



UOHSX00BDKIG

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0095/2018/VZ-21598/2018/322/LKa

Brno: 24. července 2018

V řízení o rozkladu ze dne 25. 5. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, Nusle,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0102/2018/VZ-13693/2018/512/TDv ze dne 9. 5. 2018 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného porušení zásady transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**D35 Opatovice – Časy**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 19. 9. 2016 a uveřejněno tamtéž dne 20. 9. 2016 pod ev. č. 634894, ve znění opravy ze dne 17. 7. 2017 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 19. 9. 2016 a uveřejněno tamtéž dne 24. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 185-332396, ve znění opravy ze dne 14. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 136-278415,

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-S0102/2018/VZ-13693/2018/512/TDv ze dne 9. 5. 2018

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, Nusle (dále jen „**zadavatel**“) odeslal dne 19. 9. 2016 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek oznámení o zahájení zadávacího řízení, čím bylo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> zahájeno zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „D35 Opatovice – Časy“ v užším řízení, přičemž oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 9. 2016 pod ev. č. 634894, ve znění opravy ze dne 17. 7. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 185-332396, ve znění opravy ze dne 14. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 136-278415 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Z „*Protokolu o otevírání obálek s nabídkami*“ ze dne 20. 10. 2017 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky od společností: „Společnost D35 Opatovice – Časy“ – vedoucí účastník Porr a.s.; „SPOLEČNOST D35 OPATOVICE – ČASY – COLAS, HOCHTIEF, M-SILNICE“ – vedoucí účastník COLAS CZ a.s.; „Společnost Metrostav + EUROVIA + SWIETELSKY, D35 Opatovice – Časy“ – vedoucí účastník Metrostav a.s., divize 4; Skanska a.s.; Doprastav a.s.; „GEOSAN-TOTO JOINT VENTURE“ – vedoucí účastník GEOSAN GROUP a.s.; „D35 Opatovice – Časy STRaSMP“ – vedoucí účastník STRABAG a.s.; „Sdružení pro D35 Opatovice – Časy“ – vedoucí účastník ASTALDI S.p.A.
3. Dne 19. 12. 2017 se uskutečnilo jednání hodnotící komise č. 2. Komise na základě provedeného posouzení a hodnocení navrhla zadavateli vyloučit nabídku společnosti „D35 Opatovice – Časy“ společností Porr a.s. a PORR Bau GmbH. Dne 4. 1. 2018 zadavatel odeslal dopis „*Rozhodnutí a oznámení o vyloučení uchazeče zadávacího řízení*“, ve kterém oznámil společnosti „D35 Opatovice – Časy“ společností Porr a.s. a PORR Bau GmbH, že rozhodl o vyloučení výše citované společnosti ze zadávacího řízení.
4. Dne 19. 1. 2018 byly zadavateli od společností – „D35 Opatovice – Časy“ společností Porr a.s. a PORR Bau GmbH (dále jen „**vyloučený uchazeč**“) doručeny námítky proti rozhodnutí

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona, není-li dále uvedeno jinak.

a oznámení o vyloučení uchazeče o veřejnou zakázku z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku ze dne 17. 1. 2018.

5. Dne 31. 1. 2018 bylo vyloučenému uchazeči od zadavatele doručeno rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 1. 2018, ve kterém zadavatel oznámil vyloučenému uchazeči, že podaným námitkám nevyhovuje.
6. Dne 23. 2. 2018 se uskutečnilo jednání hodnotící komise č. 6. Komise na základě provedeného posouzení a hodnocení navrhla zadavateli vyloučit nabídku společnosti „Sdružení pro D35 Opatovice – Časy“, jehož vedoucím společníkem je společnost ASTALDI S.p.A. Dne 19. 3. 2018 zadavatel odeslal dopis „Rozhodnutí a oznámení o vyloučení uchazeče zadávacího řízení“, ve kterém oznámil společnosti „Sdružení pro D35 Opatovice – Časy“, jehož vedoucím společníkem je společnost ASTALDI S.p.A., že rozhodl o vyloučení výše citované společnosti ze zadávacího řízení.
7. Dne 27. 3. 2018 zadavatel v „Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky“ sdělil účastníkům zadávacího řízení, že jako nejvhodnější nabídka na realizaci předmětné veřejné zakázky byla vybrána nabídka společnosti – „Společnost Metrostav + EUROVIA + SWIETELSKY D35 Opatovice – Časy“, přičemž vedoucím účastníkem společnosti je Metrostav a.s.
8. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, získal z vlastní činnosti podezření na možné porušení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona při provedení změny Pod-článku 1.1.5.6 Přílohy k nabídce ze dne 25. 9. 2017 na základě dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 14.16 ze dne 19. 9. 2017.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0102/2018/VZ-08089/2018/512/TDv ze dne 15. 3. 2018, ve kterém Úřad seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí.
10. Dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo zahájeno správní řízení podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“).

## II. **Napadené rozhodnutí**

11. Dne 9. 5. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0102/2018/VZ-13693/2018/512/TDv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona, tím, že poskytl dodatečné informace k zadávacím podmínkám na předmětnou veřejnou zakázku netransparentním postupem, když dne 25. 9. 2017 provedl změnu Pod-článku 1.1.5.6 Přílohy k nabídce na základě dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 14.16 ze dne 19. 9. 2017, ačkoliv v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 14.16 uvedl pouze, že ruší Pod-článek 4.28 h) Přílohy k nabídce a Pod-článek 4.28 j) Přílohy k nabídce, přičemž tyto Pod-články byly již zrušeny na základě dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 5.4 dne 14. 7. 2017, a jako přílohu těchto dodatečných informací k zadávacím podmínkám zadavatel sice uveřejnil opravený formulář 6 Příloha k nabídce, avšak v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 14.16 ze dne 25. 9. 2017 již výslovně neupozornil na provedenou změnu Pod-

článku 1.1.5.6 Přílohy k nabídce, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

12. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako nápravné opatření k nezákonnému postupu zadavatele uvedenému ve výroku I. napadeného rozhodnutí zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku.
13. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady ve výši 30 000 Kč.

### III. Námitky rozkladu

14. Dne 25. 5. 2018 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 10. 5. 2018. Zadavatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
15. Zadavatel úvodem rozkladu namítá, že závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí jsou založeny na nesprávném právním a skutkovém posouzení věci a napadené rozhodnutí je tedy nesprávné, nezákonné a nepřezkoumatelné.
16. Zadavatel rozporuje výroky napadeného rozhodnutí, neboť je toho názoru, že při poskytování dodatečných informací a změně zadávacích podmínek v zadávacím řízení na veřejnou zakázku postupoval v souladu se zásadami dle § 6 odst. 1 zákona.
17. Dle zadavatele je třeba Úřadem posuzované porušení zákona rozdělit na dvě nezávislé skutečnosti, a to, že zadavatel uveřejnil informaci, že mění něco, co již bylo změněno - vypuštění Pod-článků 4.28 h) a 4.28 j) a dále, že zadavatel neuveřejnil informaci, že provádí konkrétní změnu Pod-článku 1.1.5.6.
18. Zadavatel dále uvádí, že již v dodatečných informacích č. 1.2 provedl změnu v Příloze k nabídce v Pod-článku 1.1.5.6., a tato změna byla rovněž provedena pouze tak, že zadavatel uveřejnil upravenou přílohu a do dodatečných informací uvedl, že „Zadavatel v příloze zveřejňuje opravenou tabulku Příloha k nabídce, která je součástí dílu 2, části 2 ZD.“
19. Zadavatel namítá, že u změn na základě žádostí uchazečů docházelo v dodatečných informacích k výslovnému uvedení změny. U změn z podnětu zadavatele však uveřejňoval jak výslovnou zmínku v dodatečných informacích, tak i pouhé uveřejnění nového znění.
20. Zadavatel konstatuje, že ačkoliv na změnu formuláře 6 Přílohy k nabídce neupozornil výslovně, přesto byla tato změna řádně uveřejněna a zájemcům bylo poskytnuto úplné znění aktualizované verze, tedy změna proběhla transparentně, ke všem zájemcům rovným způsobem. Nadto zadavatel odkazuje na odst. 8.2 a 8.3 dílu 2, část 1 zadávací dokumentace, jež obsahují povinnost zájemců pečlivě prostudovat dodatečné informace.
21. Dle názoru zadavatele byla změna zadávacích podmínek provedena jasně, srozumitelně a určitě, neboť všichni uchazeči byli upozorněni na skutečnost, že zadavatel pro účely podání nabídek určuje nové znění formuláře 6 Přílohy k nabídce.
22. Zadavatel dále upozorňuje na skutečnost, že dodatečné informace nelze chápat odděleně od samotného textu upraveného formuláře 6 Přílohy k nabídce, který byl přílohou dodatečných informací č. 14.16 ze dne 25. 9. 2017, jako nedílná součást. Dle zadavatele však Úřad zcela nepochopitelně a nedůvodně odděluje samotný text dodatečných informací od jejich přílohy – opraveného textu formuláře 6 Přílohy k nabídce.

23. Dále zadavatel namítá, že dodatečné informace je třeba vnímat jako celek a v tomto smyslu uchazeči bezpochyby mohli pochopit, že se provádí změna Pod-článku 1.1.5.6. Přílohy k nabídce, pokud by do ní nahlédli, neboť změna byla vyznačena červeně. Zadavatel konstatuje, že Úřad se v napadeném rozhodnutí ke skutečnosti, že změna byla vyznačena červeně, nevyjádřil, což činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným, neboť není zřejmé, jak se Úřad k této skutečnosti staví.
24. Zadavatel k Úřadem tvrzenému vlivu na výběr nejvhodnější nabídky namítá, že pokud by vyloučený uchazeč postupoval dle povinnosti vyplývající mu ze zadávací dokumentace (odst. 8.2 a 8.3 dílu 2, část 1), pak by se bez pochyby po prostudování formuláře 6 Přílohy k nabídce seznámil s provedenou změnou. Zadavatel namítá, že všichni uchazeči měli stejné podmínky, pouze jeden z nich – vyloučený uchazeč však porušil povinnost vyplývající mu ze zadávací dokumentace, když nerefletoval nové znění formuláře 6 Přílohy k nabídce.
25. Zadavatel trvá na tom, že nemohl porušit zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, a to za situace, kdy Úřad nekonstatoval porušení jiné zákonné povinnosti zadavatele.

#### **Závěr rozkladu**

26. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, eventuálně věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

27. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu, a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
28. Dne 18. 6. 2018 obdržel předseda Úřadu žádost společnosti „Sdružení pro D35 Opatovice – Časy“, jehož vedoucím společníkem je společnost ASTALDI S.p.A., o přiznání postavení účastníka řízení ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0102/2018/VZ.
29. Usnesením č. j. ÚOHS-R0095/2018/VZ-18953/2018/322/LKa předseda Úřadu rozhodl, že vzhledem k tomu, že předmětné správní řízení je zahájeno z moci úřední, nikoliv na návrh, přičemž výše uvedená společnost „Sdružení pro D35 Opatovice – Časy“ ani návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu nepodala, nemůže být účastníkem správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0102/2018/VZ dle § 116 zákona.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

30. 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.
31. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

## V. K námitkám rozkladu

32. K námitkám zadavatele uvedeným v rozkladu předně konstatuji, že v rámci ustálené judikatury i konstantní rozhodovací praxe Úřadu je kladen důraz na to, aby požadavky zadavatele byly v zadávací dokumentaci vymezeny především objektivně, tj. takovým způsobem, který bude vnímán a chápán všemi dotčenými subjekty, jak zadavatelem, tak dodavateli, stejným způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad, jinými slovy řečeno musí být vymezeny tak, aby ze strany jednotlivých dodavatelů nedocházelo k interpretační nejistotě.
33. V šetřené věci není sporu o tom, že zadavatel poskytl všem dodavatelům stejnou možnost seznámit se s provedenou změnou v zadávací dokumentaci prostřednictvím dodatečných informací, a to uveřejněním na profilu zadavatele a prodloužením lhůty pro podání nabídek. Spornou otázkou však zůstává, zda způsob, jakým zadavatel poskytl dodatečné informace, byl transparentní či nikoliv.
34. Ze zadávací dokumentace, stejně jako z šetření provedeného Úřadem vyplývá, že zadavatel provedl změnu Pod-článku 1.1.5.6 Přílohy k nabídce dne 25. 9. 2017 prostřednictvím poskytnutých dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 14.16 ze dne 19. 9. 2017, přičemž v uvedených dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 14.16 uvedl, že ruší Pod-články 4.28 h) a 4.28 j) Přílohy k nabídce, a současně uvedl, že jako přílohu předmětných dodatečných informací uveřejňuje opravený formulář 6 Přílohy k nabídce.
35. Zadavatel v odpovědi na dodatečné informace č. 14.16 uvedl, že bude provádět určitou změnu, a to zrušení Pod-článků 4.28 h) a 4.28 j) Přílohy k nabídce, které však byly bez náhrady zadavatelem zrušeny již dne 14. 7. 2017 na základě dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 5.4 ze dne 11. 7. 2017. Ve skutečnosti však zadavatel provedl úplně jinou změnu, a to změnu Pod-článku 1.1.5.6 Přílohy k nabídce, konkrétně změnu textu tohoto Pod-článku, což uvedl následujícím způsobem: *„Jako přílohu této dodatečné informace zadavatel uveřejňuje opravený formulář 6 Příloha k nabídce.“*
36. Zadavatel namítá, že Úřad měl v napadeném rozhodnutí posuzovat dvě samostatné skutečnosti, a to skutečnost, že zadavatel zrušil dodatečnými informacemi něco, co již bylo zrušeno (Pod-článek 4.28 h) a 4.28 j) Přílohy k nabídce) a skutečnost, že zadavatel neuveřejnil informaci, že provádí konkrétní změnu Pod-článku 1.1.5.6.
37. S výše uvedenou námitkou se však neztotožňuji, neboť uchazeči obdrželi odpověď na dodatečné informace, kde text vyzníval jako celek, nebylo z něj zřejmé, že zadavatel sděluje dvě samostatné informace. Z textu odpovědi na dodatečné informace, tak jak byl zadavatelem formulován, se podává, že zadavatel provedl změnu spočívající ve zrušení Pod-článků 4.28 h) a 4.28 j) Přílohy k nabídce, která je zaznamenána právě v opraveném formuláři 6 Přílohy k nabídce.
38. Přesto, že nerozporuji, že uchazeči měli povinnosti vyplývající ze zadávací dokumentace (odst. 8.2 a 8.3 dílu 2, část 1) studovat dodatečné informace a dále, že změna Pod-článku 1.1.5.6. byla vyznačena v textu červenou barvou, nelze odhlédnout od skutečnosti, že postup zadavatele, tedy způsob, jakým naformuloval text dodatečných informací č. 14.16, byl matoucí a z toho důvodu netransparentní.

39. Lze si představit situaci, kdy uchazeč si dodatečné informace, potažmo opravený formulář 6 Přílohy k nabídce bez předchozího bližšího seznámení na profilu zadavatele rovnou vytiskne černobíle a následně se seznámí s jejich obsahem. Tudíž červeně provedená změna Pod-článek 1.1.5.6. by nemusela být pro uchazeče patrná, pokud by se tento zaměřil na změny v Pod-článcích 4.28 h) a 4.28 j), neboť jak jsem již uvedl výše, je z textu odpovědi na dodatečné informace, tak jak byl zadavatelem formulován, patrné to, že zadavatel provedl změnu spočívající ve zrušení Pod-článců 4.28 h) a 4.28 j) Přílohy k nabídce, která je zaznamenána právě v opraveném formuláři 6 Přílohy k nabídce.
40. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 8/2011 - 109 ze dne 30. 3. 2011 uvedl, že „*institut dodatečné informace slouží k upřesnění zadávací dokumentace, jde tedy o informaci mající charakter dodatečného (vyjasňujícího, upřesňujícího) údaje*“.
41. Dodatečné informace č. 14.16 však nejsou vyjasňujícího charakteru, naopak působí zmatečně. Jestliže zadavatel v dodatečných informacích zrušil již jednou zrušené Pod-články a bez podrobnějšího popisu další změny pouze uvedl, že „*[j]ako přílohu této dodatečné informace zadavatel uveřejňuje opravený formulář 6 Příloha k nabídce*“, pak pro uchazeče v tomto případě představuje text dodatečných informací netransparentní jednání ze strany zadavatele, neboť je matoucí, ke kterým změnám zadávací dokumentace došlo.
42. Nelze tedy konstatovat, že by dodatečné informace č. 14.16 upřesňovaly zadávací dokumentaci, tedy byly jednoznačně vysvětlujícího charakteru. Naopak jejich text je pro dodavatele matoucí, když zadavatel ruší něco, co již bylo zrušeno a dle textu dodatečných informací v souvislosti s tím uveřejňuje opravený formulář 6 Přílohy k nabídce, avšak „skrytá“ změna ve formuláři se týká jiného Pod-článku.
43. K námitce zadavatele, že ze zákona nevyplývá požadavek na konzistentnost postupu zadavatele, a přesto Úřad zadavateli nedodržení konzistentnosti postupu vytýká, uvádím následující.
44. V šetřeném případě představuje požadavek na konzistentní postup zadavatele to, aby zadavatel zachoval konzistentní postup v rámci jedné dodatečných informací, konkrétně dodatečných informací č. 14.16. Tím je myšleno, že pokud zadavatel nijak neoddělal dvě informace, tedy dvě změny (i když jedna změna nebyla relevantní), které spolu nesouvisí, pak zadavatel měl stejně konkrétně, jak popsal změnu Pod-článců 4.28 h) a 4.28 j), popsat konkrétně i změnu Pod-článek 1.1.5.6. Nikoliv tedy informaci o změně Pod-článek 1.1.5.6. provést v rámci dodatečných informací č. 14.16 jen s odkazem „*[j]ako přílohu této dodatečné informace zadavatel uveřejňuje opravený formulář 6 Příloha k nabídce*“, jak tomu učinil již dříve v rámci dodatečných informací č. 1.2.
45. Účelem zásady transparentnosti je, aby veškeré postupy zadavatele vedoucí k zadání veřejné zakázky byly jasné, jednoznačné a zpětně přezkoumatelné. Postup zadavatele týkající se textu odpovědi na dodatečné informace č. 14.16 však nelze považovat za jasný, tudíž transparentní.
46. Dále uvádím, že zákon explicitně neuvádí požadavky na konkrétní obsah a formu dodatečných informací, resp. nespécifikuje, zda má být každá změna zadávacích podmínek slovně popsána, či zda postačuje její prosté uveřejnění, bez uvedení, které konkrétní části zadávací dokumentace se provedená změna týká. Avšak s ohledem na zásadu

transparentnosti, která ovládá celý průběh zadávacího řízení je evidentní, že provedená změna zadávacích podmínek má být zřejmá, jednoznačná, srozumitelná a přehledná. V právě šetřeném případě ze způsobu, jakým zadavatel naformuloval text dodatečných informací, není patrné, že se jedná o de facto dvě změny (přesto, že jedna byla již provedena a není tedy relevantní). Samotný text dodatečných informací je pro „čtenáře“ postaven tak, že zadavatel ruší Pod-články 4.28 h) a 4.28 j) Přílohy k nabídce a tedy uveřejňuje i opravený formulář s touto změnou, přesto, že změna ve formuláři 6 Příloha k nabídce se týká jiného Pod-článku.

47. Dodavatelé jsou povinni ve svých nabídkách splnit veškeré požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. Prvotním předpokladem toho ovšem je, aby zadávací podmínky stanovené zadavatelem byly transparentní a jednoznačné. Za takové ovšem nelze považovat dodatečné informace č. 14.16 k šetřené veřejné zakázce. Povinností každého dodavatele bezesporu je se s provedenými změnami zadávacích podmínek seznámit a zohlednit je při přípravě svých nabídek. Na druhé straně však stojí již několikrát uvedená povinnost zadavatele formulování těchto dodatečných informací transparentním způsobem. Porušení zásady transparentnosti bylo v šetřeném případě navíc podpořeno skutečností, že se jednalo už o několikáté uveřejnění dodatečných informací, konkrétně s pořadovým číslem 14. Tato okolnost mohla přispět k tomu, že dodavatelé z množství uveřejňovaných informací mohli jednoduše přehlédnout příslušnou změnu nebo si dodatečnou informaci č. 14.16 vyložit jinak, než bylo úmyslem zadavatele. Tak se také ve skutečnosti stalo, když z rozhodnutí a oznámení o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, které je součástí správního spisu, se podává, že byl vyloučený uchazeč vyloučen právě z důvodu, že ve své nabídce nezohlednil změnu provedenou dodatečnou informací č. 14.16. Z uvedeného vyplývá, že povaha změny, jejíž způsob provedení je zde posuzován, není marginální, ale mající možný vliv na postup uchazečů v zadávacím řízení.
48. Zásada transparentnosti předpokládá, že všechny informace významné pro správné pochopení zadávací dokumentace mají být dány uchazečům způsobem, který umožňuje všem uchazečům jednak je pochopit a vykládat si je stejným způsobem. Lze konstatovat, že dané pochybení zadavatele je projevem nedodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení, neboť nelze přistoupit na to, aby pro uchazeče o veřejnou zakázku nebylo z významu sdělení zadavatele v dodatečných informacích patrné, co vlastně zadavatel učinil za změny.
49. Na podporu výše uvedeného odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, který potvrzuje interpretaci Krajského soudu v Brně provedenou v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, když na požadavek transparentnosti pohlíží tak, že tento není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu sledány takové prvky, jež by činily zadávací řízení nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu dále vyplývá, že *„podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. (...) Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti“*. Podle názoru Nejvyššího správního soudu tak ke konstatování netransparentnosti plně postačuje, že v průběhu zadávacího řízení prokazatelně vyvstanou pochybnosti odporující požadavkům zákona na přehlednost



zadávacího řízení. Cílem zásady transparentnosti je tedy v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Transparentním postupem je v souladu s citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná regulérně.

50. V souvislosti s námitkou zadavatele, že neporušil zásadu transparentnosti, když Úřad nekonstatoval porušení žádné jiné zadavatelovy zákonné povinnosti, odkazují na závěry Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 - 159 ze dne 15. 9. 2010. Nejvyšší správní soud svůj výklad opřel mimo jiné o judikaturu Soudního dvora (zejména rozsudky ve věcech C-324/98, Telaustria Verlags GmbH a Telefonadress GmbH proti Telekom Austria AG, Sb. rozh. s. I- 10745, bod 62; a C-324/07, Coditel Brabant SA proti Commune d'Uccle a Région de Bruxelles-Capitale, Sb. rozh. s. I-8457, bod 25). Uzavřel přitom, že *„podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. Motivů jednotlivých osob participujících na výběru zájemců o veřejnou zakázku (ať již budou tyto motivy plně zákonné, dané pouhou neschopností navenek působit férově a řádně, event. nezákonné, nebo snad dokonce kriminální) jsou v tomto ohledu pro posouzení porušení zásady transparentnosti irelevantní. Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Tyto úvahy platí tím spíše v případě, kdy se přistoupí k losování, protože losování je úkon ze své povahy nepřezkoumatelný.“* Z těchto závěrů, které se rozhodně neomezují pouze na případy losování, vycházel Nejvyšší správní soud také v rozsudku ze dne č. j. 7 Afs 31/2012-55 20. 6. 2012, v němž konstatoval, že *„posouzení transparentnosti losování v žádném případě nespočívá v dokazování, zda došlo při losování k manipulaci či nikoliv. Pro porušení zásady transparentnosti postačí, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. K tomu může dojít i v případě, že k žádné manipulaci nedošlo.“* Ani tyto závěry proto nelze chápat jako úzce omezené pro případy losování. S ohledem na právě uvedené se tedy zásada transparentnosti uplatní pro všechny kroky zadavatele.
51. Mám rovněž za to, že Úřad postupoval správně, když v části odůvodnění napadeného rozhodnutí vztahující se k uložení nápravného opatření poukázal na to, že rozhodl o zrušení daného zadávacího řízení, jelikož v daném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
52. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí tedy nelze přisvědčit tvrzení zadavatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí považuji za správné, dostatečně odůvodněné, vnitřně logicky uspořádané a vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Shrnuji tedy, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je shora uvedeno.

## VI. Závěr

53. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci tohoto správního řízení v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru,

že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

54. 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 o rozkladu.

## **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:**

Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, Nusle

### **Vypraveno dne:**

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