné zakázky a zároveň je přiměřená míře rizika, která by zadavateli či třetím osobám mohla objektivně z titulu realizace veřejné zakázky vzniknout. S ohledem na výše uvedené neshledávám tuto námitku navrhovatele důvodnou.

*K námitce jednostranného snížení rozsahu plnění*

38. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že se Úřad nevypořádal s námitkou, že není jasné, jak bude zadavatel postupovat v případě, dojde-li před realizací předmětu veřejné zakázky k odstranění více než 30 % reklamních zařízení (viz bod 2.8. návrhu smlouvy o poskytování služeb č. 01PU-003470). Dle navrhovatele je totiž způsob vyhrazené změny závazku zadavatelem nejasný a způsobuje nejistotu ohledně rozsahu plnění veřejné zakázky.
39. K výše uvedené námitce konstatuji, že tato již byla vznesena v návrhu a Úřad se s ní dostatečně a srozumitelně vypořádal již v bodě 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Nad rámec zde uvedeného uvádím, že pokud si zadavatel platně vyhradil konkrétní změnu závazku ve smyslu ustanovení § 100 odst. 1 zákona (tj. vymezil jednoznačně její podmínky a obsah, nezměnil předmětnou změnou celkovou povahu veřejné zakázky atd.) nejedná se z povahy věci o podstatnou změnu smlouvy ve smyslu § 222 zákona.
40. Pro možnost posouzení platnosti vyhrazení konkrétní změny závazku jsou v § 100 odst. 1 zákona nastaveny podmínky, které musí být všechny kumulativně naplněny. V kompetenci Úřadu potom v souvislosti s touto vyhrazenou změnou závazku je pouze to, zda tato naplňuje výše zmíněné zákonné podmínky. Tuto skutečnost Úřad posoudil již v bodech 98 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž proti tomuto posouzení nevznesl navrhovatel v rozkladu žádné námitky.
41. Navrhovatel naopak v rozkladu vznesl námitku směřující mimo tuto vyhrazenou změnu závazku (viz bod 32 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jednalo se o hypotetickou a čistě

spekulativní situaci nastíněnou navrhovatelem, která by jistě nespadala pod vyhrazenou změnu závazku dle § 100 odst. 1 zákona, nýbrž by podléhala, jak již uvedl Úřad v bodě 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí, postupu dle § 222 zákona. Pak by mohlo dojít k přezkumu jednání zadavatele ze strany Úřadu až ve chvíli, kdy navrhovatelem zmíněná situace skutečně nastane.

42. Obecně je nutné si uvědomit zejména fakt, že zadavatel si při vytváření zadávacích podmínek vyhrazuje takové změny, které je schopen v dané době předvídat. V případě, že by tedy následně došlo k situaci odlišné od vyhrazené změny závazku, musel by tomu zadavatel přizpůsobit své jednání a postupovat v souladu s § 222 zákona. S ohledem však na to, že k takové situaci nedošlo, není zde jednání zadavatele, jež by bylo možné podrobit přezkumu ze strany Úřadu, a zároveň zde není ani důvod pro konstatování porušení zákona. Na základě výše uvedeného ani tuto námitku navrhovatele neshledávám důvodnou.

*K námitce ne hospodárnosti zadávacího řízení*

43. Další okruh námitek v rozkladu směřuje ke skutečnosti, že předmětná reklamní zařízení byla v době vyhlášení veřejné zakázky z velké části již zakryta, a to symbolem státní vlajky České republiky. V důsledku této okolnosti však byl dle navrhovatele předmět veřejné zakázky již z větší části realizován, což nesledovalo jednu ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, tj. zásadu hospodárnosti.
44. K této námitce nejprve považuji za vhodné obecně uvést, že cílem zákona nezpochybnitelně je hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky. Na druhou stranu v kompetenci Úřadu ve smyslu § 112 zákona není přezkum toho, zda zadavatel při vymezení svých potřeb postupoval v souladu se zásadou hospodárnosti. Výše uvedeného cíle zákona je tak nepřímě dosahováno zajištěním formalizovaného procesu zadávání veřejných zakázek podle zákona, tj. zajištěním „fair“ podmínek celého zadávacího řízení.
45. Výše uvedené tvrzení ostatně vyplývá také z judikatury správních soudů, kde se uvádí, že *„vymezení předmětu veřejné zakázky (tedy co vlastně zadavatel po dodavatelích potřebuje a jaké plnění tak v rámci zadávacího řízení poptává) je otázkou, jejíž zodpovězení závisí výlučně na potřebách zadavatele (...), neboť i podle soudu je to právě zadavatel, který zná nejlépe své vlastní potřeby a je schopen je nejpřesněji a věcně nejlépe definovat. Stejně tak zdejší soud nezpochybňuje, že je na zadavateli, aby se on sám na základě svých vlastních potřeb rozhodl, v jakém rozsahu bude plnění v zadávacím řízení poptávat“* (viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2011 – 96 ze dne 1. 11. 2012).
46. Není tedy věcí Úřadu přezkoumat, zda zakrytí reklamních zařízení neprůhledným jednobarevným materiálem je s ohledem na okolnosti případu hospodárné či ne, neboť je to právě zadavatel, kdo je vázán příslušnými právními předpisy, a jehož postup s nimi musí být v souladu. Úřad má v této věci pouze pravomoc vykonávat dozor nad samotným procesem zadávání veřejné zakázky.
47. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že navrhovatelova námitka nesměřovala proti konkrétnímu postupu zadavatele v rámci zadávacího řízení, nýbrž proti samotnému vymezení potřeb zadavatele, jehož přezkum není v kompetenci Úřadu. Z tohoto důvodu ani tuto námitku neshledávám důvodnou.

*K námitce jedinečnosti dodavatele QUO s.r.o.*

48. Dále navrhovatel v rozkladu uvádí, že možnost realizace veřejné zakázky je v zásadě omezena pouze na jediný subjekt, a to společnost QUO s.r.o.
49. Nutno podotknout, že tato námitka byla obsažena již v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a Úřad o ní rozhodl, jak ostatně zmínil v bodě 120 odůvodnění napadeného rozhodnutí, samostatným usnesením č. j. ÚOHS-S0455/2017/VZ-03744/2018/512/TDv ze dne 13. 2. 2018 (viz také bod 3 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k tomu, že výše uvedené usnesení nebylo napadeno rozkladem, nabylo dne 2. 3. 2018 právní moci.
50. S ohledem na to, že námitka navrhovatele nesměřuje proti napadenému rozhodnutí, nelze se s ní v rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí vypořádat, a tedy ji nelze shledat důvodnou.

#### **VI. Závěr**

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

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále nelze odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. JUDr. Filip Chytrý, advokát, Malátová 633/12, 150 00 Praha 5
2. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4

### **Vypraveno dne:**

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