



UOHSX00B793U

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0049/2018/VZ-15070/2018/321/OMa

Brno: 24. května 2018

V řízení o rozkladu ze dne 19. 3. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 20. 3. 2018 navrhovatelem –

- **INGENIRING KRKONOŠE a.s.**, IČO 27472493, se sídlem Horská 634, Střední Předměstí, 541 01 Trutnov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0020/2018/VZ-06662/2018/542/VHu ze dne 5. 3. 2018, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Královéhradecký kraj**, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Výstavba konsolidovaných laboratoří a Transfúzního oddělení v Oblastní nemocnici Trutnov a. s. - zajištění výkonu TDS a BOZP**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 9. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 9. 2017 pod ev. č. Z2017-026373 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 185-379254,

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-S0020/2018/VZ-06662/2018/542/VHu ze dne 5. 3. 2018

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 17. 1. 2018 návrh ve smyslu § 250 zákona (dále jen „**návrh**“) z téhož dne podaný navrhovatelem – INGENIRING KRKONOŠE a.s., IČO 27472493, se sídlem Horská 634, Střední Předměstí, 541 01 Trutnov (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Výstavba konsolidovaných laboratoří a Transfúzního oddělení v Oblastní nemocnici Trutnov a.s. – zajištění výkonu TDS a BOZP“ zadávané v otevřeném řízení jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 9. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 9. 2017 pod ev. č. Z2017-026373 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 185-379254 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V návrhu navrhovatel brojil proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jelikož spatřoval postup zadavatele v dále uvedených skutečnostech jako rozporný se zásadami zadávacího řízení stanovenými v § 6 zákona. Prvně zpochybňoval neuznání předložené referenční zakázky „Rekonstrukce lanové dráhy na Sněžku“ ze strany zadavatele. Dále pak namítal neuznání nabídkové ceny navrhovatele jako ceny v čase a místě obvyklé pro požadovaný denní výkon nabízených činností a neuznání splnění podmínky zadavatele týkající se stanoveného rozsahu výkonu popínané činnosti.
3. Dle čl. 2 zadávacích podmínek je předmětem plnění veřejné zakázky „*zajištění výkonu činnosti technického dozoru stavebníka (TDS) a koordinátora bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (BOZP) a poskytnutí souvisejících služeb v rámci realizace stavební akce s názvem Výstavba konsolidovaných laboratoří a Transfúzního oddělení v Oblastní nemocnici Trutnov a.s.*“. V čl. 2 zadávacích podmínek veřejné zakázky je také stanoveno, že podrobnější

---

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

specifikace předmětu veřejné zakázky je uvedena v příloze č. 1 – návrhu příkazní smlouvy (dále jen „**příkazní smlouva**“).

4. Článek 8. zadávacích podmínek uvádí, že „[o]bchodní a další smluvní podmínky jsou stanoveny návrhem příkazní smlouvy, který je přílohou č. 1 - návrh příkazní smlouvy. Návrh smlouvy je závazný. Dodavatel doplní návrh smlouvy pouze na vyznačených místech“.
5. Článek 8 odst. 6 příkazní smlouvy stanovuje, že „[p]říkazník bude provádět svoji činnost každý den, přičemž je povinen být přítomen na stavbě vždy po celou dobu provádění stavebních prací, tedy po celou pracovní dobu zhotovitele stavby. Dále je příkazník nebo jeho zástupce povinen být přítomen každý den zkušebního provozu, a to nejméně v rozsahu 2 hodin denně. Rozsah svoji činnosti zaznamená zápisem do stavebního deníku, resp. do deníku TDS. Příkazce bude vykonávat zajišťovanou činnost i o víkendech, dnech pracovního klidu nebo státních svátcích, budou-li v těchto dnech probíhat stavební práce“.
6. Dále je důležité zmínit čl. 10 odst. 5 příkazní smlouvy, ve kterém je uvedeno, že „[p]ro případ porušení povinnosti příkazníka dle čl. 8 odst. 6 a 7 sjednávají smluvní strany smluvní pokutu ve výši 30 000 za každý případ nepřítomnosti příslušné osoby v době, kdy přítomna být měla, a to i za každou nepřítomnou osobu zvlášť. Pokud k uvedenému porušení povinností příkazníka dojde opakovaně (nejméně 3x), je příkazce oprávněn od smlouvy odstoupit“.

## II. **Napadené rozhodnutí**

7. Dne 5. 3. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0020/2018/VZ-06662/2018/542/VHu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.
8. Výrok napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že v příkazní smlouvě byl jasně stanoven rozsah, po který měla být prováděna činnost příkazníka na stavbě, a to po celou dobu provádění stavebních prací, avšak nabídka navrhovatele počítala s menším objemem služeb, než byl takto stanoven, a to pouze v rozsahu 2,5 hodiny denně. V důsledku toho Úřad dospěl k závěru, že došlo k nesplnění zadávacích podmínek stanovených zadavatelem. Úřad tak uzavřel, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky. Úřad pak konstatoval, že s ohledem na procesní ekonomii a dosavadní judikaturu je přezkum dalších důvodů pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení veřejné zakázky nadbytečný.

## III. **Rozklad navrhovatele**

9. Dne 20. 3. 2018 doručil navrhovatel Úřadu rozklad ze dne 19. 3. 2018 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 5. 3. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

### **Námítky rozkladu**

10. Navrhovatel v rozkladu namítá, že Úřad pouze formálně konstatoval navrhovatelovo nesplnění podmínky zadavatele určující dobu a rozsah přítomnosti příkazníka na stavbě stanovenou příkazní smlouvou, aniž by se zabýval tím, zda tato podmínka zadavatele vychází z objektivně zdůvodnitelných potřeb zadavatele a zda tato podmínka splňuje zásady zákona, především pak zásadu přiměřenosti.

11. Dále navrhovatel namítá, že v obdobných zadávacích řízeních uspěl, a jednotlivé články zadávacích dokumentací byly prakticky shodné s těmi v zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Považoval tedy podmínku stálého technického dozoru jako omyl způsobený úřední chybou zadavatele při přepisu zadávacích podmínek z jiných řízení. Současně navrhovatel zmiňuje, že podmínka stálého technického dozoru nevyplývá z jiných ustanovení zadávací dokumentace veřejné zakázky. Nesouhlasí také se závěrem uvedeným v bodě 87 napadeného rozhodnutí, který konstatuje, že článek 8 odst. 6 příkazní smlouvy v bližších podrobnostech řeší problematiku článku 5 odst. 2 příkazní smlouvy.
12. Navrhovatel dále nepovažuje zadávací podmínky za dostatečně jednoznačné, považuje je za zmatečné, účelové a nepřiměřené.
13. Další rozkladová námitka navrhovatele spočívá v tom, že měl Úřad přezkoumat i druhý důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, tedy neuznání referenční zakázky „Rekonstrukce lanové dráhy na Sněžku“, jelikož Úřad rozhoduje s vědomím, že jeho závěry mohou být dále přezkoumávány, a měl tedy učinit jednoznačný závěr i v této otázce pro případný další přezkum.
14. Nakonec pak navrhovatel argumentuje tím, že podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku a v případě výběru jiné nabídky dojde k nehospodárné správě veřejných finančních prostředků.

#### **Závěr rozkladu**

15. Navrhovatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a vydal nové rozhodnutí ve prospěch navrhovatele.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

16. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 23. 3. 2018**

17. Dne 21. 3. 2018 bylo zadavateli doručeno usnesení č. j. ÚOHS-S0020/2018/VZ-08585/2018/542/VHu, jež mu stanovilo lhůtu pěti dnů pro vyjádření se k rozkladu navrhovatele. Zadavatel ve vyjádření uvádí, že napadené rozhodnutí je dle něj věcně správné, skutkový stav je plně zjištěný, dále že Úřad na skutkový stav aplikoval správné normy platného práva a vypořádal se se všemi námitkami navrhovatele. K samotnému rozkladu pak zadavatel uvádí, že námitky proti tvrzeným skutečnostem měl navrhovatel podat již v rámci námitek proti zadávacím podmínkám. Dále zadavatel uvedl, že stanovil rozsah plnění veřejné zakázky zcela vědomě, a konstatování, že se jednalo o „překlep“ z jiných zadávacích řízení si odporuje s tvrzením navrhovatele, že takový rozsah plnění obdobné veřejné zakázky je naprosto neobvyklý. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel se v rozkladu dovolává nesprávných zásad zadávacího řízení a sám vyžaduje porušení některých z nich. Dále pak zadavatel upozorňuje na servilní výhrůžnost rozkladu navrhovatele, což považuje za snahu ovlivnit rozhodnutí odvolacího správního orgánu.

Závěrem tedy zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

18. 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.
19. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím podle 265 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, jelikož nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona, rozhodl správně a zákonně.
20. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou podrobně rozvedeny důvody, na základě kterých jsem napadené rozhodnutí potvrdil a navrhovatelem podaný rozklad zamítl.

### **V. K námitkám rozkladu**

21. Úvodem je nutné zdůraznit, že v daném případě není sporu o tom, zda navrhovatel ve své nabídce dodržel či nedodržel zadávací podmínky. V zadávacích podmínkách bylo stanoveno, konkrétně v bodě 8 odst. 6 příkazní smlouvy (jak je podrobněji uvedeno v bodě 5 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že příkazník je povinen být přítomen na stavbě po celou dobu provádění stavebních prací. Navrhovatel ve své nabídce stanovil celkovou nabídkovou cenu ve výši 1 390 000 Kč, což vedlo zadavatele k požadavku na objasnění nebo doplnění nabídky, jelikož se zadavateli ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a předpokládanému rozsahu prací jevila nabídková cena navrhovatele jako mimořádně nízká. Z objasnění nabídky navrhovatele doručené dne 22. 11. 2017 zadavateli pak mimo jiné vyplývá, že navrhovatel garantuje „*denní přítomnost dozoru TDI na stavbě s předpokladem průměrné přítomnosti 2,5 hod; to znamená průměrně 12,5 hodin v běžném týdnu*“. Navrhovatel tedy nepodal nabídku v souladu se zadávacími podmínkami.
22. Skutečnost, že navrhovatel nepodal nabídku v souladu se zadávacími podmínkami, navrhovatel nejen nespornuje, ale sám ji potvrzuje i v podaném rozkladu, kde uvádí, že „*[p]ři sestavování této nabídky jsme tedy připustili a předpokládali, že se uvedená podmínka zadavatele dostala do zadávacích podkladů omylem ... [p]ři sestavování naší nabídkové ceny jsme potřebu denní přítomnosti vzali v potaz ... [a]kceptujeme a akceptovali jsme, že si svým charakterem a povahou denní přítomnost kontrolních osob vyžaduje. Odmítáme však podmínku po celou pracovní dobu zhotovitele stavby.*“ K uvedenému se pak blíže vyjadřuje i Úřad v bodech 87 – 89 napadeného rozhodnutí Úřadu. Úřad v daných bodech napadeného rozhodnutí zdůvodňuje navrhovatelovu vázanost příkazní smlouvou, jež byla součástí zadávacích podmínek a navrhovatel tedy v souladu s ní podával nabídku, a také další skutečnosti, které potvrzují navrhovatelovu znalost zadávacích podmínek. Navrhovatel tedy nepopírá, že jím předložená nabídka nesplňuje zadávací podmínky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci, ale navrhovatel brojí přímo proti konkrétní zadávací podmínce (bodu 8 odst. 6 příkazní smlouvy), jejíž neakceptace se promítla i do jeho nabídky.

23. Dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil a podle odst. 8 stejného ustanovení zákona zadavatel vyloučí vybraného dodavatele, pokud nesplní podmínky odstavce 2 tohoto ustanovení.
24. Zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, jelikož údaje předložené účastníkem nesplnily zadávací podmínky, konkrétně pak protože rozsah poskytovaných prací v nabídce navrhovatele byl nižší, než jaký byl rozsah požadovaný zadávacími podmínkami.
25. Úřad tedy postupoval správně, když konstatoval, že zadavatel oprávněně vyloučil navrhovatele jako vybraného dodavatele zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jelikož nabídka navrhovatele nesplnila zadávací podmínky veřejné zakázky.

*K námitce proti zadávacím podmínkám*

26. Z uvedeného a z rozkladu navrhovatele tedy vyplývá, že navrhovatel nesouhlasí se zadávacími podmínkami, konkrétně pak s bodem 8 odst. 6 příkazní smlouvy. Dle navrhovatele je dané ustanovení příkazní smlouvy v rozporu se zásadami zadávacího řízení stanovenými v § 6 zákona, především pak se zásadou přiměřenosti. Navrhovatel předpokládal, že toto ustanovení bylo do zadávacích podmínek zařazeno na základě úřední chyby. V důsledku toho pak navrhovatel podal nabídku, kterou považoval za přiměřenou vzhledem k charakteru práce, která je předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel tedy nesouhlasí s tím, že napadené rozhodnutí pouze vyhotovilo „zprávu o formálním porušení podmínek zadavatele stěžovatelem“ a požaduje, aby Úřad danou část zadávacích podmínek přezkoumal s ohledem na jejich obsah a přiměřenost.
27. Pokud má dodavatel pochybnosti o tom, zda jsou zadávací podmínky v souladu se zákonem, má možnost požadovat jejich vysvětlení dle § 98 zákona, a podat proti nim námitky, a to ve lhůtě předepsané zákonem podle § 242 odst. 2 zákona, tedy do 15 dnů od uveřejnění zadávací dokumentace. Obdobně se k tomu vyjadřuje i judikatura. V rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 40/2013 ze dne 18. 9. 2014 je uvedeno, že „[p]okud zadavatel v rámci zadávání této veřejné zakázky dospěl k závěru, že činnosti, které jsou obsaženy v položce č. 5 026200a, vyžadují samostatné ocenění a nelze je směřovat s jinými položkami, bylo povinností dodavatelů (uchazečů) tento požadavek zadavatele akceptovat a předložit takovou nabídku, která splňuje požadavky zadavatele; pokud přitom měli žalobci za to, že tento postup zadavatele je neoprávněný či nedůvodný, mohli brojit proti tomuto požadavku zadavatele námitkami, což neučinili, a namísto toho podali nabídku, která požadavku zadavatele neodpovídala. Za tohoto stavu tedy skutečně žalovaný nemusel podrobněji objasňovat, zda lze či nelze podřadit a ocenit činnosti obsažené v položce č. 5 026200a pod jiné položky, které se vztahují k protikorozní ochraně.“, což je situace, která lze analogicky aplikovat na právě projednávaný případ. Obdobně posuzoval věc opět Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Af 8/2013 ze dne 17. 12. 2014, ve kterém je uvedeno, že „[ž]alobce nesplnil zadávací podmínku stanovící, že ‚cena za odstranění ostatních druhů odpadů nebude vyšší než 60 % ceny za odstranění směsného komunálního odpadu‘. Přestože však o údajné spornosti této podmínky věděl, nebrojil proti ní námitkami proti zadávacím podmínkám. Tak se však sám připravil o možnost obrany svých práv. Zákon

*o veřejných zakázkách v § 110 stanoví určitou posloupnost pro uplatnění jednotlivých tvrzení proti průběhu zadávacího řízení odpovídající jednotlivým fázím zadávacího řízení. Ze spojení chronologické hierarchie jednotlivých námitek a lhůt pro jejich podání pak plyne jistá koncentrace námitkových řízení.* Navrhovatel tedy věděl, co požaduje zadavatel. Pokud měl pochybnosti o správnosti zadávacích podmínek, měl možnost požádat zadavatele o jejich vysvětlení, případně proti nim podat námitky, jak je uvedeno i v tomto odstavci zmíněné judikatuře. Navrhovatel tak však neučinil, a na základě svého úsudku se rozhodl nerespektovat zadávací podmínky, což vedlo k jeho vyloučení.

28. Na tomto místě je také důležité zmínit rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 51/2013 ze dne 1. 4. 2015 ve kterém je uvedeno, že „[p]okud žalobce v návaznosti na to tvrdil, že objektivně neexistovaly žádné důvody, pro něž by měl podávat námitky proti zadávacím podmínkám, pak se krajský soud s jeho tvrzeními neztotožňuje, neboť výhrady, které proti zadávacím podmínkám žalobce vznesl, musely být zřejmé již v době zveřejnění zadávacích podmínek.“, což představuje další nutnou podmínku k tomu, aby nebylo možné podat návrh proti zadávacím podmínkám v době, kdy nebyly včas podány řádné námitky proti zadávacím podmínkám. Jak bylo uvedeno výše, navrhovatel pojal pochybnosti o správnosti zadávacích podmínek při zpracování nabídky – a právě v tento moment měl možnost jejich správnost ověřit, případně proti nim brojit.
29. Lze tak ze zákonné úpravy a uvedené judikatury shrnout, že dodavatel je oprávněn požadovat vysvětlení zadávací dokumentace, či případně proti ní podat námitky, avšak ve lhůtě stanovené § 242 odst. 2 zákona a nikoliv později, například až v momentě, kdy zjistí, že od počátku stanovené zadávací podmínky jsou v jeho neprospěch. Výjimka na uvedené se použije pouze v případě, že výhrady vznesené navrhovatelem proti zadávacím podmínkám nebyly zřejmé již v době zveřejnění zadávacích podmínek, tedy že postup zadavatele nebyl dostatečně transparentní a zadávací podmínky, které stanovil, vykládá nepředvídatelným způsobem (dále též „výjimka“).
30. Aplikujeme-li výše uvedené na právě projednávaný případ, dojdeme k závěru, že podmínka, proti které navrhovatel brojí, byla stanovena již v zadávací dokumentaci. Tato podmínka z článku 8 odst. 6 příkazní smlouvy zní „[p]říkazník bude provádět svoji činnost každý den, přičemž je povinen být přítomen na stavbě vždy po celou dobu provádění stavebních prací, tedy po celou pracovní dobu zhotovitele stavby...“, a takovou podmínku je možné označit za zcela jasnou, srozumitelnou, neposkytující prostor pro různý výklad, a která nepotřebuje konkretizaci v jiných ustanoveních zadávací dokumentace. S tím nepřímou souhlasí i navrhovatel, který nerozporuje to, že by byla daná podmínka nesrozumitelná, navrhovatel pouze s touto podmínkou nesouhlasí, jak bylo uvedeno v bodech 21 - 22 odůvodnění tohoto rozhodnutí – ke stejnému závěru došel správně i Úřad, což podrobněji rozvedl v bodě 90 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Když tedy navrhovatel podal nabídku, ve které stanovil rozsah dohledu pouze v průměru 2,5 hod. denně, jednoznačně tak neakceptoval zadávací podmínky, a tato skutečnost nebyla způsobena jejich nevhodnou formulací. Pokud tedy není přípustné zdůvodnění výjimkou, mohl navrhovatel pouze požádat zadavatele o vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 zákona, případně mohl podat námitky proti zadávacím podmínkám v souladu s §§ 241 a násl. zákona. Navrhovatel však ani nepožadoval vysvětlení, ani nepodal námitky, lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám mu tak dle § 242 odst. 2 uplynula dne 3. 11. 2017. Navrhovatel tak měl možnost podat námitky proti

zadávacím podmínkám, ovšem neučinil tak v zákonem stanovené lhůtě, což vede k tomu, že dané námitky již podat nemůže a v souvislosti s tím nemůže proti zadávacím podmínkám podat ani návrh, jelikož pro daný případ platí, že námitky proti zadávacím podmínkám jsou obligatorní náležitostí návrhu proti nim, jak stanoví § 251 odst. 1 zákona. Také platí, že jelikož navrhovatel nepodal námitky proti zadávacím podmínkám včas, pro to, aby měl šanci na úspěch v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, byl povinen vyhotovit svou nabídku v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky, což však neučinil.

31. Lze tak uzavřít, že navrhovatel brojí proti zadávacím podmínkám, ovšem v době, kdy k tomu již není oprávněn, přičemž zadávací podmínky byly stanoveny jednoznačně a srozumitelně. Úřad tak postupoval v souladu se zákonem, když konstatoval, že navrhovatel brojí proti zadávacím podmínkám po uplynutí lhůty na to stanovené, a z tohoto důvodu návrh navrhovatele zamítl.
32. K námitce možného „překlepu“, tedy úřední chyby, pouze opět uvádím, že pokud měl navrhovatel pochybnosti o správnosti zadávacích podmínek, mohl požádat o jejich vysvětlení, případně proti nim podat námitky, a jelikož tak neučinil, de iure je akceptoval. Nelze poté označit za překvapivé, že zadavatel vyžadoval dodržení jím stanovených zadávacích podmínek.
33. Námitku pouhého vyhotovení „zprávy o formálním porušení podmínek zadavatele stěžovatelem“ a neposouzení zadávacích podmínek z pohledu jejich přiměřenosti je nutné odmítnout vzhledem k výše uvedeným skutečnostem. Úřad se dle zákona nemohl věcně zabývat tím, zda byly dodrženy zásady zadávacího řízení v rámci veřejné zakázky v oblasti zadávacích podmínek, když proti nim navrhovatel nebrojil v době, kdy tak učinit měl, a proto se například přiměřeností zadávacích podmínek Úřad ani nezabýval, jelikož pro to nebyly splněny v rámci návrhového řízení zákonem požadované podmínky.

*K přezkoumání druhého důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení*

34. Navrhovatel v druhé části rozkladu namítá se zákonem rozporný postup Úřadu, který spatřuje v tom, že se Úřad nezabýval druhým důvodem, pro který byl navrhovatel ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku vyloučen. Tento důvod spočíval v neuznání referenční zakázky „Rekonstrukce lanové dráhy na Sněžku“. Navrhovatel považuje za neslučitelné se zákonem, že Úřad tento druhý důvod vyloučení nepřezkoumal s odkazem na to, že jelikož byl naplněn již jeden oprávněný důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, je nadbytečné zkoumat další namítané důvody vyloučení. Dle navrhovatele však Úřad nepochopil svou úlohu, neboť jakožto orgán, jehož rozhodnutí mohou být dále přezkoumávána, měl učinit jednoznačný závěr i v problematice druhého vylučovacího důvodu, a to právě aby i tento mohl být následně přezkoumán. Dle navrhovatele judikaturu uvedenou Úřadem (rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/99 ze dne 24. 6. 1999) mají využívat pouze zadavatelé, nikoliv však Úřad.
35. Problematikou přezkumu dalších důvodů vyloučení v momentě, kdy došlo k přezkumu prvního z nich a bylo dovozeno, že dodavatel byl ze zadávacího řízení vyloučen oprávněně, se zabývá judikatura. Lze zmínit například rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 36/2013 ze dne 9. 7. 2014, ve kterém je uvedeno, že „nemůže obstat ani argument žalobce, že žalovaný pochybil, pokud se v prvostupňovém a posléze ani v napadeném napadeného rozhodnutí nevyjádřil k žádnému žalobcově tvrzení a důkazům



*obsaženým v návrhu, které se týkaly popření zbylých důvodů pro vyloučení žalobce ze zadávacího řízení. Jelikož bylo správně dovozeno, že nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr je nutno považovat za oprávněný důvod vyloučení žalobce, zkoumání dalších důvodů vyloučení by bylo zcela bezpředmětné. Pak tedy žalovaný nezatížil napadené rozhodnutí vadou spočívající v tom, že nepřezkoumal další důvody, pro které byl žalobce vyloučen.“, obdobně se k tomu vyjadřuje i rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/99 ze dne 24. 6. 1999, který ostatně Úřad použil v odůvodnění napadeného rozhodnutí, a je v něm uvedeno, že „[z]koumání dalších důvodů vyloučení uchazeče za situace, že alespoň jediný důvod je oprávněný, je nadbytečné.“*

36. Úřad v daném případě dospěl k závěru, že vyloučení navrhovatele již na základě prvního důvodu (podání nabídky v rozporu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky), bylo v souladu se zákonem. Když se pak v bodě 95 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad odvolával na nadbytečnost věcného přezkumu dalších důvodů vyloučení navrhovatele, postupoval tak v souladu s konstantní judikaturou správních soudů a zcela v duchu zásady procesní ekonomie, když zjistil opodstatněnost jednoho důvodu pro vyloučení navrhovatele, a proto následně návrh směřující proti jeho vyloučení zamítl.
37. K námitce, že judikatura uvedená Úřadem v bodě 95 odůvodnění napadeného rozhodnutí není použitelná při správním řízení vedeném Úřadem, neboť závěry Úřadu mohou být dále přezkoumávány, je nedůvodná, neboť obdobná judikatura je tvořena právě jako reakce na rozhodování Úřadu a jeho předsedy, a typicky směřuje právě na správní řízení jím vedená. Nelze tak souhlasit s názorem navrhovatele, že by obdobná judikatura, kterou napadá, sloužila pouze pro zadavatele, a následně by již nebyla použitelná Úřadem, když daná judikatura právě přezkoumává předchozí rozhodnutí Úřadu, potažmo jeho předsedy. Argument navrhovatele lze navíc snadno vyvrátit tak, že i rozhodnutí o námitkách zadavatelů jsou vydávána s vědomím, že i ona mohou být následně přezkoumávána, není proto možné brát „možnost přezkumu“ jako relevantní argumentaci proti využití dané judikatury Úřadem, neboť i ostatní obdobné právní úkony mohou být zpravidla přezkoumávány.
38. Úřad tak postupoval v souladu se zákonem a konstantní judikaturou, když se již nezabýval dalšími důvody vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku v momentě, kdy již dovodil, že navrhovatel byl vyloučen ze zadávacího řízení oprávněně. Zároveň konstatují, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné.
39. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku vyloučen oprávněně, přičemž zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní předpisy (a v nich obsažené právní normy), které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

## **VI. Závěr**

40. 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.
41. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## **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, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. INGENIRING KRKONOŠE a.s., Horská 634, Střední Předměstí, 541 01 Trutnov
2. Královéhradecký kraj, Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové,

### **Vypraveno dne:**

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