



UOHSX00AZ12W

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0020/2018/VZ-06662/2018/542/VHu

Brno: 5. března 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 17. 1. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové,
- navrhovatel – INGENIRING KRKONOŠE a.s., IČO 27472493, se sídlem Horská 634, Střední Předměstí, 541 01 Trutnov,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Výstavba konsolidovaných laboratoří a Transfúzního oddělení v Oblastní nemocnici Trutnov a.s. – zajištění výkonu TDS a BOZP“ 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,

**rozhodl** takto:

**Návrh** navrhovatele – INGENIRING KRKONOŠE a.s., IČO 27472493, se sídlem Horská 634, Střední Předměstí, 541 01 Trutnov – ze dne 17. 1. 2018 **se** podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 22. 9. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Výstavba konsolidovaných laboratoří a Transfúzního oddělení v Oblastní nemocnici Trutnov a.s. – zajištění výkonu TDS a BOZP“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 9. 2017 pod ev. č. Z2017-026373 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 185-379254 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. 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.*“.
3. V bodu II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel určil, že se jedná o veřejnou zakázku na služby, což vyplývá i z čl. 1 zadávacích podmínek, v němž zadavatel rovněž uvedl, že se jedná o veřejnou zakázku zadávanou v nadlimitním režimu. Z čl. 3 zadávacích podmínek vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 4 000 000,- Kč bez DPH.
4. V bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel dále určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž lhůtu pro doručení nabídek zadavatel v bodě IV.2.2) téhož oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil do 3. 11. 2017 do 12:00 hodin, což vyplývá rovněž z bodu 11.2 zadávacích podmínek.
5. Ze seznamu podaných nabídek a z protokolu o otevírání obálek ze dne 3. 11. 2017 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 2 nabídky, a to nabídku dodavatele INGENIRING KRKONOŠE a.s., IČO 27472493, se sídlem Horská 634, Střední Předměstí, 541 01 Trutnov (dále jen „navrhovatel“) a nabídku dodavatele – společnosti „SP + ERV + RSTAV\_ON Trutnov\_TDS a BOZP“, jejímiž společníky jsou SUDOP PRAHA a.s., IČO 25793349, se sídlem Olšanská 2643/1a, 130 80 Praha 3, Ekologický rozvoj a výstavba s.r.o., IČO 27504514, se sídlem nám. Československé armády 37, 551 01 Jaroměř a REALSTAV MB spol. s.r.o., IČO 25685210, se sídlem Klaudiánova 124/7, 293 01 Mladá Boleslav (dále jen „SP + ERV + RSTAV\_ON Trutnov\_TDS a BOZP“).
6. Z obsahu písemné zprávy o hodnocení a posouzení nabídek vyplývá, že po obdržení nabídek bylo ze strany zadavatele nejprve učiněno hodnocení nabídek, dle něhož se navrhovatel umístil jako první v pořadí, přičemž komise následně přistoupila k posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Zadavatel na základě zjištěných skutečností vyzval navrhovatele prostřednictvím žádosti o objasnění nebo doplnění nabídky ze dne 20. 11. 2017 k písemnému zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny, která se jeví ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k předpokládanému rozsahu prací jako mimořádně nízká.

Zadavatel navrhovatele též vyzval ve vztahu k prokázání technické kvalifikace k objasnění předložených referenčních zakázek, příp. k doplnění dalších dokladů.

7. Dne 22. 11. 2017 obdržel zadavatel od navrhovatele písemné zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny z téhož dne. Dne 11. 12. 2017 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona s uvedením, že údaje předložené účastníkem nesplňují zadávací podmínky. Předmětné rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 14. 12. 2017.
8. Dne 11. 12. 2017 rozhodl zadavatel rovněž o výběru dodavatele SP + ERV + RSTAV\_ON Trutnov\_TDS a BOZP. Oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 12. 12. 2017 bylo navrhovateli doručeno dne 14. 12. 2017.
9. Navrhovatel doručil zadavateli dne 22. 12. 2017 námítky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 11. 12. 2017, které zadavatel rozhodnutím ze dne 8. 1. 2018 odmítl.
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách, podal dne 17. 1. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

## **II. OBSAH NÁVRHU**

11. Navrhovatel v návrhu ze dne 17. 1. 2018 brojí proti svému vyloučení ze zadávacího řízení a následnému rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele. Dle navrhovatele mohla být rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek a rozhodnutí o výběru dodavatele učiněna v rozporu se zásadami stanovenými v § 6 zákona. Porušení zákona ze strany zadavatele spatřuje navrhovatel ve dvou skutečnostech. První definuje jako neuznání předložené referenční zakázky „Rekonstrukce lanové dráhy na Sněžku“ ze strany zadavatele. Druhou vymezuje v neuznání nabídkové ceny navrhovatele ze strany zadavatele jako ceny v čase a místě obvyklé pro požadovaný denní výkon nabízených činností a v neuznání splnění podmínky zadavatele týkající se stanoveného rozsahu výkonu poptávané činnosti.
12. K neuznání referenční zakázky „Rekonstrukce lanové dráhy na Sněžku“ navrhovatel v návrhu uvedl, že se jedná o zakázku realizovanou pro objednatele město Pec pod Sněžkou s celkovými náklady ve výši 316 000 000 Kč bez DPH, jejíž nedílnou součástí jsou rovněž tři stavby pozemního stavitelství, a to objekty dolní stanice, mezistanice Růžová Hora a horní stanice Sněžka v celkové rozpočtové hodnotě 89 528 197,08 Kč bez DPH.
13. Dle názoru navrhovatele zakázka „Rekonstrukce lanové dráhy na Sněžku“ splňuje podmínku stanovenou zadavatelem k prokázání technické kvalifikace, a to předložením realizace zakázky na služby, jejímž předmětem byl výkon činnosti technického dozoru stavebníka (dále jen „TDS“) v rámci stavební akce, jejímž předmětem byla novostavba nebo rekonstrukce stavby pozemního stavitelství, jejíž náklady činily alespoň 80 mil. Kč bez DPH.
14. Navrhovatel v reakci na názor zadavatele, že se v případě zakázky „Rekonstrukce lanové dráhy na Sněžku“ jedná o drážní stavbu ve smyslu zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, který stanoví mimo jiné podmínky pro stavbu lanových drah, a rovněž v reakci na konstatování zadavatele, že posláním drážního úřadu v oblasti stavební činnosti je výkon speciálního stavebního úřadu pro stavby dráhy a stavby na dráze, uvedl, že dle jeho názoru nelze odvodit

charakter zakázky z příslušného povoloovacího procesu a zcela pominout skutečnost, že obsahem a nedílnou součástí referenční zakázky „Rekonstrukce lanové dráhy na Sněžku“ jsou tři stavby pozemního stavitelství – objekty dolní stanice, mezistanice Růžová Hora a horní stanice Sněžka v celkové rozpočtové hodnotě 89 528 197,08 Kč bez DPH, které plně odpovídají svým charakterem a rozsahem požadavkům zadavatele.

15. V druhé části návrhu se navrhovatel vyjadřuje ke znění čl. 5 odst. 2 příkazní smlouvy, jež tvoří přílohu č. 1 zadávací dokumentace na předmětnou veřejnou zakázku a ke znění čl. 8 odst. 6 příkazní smlouvy. Dle navrhovatele jsou znění obou článků nejen odlišná, a to svým charakterem i obsahem, ale též v přímém rozporu.
16. Navrhovatel znění obou předmětných ustanovení v návrhu cituje s tím, že čl. 5 odst. 2 příkazní smlouvy stanoví, že *„příkazník bude provádět svoji činnost každý den a rozsah svojí činnosti zaznamená zápisem do stavebního deníku nebo do deníku TDS“*, přičemž dále čl. 8 odst. 6 příkazní smlouvy, který určuje povinnosti smluvních stran, vymezuje, 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 svojí 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“*.
17. Navrhovatel dále uvedl, že v zadávací dokumentaci není nikde kromě čl. 8 odst. 6 příkazní smlouvy zmiňováno, že by se mělo jednat o výkon „stálého“ dozoru namísto dozoru obvyklého občasného. Z tohoto důvodu se navrhovatel, dle svého tvrzení, řídil potřebou denní přítomnosti, kterou vzal v potaz, neboť předmětná stavba dle jeho názoru vzhledem ke svému charakteru a povaze denní přítomnost kontrolních osob na staveništi vyžaduje, nikoli však po celou pracovní dobu zhotovitele stavby. Navrhovatel dále rozvedl svoji úvahu, že ustanovení čl. 8 odst. 6 příkazní smlouvy lze považovat za úpis ponechaný v textu z přepisu smlouvy jiného dokumentu, pravděpodobně smlouvy na zhotovitele, nebo, což sám navrhovatel nakonec dle svých vlastních slov nepřipouští, jako případný nástroj na zastrašení účastníků zadávacího řízení, aby podmínky stanovené zadavatelem splnil jen velmi omezený okruh účastníků.
18. Navrhovatel rovněž uvedl, že nepodával k podmínkám zadavatele dotaz ani námitku, neboť je přesvědčen, že při sestavování své nabídkové ceny splnil potřebu denního výkonu, ke které má nejen vhodné podmínky, ale i bohaté zkušenosti z výkonu dozoru v posledních letech, a to přímo pro zadavatele, pro Zdravotnický holding Královéhradeckého kraje, ale i pro jednotlivá zařízení jimi vlastněná a spravovaná. V argumentaci zadavatele, že se navrhovatel proti podmínkám zadavatele neodvolal, spatřuje navrhovatel porušení zákona.
19. K oprávněnosti zadavatele na požadavek přítomnosti po celou pracovní dobu zhotovitele stavby navrhovatel dodává, že mu není známa žádná právní norma, kterou by mohl zadavatel tento svůj požadavek podložit. Dle názoru navrhovatele nemá technický dozor na stavbě funkci realizační či řídicí, nýbrž kontrolní. Dozor kontroluje soulad prováděných prací s projektovou dokumentací, zadávacími podmínkami a platnou legislativou, k čemuž

není dle navrhovatele třeba jeho přítomnosti po celou pracovní dobu zhotovitele stavby, naopak lze do denního výkonu počítat i úkony činěné mimo stavbu.

20. Újmu, která navrhovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí, spatřuje navrhovatel ve ztrátě reálné šance uspět v zadávacím řízení, čímž by došlo ke ztrátě pracovní příležitosti v jeho hlavní činnosti v místě jeho sídla a tím i ke ztrátě přiměřeného zisku společnosti, která vytvořila pracovní místa pro své zaměstnance.
21. Navrhovatel se svým návrhem domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 11. 12. 2017, a následujících úkonů zadavatele, tedy oznámení o výběru dodavatele ze dne 12. 12. 2017, rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 8. 1. 2018 a následného vyhodnocení jeho nabídky jako vítězné.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

22. Úřad obdržel návrh ze dne 17. 1. 2018 téhož dne a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 17. 1. 2018. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0020/2018/VZ-01713/2018/542/VHu ze dne 19. 1. 2018.

#### Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 22. 1. 2018

24. Úřad obdržel dne 24. 1. 2018 vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 22. 1. 2018 (dále jen „vyjádření“). V úvodu vyjádření zadavatel zrekapituloval svůj dosavadní postup v zadávacím řízení na veřejnou zakázku a podstatné milníky, jež předcházely odeslání návrhu Úřadu, tedy skutečnost, že zadavatel dne 11. 12. 2017 rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že údaje předložené navrhovatelem nesplňují zadávací podmínky, a následně rozhodl o výběru dodavatele SP + ERV + RSTAV\_ON Trutnov\_TDS a BOZP.
25. Zadavatel ve vyjádření zopakoval argumentaci navrhovatele z první části návrhu týkající se referenční zakázky „Rekonstrukce lanové dráhy na Sněžku“, ke které následně vyjádřil své stanovisko. Nejprve zadavatel opětovně, v souladu se svým tvrzením z rozhodnutí o námitkách ze dne 8. 1. 2018, uvedl, že trvá na svém závěru, že charakter zakázky lze dovodit zejména z povolovacího procesu. Důvodem, proč je referenční zakázka požadována, je dle zadavatele praktická zkušenost s komplexním dozorováním právě pozemní stavby, jež je povolovaná příslušným stavebním úřadem, a to proto, že jednotlivé složky výkonu technického dozoru se u speciálních staveb liší. Zadavatel sice nerozporuje, že součástí zakázky „Rekonstrukce lanové dráhy na Sněžku“ jsou 3 pozemní objekty, avšak o referenční stavbě jako celku je přesvědčen, že se jedná o stavbu drážní, čímž neodpovídá stanoveným požadavkům. Závěr o rozdílnosti charakteru drážních a pozemních staveb zadavatel dle svých slov ověřoval mimo jiné z informací profesní komory – České komory autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (dále jen „ČKAIT“), kde se měl dozvědět, že i rozsah oborů a specializací odpovídá rozdílnému charakteru staveb, když obory a specializace autorizace odpovídají příslušným studijním oborům požadovaného vzdělání.
26. V reakci na první část návrhu se zadavatel rovněž odkázal na materiál pod názvem ÚVOD DO ŽELEZNIČNÍCH STAVEB od doc. Ing. Otto Pláška, Ph.D., ze kterého mj. citoval skutečnost,

že speciálním stavebním úřadem pro stavby dráhy a stavby na dráze je drážní úřad. K tomu zadavatel dále uvedl, že stanice lanové dráhy – staniční budovy jsou součástí dráhy, a to jak ve smyslu technickém, tak právním. Zadavatel též podotkl, že navrhovatel sám v rámci odpovědi na žádost o objasnění nebo doplnění nabídky a o písemné zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny potvrdil, že referenční zakázku „Rekonstrukce lanové dráhy na Sněžku“ povoloval drážní úřad.

27. Zadavatel dále nesouhlasí s názorem navrhovatele, že neuznáním referenční zakázky „Rekonstrukce lanové dráhy na Sněžku“ došlo k porušení zákona, naopak je přesvědčen, že pokud by tuto referenci uznal, dopustil by se sám pochybení, když požadavek na pozemní stavbu byl jasně stanoven v zadávací dokumentaci. Zadavatel si rovněž není vědom, že by vůči navrhovateli postupoval nerovně či diskriminačně. Dle jeho názoru byly požadavky na referenční zakázky pro všechny dodavatele stejné. K dodržení zásady přiměřenosti v souvislosti s předmětným zadávacím řízením zadavatel uvedl, že *zkušenost s dozorováním pozemních staveb, jejichž stavební náklady činily alespoň 80 mil. Kč bez DPH*, je požadavkem přiměřeným, má-li být předmětem plnění dozorování stavby v nemocnici, jejíž předpokládané náklady bez DPH přesahují 164 mil. Kč, a to navíc za provozu klíčových oddělení laboratoří.
28. Dále zadavatel zopakoval argumentaci navrhovatele z druhé části návrhu týkající se jednak neuznání nabídkové ceny navrhovatele ze strany zadavatele jako ceny v čase a místě obvyklé pro požadovaný denní výkon nabízených činností a dále neuznání splnění podmínky zadavatele týkající se stanoveného rozsahu výkonu.
29. Zadavatel opětovně v souladu se svým názorem vyjádřeným v rozhodnutí o námitkách uvedl, že pokud v části podání navrhovatel napadá zadávací podmínky, měl tak učinit ve lhůtě pro podání námitek proti zadávacím podmínkám, která však v předmětném případě skončila dne 3. 11. 2017. Jestliže navrhovatel neporozuměl zadání či nabytí dojmu, že jsou zadávací podmínky nejasné, měl se dle zadavatele na něj obrátit pro vysvětlení anebo podat včas námitku. Zadavatel ve vyjádření též upozornil, že nepodání námitek navrhovatelem proti zadávací dokumentaci nebylo důvodem pro odmítnutí námitek navrhovatele zadavatelem.
30. K části návrhu spočívající v neuznání nabídkové ceny navrhovatele ze strany zadavatele jako ceny v čase a místě obvyklé pro požadovaný denní výkon nabízených činností zadavatel uvedl, že navrhovatel zcela opomíjí skutečnosti, uvedené jak v zadávací dokumentaci, tak v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a v rozhodnutí zadavatele o námitkách. Tuto argumentaci dokládá citací z čl. 8 odst. 6 příkazní smlouvy (viz bod 70. níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí), jež byla dle zadavatele součástí zadávacích podmínek. Zadavatel dodává, že ustanovení článku 5 příkazní smlouvy předchází čl. 8, který upřesňuje požadavky na výkon dozoru, proto neshledává v předmětných ustanoveních rozpor.
31. Ve vztahu k výše uvedenému zadavatel upozornil, že tvrzení navrhovatele o dvou rozporných ustanoveních v návrhu příkazní smlouvy nebylo předmětem námitek navrhovatele a že navrhovatel ani čl. 5 příkazní smlouvy v námitkách nezmiňoval, stejně jako neuváděl, že by nějakou část zadávacích podmínek považoval za úpis ponechaný z jiné smlouvy.
32. Na názor navrhovatele, že v zadávací dokumentaci není nikde kromě čl. 8 odst. 6 zmiňováno, že by se mělo jednat o výkon „stálého“ dozoru namísto obvyklého občasného, zadavatel reagoval tvrzením, že většina textu v zadávací dokumentaci, jejíž součástí je i příkazní

smlouva, je jenom jednou, jelikož zadávací dokumentace tvoří celek. Návrh příkazní smlouvy je dle zadavatele součástí zadávacích podmínek a požadavek na stálou přítomnost dozoru je v této smlouvě zvýrazněn. Dle zadavatele je tedy důležité si rozsah plnění vždy přečíst v zadávací dokumentaci.

33. Zadavatel dále uvedl, že ve svém rozhodnutí o námitkách vypořádal všechna tvrzení navrhovatele, a že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil s ohledem na požadavek denní přítomnosti technického dozoru po celou dobu provádění stavebních prací. Zadavatel je toho názoru, že pokud obdržel nabídku, která se cenou významně lišila od jeho předpokladu, tedy obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, byl povinen prověřit, zda je navrhovatel schopen za danou cenu nabídnout řádné plnění. Navrhovatel však dle zadavatele na jeho výzvu k objasnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny doručil vysvětlení, ze kterého vyplývalo, že za svou nabídkovou cenu plánuje plnění v rozsahu podstatně menším, než zadavatel požaduje. Proto by bylo dle názoru zadavatele v rozporu se zákonem konstatovat u takové nabídky, že splnila všechny zákonem a zadavatelem stanovené podmínky.
34. Zadavatel z obsahu textu objasnění nabídky a písemného zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 22. 11. 2017 (dále jen „objasnění nabídky“) dospěl k názoru, že navrhovatelem nabízené plnění neodpovídá ve svém rozsahu zadávacím podmínkám, a proto přistoupil v souladu s § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 48 odst. 8 zákona k vyloučení navrhovatele.
35. Zadavatel tvrzení navrhovatele ohledně funkce dozoru na stavbě nerozporuje. Dle něj je však oprávněnost požadavku na stálou přítomnost TDS na stavbě podložena zejména povinností zadavatele hospodařit řádně s veřejnými prostředky a zajistit řádnou kontrolu, jakým způsobem bude probíhat jeden z velmi významných stavebních projektů. Dle zkušeností zadavatele je při rozsáhlém projektu, jak zadavatel uvádí, nezbytná stálá přítomnost kompetentní osoby k okamžitému a operativnímu předcházení a řešení možných obtíží.
36. Dále se zadavatel k cíli technického dozoru investora (dále jen „TDI“) vyjádřil, že pod něj spadá, v rámci platných právních předpisů, uplatňování klientových zájmů při pověřování souladu dodávek výrobků, prací a služeb s projektovou dokumentací, stejně jako s platnými technickými normami a s přijatými smluvními závazky. Výkon TDI by měl být dle zadavatele organizován s ohledem na rozsah a stavebně technickou povahu stavby vždy tak, aby kontrola provádění stavby byla spolehlivá.
37. Zadavatel je přesvědčen, že rozsah požadovaného plnění určil řádně, na základě zkušeností a odborných znalostí a také v souladu se svými zákonnými povinnostmi. Rozsah dozoru požadovaný v zadávacích podmínkách považuje zadavatel u větších staveb za doporučený standard, k čemuž dodává, že u rozsáhlých a technicky složitých staveb je vyžadována trvalá přítomnost technického dozoru na staveništi. Předpokládanou hodnotu určil zadavatel dle svých slov výpočtem z předpokládaného rozsahu výkonu dozoru, doby realizace jednotlivých etap a průměrné ceny za obdobná plnění.
38. Závěrem svého vyjádření zadavatel uvedl, že reálná šance uspět v předmětném zadávacím řízení nebyla nikomu upřena s tím, že navrhovatel mohl nabídnout plnění a doložit splnění zadávacích podmínek v požadovaném rozsahu. Nabídka navrhovatele s nižší nabídkovou cenou však dle zadavatele neobsahuje plnění v požadovaném rozsahu, což dle zadavatele ani

sám navrhovatel nepopírá, a přesto trvá na tom, že jeho nabídka má být vyhodnocena jako nejvýhodnější.

39. Vzhledem k výše uvedenému, kdy je dle zadavatele zjevné, že navrhovatel nabídl plnění v rozsahu menším, než bylo požadováno, zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele dle § 265 písm. a) zákona zamítl a zahájené správní řízení zastavil.

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

40. Usnesením č. j. ÚOHS-S0020/2018/VZ-02451/2018/542/VHu ze dne 30. 1. 2018 určil Úřad 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 pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
41. Usnesením č. j. ÚOHS-S0020/2018/VZ-03039/2018/542/VHu ze dne 31. 1. 2018 určil Úřad zadavateli dodatečnou lhůtu k doručení zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
42. Usnesením č. j. ÚOHS-S0020/2018/VZ-03713/2018/542/VHu ze dne 6. 2. 2018 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Dne 13. 2. 2018 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, ve kterém se zadavatel odkázal plně na své dřívější vyjádření ve věci, neboť je přesvědčen, že nepochybil, když trval na splnění zadávacích podmínek. Navrhovatel se ve stanovené lhůtě ani později ve správním řízení nevyjádřil.
43. Dne 12. 2. 2018 bylo zaměstnankyni zadavatele JUDr. Janě Blezzardové na základě pověření ze dne 6. 2. 2018 umožněno nahlížet do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0020/2018/VZ.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

44. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky správního řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **K právnímu postavení zadavatele**

45. Úřad v šetřeném případě nejprve ověřil právní postavení zadavatele podle § 4 zákona.
46. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
47. Dle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
48. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že zadavatel, Královéhradecký kraj, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, protože se na něj při zadávání předmětné veřejné zakázky zákon vztahuje.



### Relevantní ustanovení zákona

49. Dle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
  2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
  3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
  4. pravidla pro hodnocení nabídek,
  5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
50. Dle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely zákona zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
51. Dle § 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.
52. 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.
53. Dle § 48 odst. 8 zákona zadavatel vyloučí vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.
54. Dle § 113 odst. 1 zákona zadavatel provede před odesláním oznámení o výběru dodavatele posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.
55. Dle § 113 odst. 4 zákona požádá zadavatel účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že
- a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a
  - b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
56. Dle § 113 odst. 5 zákona musí účastník zadávacího řízení v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny potvrdit skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona. Mimořádně nízkou nabídkovou cenu může účastník zadávacího řízení dále odůvodnit zejména prostřednictvím

- a) ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod,
- b) použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má účastník zadávacího řízení k dispozici pro plnění veřejné zakázky, nebo
- c) originality stavebních prací, dodávek nebo služeb.

57. Dle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacím řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.

### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

58. V čl. 2 zadávacích podmínek je mimo jiné uvedeno, že: „*[p]ředmět veřejné zakázky je podrobně specifikován přílohou č. 1 – návrh příkazní smlouvy*“.
59. V čl. 3 zadávacích podmínek je uvedeno, že „*[p]ředpokládaná hodnota veřejné zakázky je 4 000 000 Kč bez DPH*“. A dále, že „*[n]abídková cena dodavatele musí zahrnovat veškeré náklady na realizaci předmětu plnění zakázky*“.
60. V čl. 5 zadávacích podmínek je stanoveno, že „*[d]oba plnění veřejné zakázky je podrobně specifikována návrhem smlouvy, který je součástí zadávací dokumentace*“.
61. V čl. 8 zadávacích podmínek je uvedeno, 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*“.
62. V čl. 11 odst. 11.2 zadávacích podmínek je uvedeno, že „*[l]hůta pro podání nabídek končí 3. 11. 2017 ve 12:00 hodin*“.
63. V čl. 14 zadávacích podmínek je uveden soupis příloh zadávací dokumentace, ve kterém je jako příloha č. 1 uveden i návrh příkazní smlouvy.
64. V dodatečné informaci č. 1 ze dne 26. 9. 2017 je uvedeno, že „*[z]adavatel opravuje zjevnou chybu v psaní zadávacích podmínek v bodě 4 Hodnotící kritérium odst. 2 písm. a)*“; a dále, že „*lhůta pro podání nabídek se nemění a končí dne 3. 11. 2017 ve 12:00 hodin*“.
65. V čl. 3 odst. 4 příkazní smlouvy je uvedeno, že „*[p]říkazník dále prohlašuje, že realizaci předmětu smlouvy provede v souladu se zadávací dokumentací veřejné zakázky včetně všech jejích vysvětlení zadavatelem*“.
66. V čl. 4 odst. 1 příkazní smlouvy je uvedeno, že „*[p]říkazník se zavazuje jménem příkazce a na svou odpovědnost vykonávat a zajišťovat činnosti technického dozoru stavebníka (TDS) a koordinátora bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (BOZP), dále také jako ‚zajišťovaná činnost‘, na stavební akci: ‚Výstavba konsolidovaných laboratoří a Transfúzního oddělení v Oblastní nemocnici Trutnov a. s.‘ (dále jen ‚dilo‘ či ‚stavba‘), a to za podmínek dále v této smlouvě stanovených. Příkazce se zavazuje příkazníkovi výkon zajišťované činnosti umožnit a za její řádný výkon uhradit příkazníkovi odměnu*“.

67. V čl. 4 odst. 2 příkazní smlouvy je uvedeno, že „[p]ředmětem plnění této smlouvy je plnění zajišťované činnosti v průběhu provádění díla a při předání a převzetí díla. Předmět zajišťované činnosti je specifikován v článku 5“.
68. V čl. 5 odst. 2 příkazní smlouvy je stanoveno, že „[p]říkazník bude provádět svoji činnost každý den a rozsah svojí činnosti zaznamená zápisem do stavebního deníku nebo do deníku TDS“.
69. V čl. 6 odst. 1 příkazní smlouvy je uvedeno, že „[p]lnění bude probíhat v následujících termínech, dle časového harmonogramu etap výstavby:
1. ETAPA - rekonstrukce pavilonu OLMÍ označeného písmene K včetně jejího zateplení (oddělení lékařské mikrobiologie a imunologie)
    - rekonstrukce včetně zateplení bude provedena do 48 týdnů od výzvy objednatele zhotoviteli
    - v průběhu 1 měsíce po dokončení stavebních prací bude do nových prostor přemístěno oddělení klinické biochemie společně s přemístěním kožního a plicního oddělení do jiné části nemocnice tím bude uvolněn pavilon B, C určených k demolicí.
    - následně bude proveden jednoměsíční zkušební provoz.
  2. ETAPA – demolice pavilonu B,C a dostavba budovy OKB
    - bude provedeno do 86 týdnů od výzvy objednatele zhotoviteli
    - v průběhu 2 měsíců po dokončení stavebních prací bude do nových prostor přemístěno transfúzní oddělení a oddělení nukleární medicíny.
    - následně bude proveden dvouměsíční zkušební provoz.
  3. ETAPA – rekonstrukce objektu č.p. 84
    - bude provedeno do 38 týdnů od výzvy objednatele zhotoviteli
    - následně bude proveden jednoměsíční zkušební provoz“.
70. V čl. 8 odst. 6 příkazní smlouvy je uvedeno, 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 svojí 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“.
71. V čl. 10 odst. 5 příkazní smlouvy 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“.

#### **Posouzení věci**

72. Úřad v obecné rovině primárně uvádí, že veškeré požadavky na předmět plnění veřejné zakázky zadavatel stanoví na základě svých potřeb s ohledem na poptávané plnění, přičemž

tyto požadavky musí vždy vycházet z objektivně zdůvodnitelných potřeb zadavatele. I při existenci konkrétní potřeby, na základě které zadavatel specifikuje určitý technický parametr výrobku, práce nebo poptávané služby, kterým provádí kvalitativní vymezení předmětu veřejné zakázky, musí zadavatel dodržet základní zásady zadávacího řízení, jež nachází své vyjádření v ustanovení § 6 zákona, aby bylo dosaženo účelu předpokládaného zákonem, a to uskutečnění soutěže o konkrétní veřejnou zakázku za splnění základních zásad veřejného zadávání, a to zásad transparentnosti, nediskriminace, přiměřenosti a rovného zacházení.

73. Problematiku základních zásad stanovených v § 6 zákona řeší např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 69/2012 ze dne 28. 3. 2013, ze kterého vyplývá, že „[n]aplnění těchto zásad, směřuje k cíli samotného zákona, a to zajištění rovného konkurenčního prostředí při nakládání s veřejnými prostředky. Zásada zákazu diskriminace tak společně s ostatními základními zásadami (transparentnosti, rovného zacházení) prochází skrze celou zákonnou úpravu a nutně se musí odrazit v každém vnějším výstupu zadavatele“.
74. Skutečnost, že návrh navrhovatele směřuje primárně proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, vedla Úřad k posouzení klíčové otázky, zda zadavatel postupoval při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v souladu se zákonem.
75. V souvislosti se svým vyloučením ze zadávacího řízení brojí navrhovatel proti dvěma skutečnostem. První je zpochybnění jím předložené referenční zakázky „Rekonstrukce lanové dráhy na Sněžku“, kterou zadavatel dle rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 11. 12. 2017 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) neuznal jako referenční zakázku pro splnění požadované technické kvalifikace stanovené v zadávacích podmínkách. Druhou je neuznání nabídkové ceny navrhovatele ze strany zadavatele jako ceny v čase a místě obvyklé pro požadovaný denní výkon nabízených činností v souvislosti s neuznáním splnění podmínky zadavatele týkající se stanoveného rozsahu výkonu, tedy dle rozhodnutí o vyloučení nesplnění zadávací podmínky stanovené zadavatelem.
76. K zadávacím podmínkám Úřad uvádí, že se jedná o podmínky, jež zadavatel stanovuje v souladu a v mezích příslušných ustanovení zákona, rovněž v souladu se základními zásadami podle § 6 zákona, přičemž je uvádí v písemných dokumentech, jež v souhrnu tvoří zadávací dokumentaci. Zadávací dokumentace tak představuje formální vyjádření zadávacích podmínek. Zadávací podmínky naopak představují konkrétní vyjádření jednotlivých požadavků či parametrů definovaných zadavatelem a tedy skutečný obsah požadavků zadavatele, který je formálně zachycen v zadávací dokumentaci. V rámci zadávacích podmínek je zadavatel povinen zejména popsat podmínky účasti v zadávacím řízení včetně podmínek kvalifikace a technických podmínek, jejichž hlavním účelem je vymezení požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky.
77. Zákon rovněž stanovuje základní výčet skutkových podstat, při jejichž naplnění je zadavatel oprávněn vyloučit účastníka z účasti v zadávacím řízení. Ustanovení § 48 odst. 2 zákona uvádí důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení v souvislosti s předkládáním údajů, dokladů, vzorků či modelů v zadávacím řízení, konkrétně ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona pak opravňuje zadavatele vyloučit účastníka ze zadávacího řízení, pokud jím předložené údaje, doklady, vzorky či modely neodpovídají zadávacím podmínkám či nebyly v požadované lhůtě vůbec předloženy. Za situace, kdy se účastník zadávacího řízení stane

vybraným dodavatelem, tedy dodavatelem, jehož nabídka byla na základě provedeného hodnocení vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější, se právo zadavatele na vyloučení z účasti v zadávacím řízení mění na povinnost, což dokazuje znění § 48 odst. 8 zákona. K vyloučení vybraného dodavatele, tak dochází např. za situace, kdy hodnocení nabídek předchází ověření podmínek účasti v zadávacím řízení, na jehož základě zadavatel dojde k zjištění, že údaje, doklady, vzorky či modely předložené vybraným dodavatelem neodpovídají zadávacím podmínkám.

*K vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení*

78. Součástí zadávací dokumentace, kterou zadavatel uveřejnil na svém profilu, jsou mimo jiné zadávací podmínky a příloha č. 1 zadávací dokumentace označená jako příkazní smlouva.
79. Předmět plnění veřejné zakázky zadavatel stanovil v čl. 2 zadávacích podmínek (viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž pro jeho podrobnou specifikaci se zadavatel odkazuje právě na přílohu č. 1 zadávací dokumentace, tedy na příkazní smlouvu, která v podobě návrhu tvoří též součást nabídek dodavatelů. Akceptace zadávacích podmínek ze strany dodavatele stanovených zadavatelem je zdůrazněna v čl. 3 odst. 4 příkazní smlouvy (viz bod 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
80. Na význam podmínek stanovených příkazní smlouvou pro realizaci předmětu plnění veřejné zakázky upozorňuje zadavatel právě v čl. 4 příkazní smlouvy, neboť zde výslovně uvádí, že dodavatel se zavazuje jménem zadavatele a *„na svou odpovědnost vykonávat a zajišťovat činnosti technického dozoru stavebníka (TDS) a koordinátora bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (BOZP), dále také jako ‚zajišťovaná činnost‘, na stavební akci: ‚Výstavba konsolidovaných laboratoří a Transfúzního oddělení v Oblastní nemocnici Trutnov a. s.‘ (dále jen ‚dílo‘ či ‚stavba‘), a to za podmínek dále v této smlouvě stanovených“*. Zadavatel dále v čl. 4 příkazní smlouvy stanovuje, že *„[p]ředmětem plnění této smlouvy je plnění zajišťované činnosti v průběhu provádění díla a při předání a převzetí díla. Předmět zajišťované činnosti je specifikován v článku 5“*, ve kterém mimo jiné v odst. 2 uvádí, že dodavatel bude *„provádět svoji činnost každý den a rozsah svojí činnosti zaznamená zápisem do stavebního deníku nebo do deníku TDS“*.
81. Zadavatel dále v rámci zadávací dokumentace, konkrétně v čl. 7 příkazní smlouvy, ve vztahu k nabídkové ceně předkládané dodavatelům v odst. 2 stanovil, že předkládaná cena je *„sjednávána jako maximální cena za naplnění účelu zajišťované činnosti dle této smlouvy a zahrnuje veškeré nutné náklady k řádnému provedení či zajištění této činnosti v plném rozsahu“*, tedy stanovil, že nabídková cena v sobě musí reflektovat rozsah plnění stanovený zadavatelem.
82. Zadavatel se však v rámci stanovení zadávacích podmínek neomezil pouze na stanovení povinnosti dodavatele provádět danou činnost každý den, tedy na denní přítomnost na stavební akci, neboť nedílnou součástí příkazní smlouvy (a tím i zadávacích podmínek) je rovněž čl. 8 příkazní smlouvy upravující povinnosti smluvních stran. V čl. 8 odst. 6 příkazní smlouvy zadavatel vymezil povinnost dodavatele *„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“*. Ve vztahu k době plnění zajišťované činnosti týkající se zkušebního provozu v rámci jednotlivých etap výstavby zadavatel dále stanovil povinnost dodavatele nebo jeho zástupce *„být přítomen každý den zkušebního provozu, a to*

*nejméně v rozsahu 2 hodin denně*". Obdobně zadavatel v čl. 8 odst. 7 příkazní smlouvy mimo jiného stanovil, že dodavatel zajistí účast odborných zaměstnanců, neboli příslušných členů týmu, na zkušebním provozu v rozsahu požadovaném zadavatelem. Zadavatel tedy kromě podmínky denní přítomnosti na stavební akci konkretizoval svůj požadavek na přítomnost po celou dobu provádění stavebních prací, tedy po celou pracovní dobu zhotovitele stavby, a v době zkušebního provozu v rozsahu minimálně 2 hodiny denně (tj. dle čl. 6 odst. 1 příkazní smlouvy a shodně dle čl. 5 zadávacích podmínek zadavatel požadoval pokrytí zkušební provoz I. etapy v délce 1 měsíce, II. etapy v délce 2 měsíců a III. etapy rovněž v délce 1 měsíce, tedy celkově 4 měsíce zkušebního provozu).

83. Důležitost, jež zadavatel klade na splnění povinností z čl. 8 odst. 6 a 7, je zřejmá z čl. 10 odst. 5 příkazní smlouvy, ve kterém zadavatel stanovil, že pro případ jejich nedodržení *„sjednávají smluvní strany smluvní pokutu ve výši 30 000 [Kč] za každý případ nepřítomnosti příslušné osoby v době, kdy přítomna být měla, a to i za každou nepřítomnou osobu zvlášť*". Důsledkem nedodržení povinností z čl. 8 odst. 6 a 7 příkazní smlouvy však může být dle čl. 10 odst. 5 příkazní smlouvy až odstoupení zadavatele od smlouvy, v případě, že k jejich porušení dojde opakovaně, minimálně však 3x. Dle čl. 11 odst. 4 příkazní smlouvy je navíc k tomuto konečnému kroku zadavatel oprávněn i bez předchozí výzvy ke zjednání nápravy.
84. Z protokolu o otevírání obálek vyplývá, že zadavatel obdržel do konce lhůty pro podání nabídek, tedy do 12:00 hodin dne 3. 11. 2017 celkem 2 nabídky, mezi nimiž byla i nabídka navrhovatele, jehož nabídková cena činila 1 390 000 Kč bez DPH. Jak vyplývá z písemné zprávy o hodnocení a posouzení, nabídka navrhovatele se po uskutečněním hodnocení nabídek dle stanovených hodnotících kritérií umístila jako první v pořadí. Následně byla navrhovateli na základě skutečností zjištěných při posuzování jeho nabídky z pohledu splnění podmínek účasti zaslána ze strany zadavatele žádost ze dne 20. 11. 2017 o objasnění nebo doplnění nabídky a o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen *„žádost o objasnění nebo doplnění"*), jelikož *„ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a předpokládanému rozsahu prací se cena jeví jako mimořádně nízká"*. Zadavatel v žádosti o objasnění nebo doplnění požadoval, aby *„dodavatel předložil i rozklad nabídkové ceny s detailním rozpisem s uvedením předpokládaných hodin, dní a ceny za hodinu"*.
85. Dne 22. 11. 2017 zadavatel obdržel od navrhovatele objasnění nabídky, ve kterém navrhovatel odmítá, že by se z jeho strany mělo jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, neboť má k dispozici *„výjimečně příznivé podmínky pro plnění této veřejné zakázky"*, tedy *„nabídková cena je cenou reálnou a v čase a místě obvyklou"*. Navrhovatel dále předložil zadavateli rozklad své nabídkové ceny s rozpisem a uvedením předpokládaných hodin, dní a ceny za hodinu a to následovně:

*„Pro výpočet je užitá zadavatelem požadovaná doba výkonu 170 týdnů, kterou zadavatel dělí do jednotlivých etap - pro I. etapu 48 týdnů, pro II. etapu 86 týdnů a pro III. etapu 36 týdnů.*

*Při průměrném počtu týdnů v roce 52,2 obsahuje jeden průměrný měsíc 4,35 týdne; plánovaný výkon je tedy rozložen do 39 měsíců.*

*Zadavatel dále požaduje 4 měsíce zkušebního provozu - pro I. etapu jeden, pro II. etapu dva a pro III. etapu opět pouze jeden. Lze předpokládat, že zkušební provoz I. a II. etapy bude probíhat souběžně s realizací výkonu II., resp. III. etapy.*

*Naše nabídková cena tak ,generuje' průměrnou měsíční platbu za výkon inženýrských činností 35 000,- Kč (x 39 měsíců = 1 365 000,- Kč) a za dozor nad zkušebním provozem 6 250,- Kč měsíčně (x 4 měsíce = 25 000,- Kč), tím se dostáváme k naší celkové nabídkové ceně 1 390 000,- Kč.*

*Pro výpočet jsou zanedbány státní svátky a dny volna; shodně tak není uvažováno případné přerušení prací způsobené klimatickými podmínkami.*

*Hodinová sazba pro výkon TDI činí 390,- Kč*

*Hodinová sazba pro výkon koo BOZP činí 340,- Kč*

*přičemž zahrnuje veškeré náklady spojené s výkonem a k výkonu potřebné, tedy mj. mzdové, provozní a ostatní náklady a přiměřený zisk. Náklady na dopravu a na případný pronájem prostor v místě stavby jsou eliminovány naší místní příslušností.*

*Garantujeme denní přítomnost dozoru TDI na stavbě s předpokladem průměrné přítomnosti 2,5 hod; to znamená průměrně 12,5 hodin v běžném týdnu (x 4,35 = 54,38 hodin měsíčně).*

*Při sazbě 390,- Kč tedy měsíční odměna nepřekročí částku 21 500,- Kč.*

*Výkon koordinátora BOZP plánujeme v průměrné četnosti 5 hodin v běžném týdnu (x 4,35 = 21,76 hodin měsíčně).*

*Při sazbě 340,- Kč tedy měsíční odměna nepřekročí částku 7 500,- Kč.*

*Na specialisty - další čtyři odborníky dle jejich odbornost[i] (elektro, vzduchotechnika, vytápění, chlazení, měření a regulace a zdravotně technické instalace) - počítáme 6 000,- Kč v průměrném běžném měsíci, tedy cca 4 hodiny měsíčně. Při celkem 150 hodinách činí plánovaná odměna odborníků 58 500,- Kč za dobu jejich výkonu. Celkem za 600 hodin výkonu všech specialistů je plánováno 234 000,- Kč, a to jak pro výkon odborníků při realizaci jednotlivých etap, tak při následných zkušebních provezech.*

*Částka 6 250,- Kč za dozor nad zkušebním provozem zaručuje při sazbě 390,- Kč dostatečných minimálně 16 hodin v běžném měsíci; jak bylo popsáno výše, předpokládáme zkušební provoz I. a II. etapy při současném výkonu TDI na etapě II., resp. III. Při zkušebním provozu výkon koordinátora BOZP nepředpokládáme; na odborníky máme prostředky deponovány viz. předchozí odstavec.*

*Úhrnem měsíčně:*

<i>TDI</i>	<i>21 500,- Kč</i>
<i>Koordinace BOZP</i>	<i>7 500,- Kč</i>
<i>Odborníci</i>	<i>6 000,- Kč</i>
<i>Celkem výkon</i>	<i>35 000,- Kč</i>

*Úhrnem za celou stavbu:*

<i>TDI</i>	<i>838 500,- Kč</i>
<i>Koordinace BOZP</i>	<i>292 500,- Kč</i>

*(nahlášení stavby na IBP a zpracování plánu BPZP včetně jeho aktualizací jsou v ceně)*

Odborníci	234 000,- Kč
Zkuš. provoz	25 000,- Kč
Celkem za stavbu	1 390 000,- Kč - veškeré cenové údaje jsou uváděny bez DPH

*Zajištění kolaudací jednotlivých etap, resp. legislativního zajištění zkušebních provozů, je v ceně výkonu, kontrolní dny jsou zahrnuty v předpokládaných hodinách výkonu TDI, náklady s dopravou na stavbu jsou eliminovány na minimum a samozřejmě zahrnuty v hodinové sazbě shodně jako ostatní nespécifikované činnosti k výkonu potřebné.*

*Tímto způsobem byla před podáním nabídky vykalkulována cena. Do jednotlivých etap je cena rozčleněna dle procentuálních požadavků zadavatele, tedy nemusí pro jednotlivé etapy plně odpovídat uvedeným předpokladům. Případné odchylky ve fakturaci jednotlivých etap (nižší či vyšší měsíční odměna) však nejsou pro ekonomiku naší společnosti rozhodující. Z toho důvodu jsme nevyužili poskytnutou tabulku v přesvědčení, že i tento způsob odůvodnění a vysvětlení plně vyhoví požadavkům zadavatele.“*

86. Na základě výše uvedených zjištění mohl Úřad přistoupit k posouzení, zda důvod zadavatele pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, tedy skutečnost, že navrhovatelem předložené údaje nespĺňují zadávací podmínky, byl oprávněný.
87. Navrhovatel byl pro splnění zadávacích podmínek povinen akceptovat jejich znění v plném rozsahu, tedy nejen v části zadávací dokumentace výslovně označené jako zadávací podmínky, ale i ve znění příloh zadávací dokumentace, mezi které se řadí mj. i příkazní smlouva. Tuto skutečnost navrhovatel ve své podstatě nerozporuje, když v podané námitce ze dne 22. 12. 2017 uvádí, že „[p]ři sestavování naší nabídkové ceny jsme však potřebu denní přítomnosti vzali v potaz“ a shodně v návrhu, že „řídili jsme se potřebou denní přítomnosti – tu jsme samozřejmě vzali v potaz“ a rovněž, že „jsme přesvědčeni, že jsme při sestavování naší nabídkové ceny splnili potřebu denního výkonu“. Vzhledem ke skutečnosti, že požadavek na denní realizaci činnosti byl zadavatelem stanoven právě v textu příkazní smlouvy a to konkrétně v čl. 5 odst. 2 a následně též v bližších podrobnostech v čl. 8 odst. 6, je zřejmé, že navrhovatel si byl vědom své povinnosti v nabídce zohlednit požadavky zadavatele stanovené příkazní smlouvou.
88. Zadavatel v textu příkazní smlouvy však kromě ustanovení o povinnosti dodavatele provádět svoji činnost každý den, vymezil v čl. 8 odst. 6 též povinnost „být přítomen na stavbě vždy po celou dobu provádění stavebních prací, tedy po celou pracovní dobu zhotovitele stavby“ a dále „být přítomen každý den zkušebního provozu, a to nejméně v rozsahu 2 hodin denně“. Navrhovatel se však s takto stanoveným požadavkem zadavatele, tedy s částí zadávacích podmínek neztotožnil, což vyplývá nejen z předloženého rozkladu nabídkové ceny, kde uvádí, že „[g]arantujeme denní přítomnost dozoru TDI na stavbě s předpokladem průměrné přítomnosti 2,5 hod; to znamená průměrně 12,5 hodin v běžném týdnu“ uvedeného v objasnění nabídky, ale též z argumentace navrhovatele, že „[p]ři sestavování naší nabídkové ceny jsme však potřebu denní přítomnosti vzali v potaz – tato stavba si svým charakterem a povahou vyžaduje denní přítomnost kontrolních osob, nikoli však po celou pracovní dobu zhotovitele stavby“, uvedené v námitce ze dne 22. 12. 2017, a též ze shodné argumentace uvedené v návrhu, že „tato stavba si svým charakterem a povahou denní



*přítomnost kontrolních osob na staveništi jednoznačně vyžaduje, nikoli však po celou pracovní dobu zhotovitele stavby“.*

89. Skutečnost, že navrhovatel předložením své nabídky garantuje denní přítomnost dozoru TDI na stavbě, avšak v průměrné přítomnosti pouhých 2,5 hodin denně, v rozsahu 5 dní v týdnu, a výkon koordinátora BOZP v průměrné četnosti 5 hodin v běžném týdnu, tedy opět týdnu v rozsahu 5 dní, nelze vzhledem k požadavku zadavatele na přítomnost vždy po celou dobu provádění stavebních prací, tedy po celou pracovní dobu zhotovitele stavby považovat za splněnou. Tohoto si je ve své podstatě vědom sám navrhovatel, když v podaných námitkách, stejně jako v návrhu potvrzuje, že při sestavování své nabídky zohlednil denní přítomnost, nicméně požadavek na přítomnost po celou dobu provádění stavebních prací, tedy po celou pracovní dobu zhotovitele stavby, navrhovatel rozporuje. Hovoří-li příkazní smlouva v čl. 8 odst. 6 o výkonu zajišťované činnosti, tedy činnosti TDS a BOZP, i o víkendech, dnech pracovního klidu nebo státních svátcích v případě, že v těchto dnech budou probíhat stavební práce a navrhovatel v objasnění nabídky uvedl, že pro výpočet nabídkové ceny zanedbal státní svátky a dny volna, nepřibližuje se svou kalkulací nabídkové ceny ani tomuto požadavku zadavatele. Podstatnou a rozhodnou je však v šetřeném případě skutečnost, že z obsahu námitek a shodně z obsahu návrhu vyplývá, že navrhovatel nepopírá, že jím předložená nabídka nesplňuje požadavek zadavatele stanovený v zadávací dokumentaci, konkrétně v čl. 8 odst. 6 příkazní smlouvy. Jelikož příkazní smlouva tvořila část zadávacích podmínek stanovených zadavatelem, nelze než konstatovat, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky určené zadavatelem.
90. Z uvedených skutečností je zřejmé, že navrhovatel požadavek zadavatele, a zároveň svoji povinnost vyplývající z čl. 8 odst. 6 příkazní smlouvy, nesplnil, když vědomě v rozsahu nabízeného plnění neakceptoval požadavek na přítomnost na stavbě vždy po celou dobu provádění stavebních prací, tedy po celou pracovní dobu zhotovitele stavby. Zde považuje Úřad za důležité zmínit, že navrhovatel v uvedeném případě nevnímá stanovené zadávací podmínky, konkrétně požadovanou pracovní dobu, rozdílně od zadavatele, nýbrž se zadávacími podmínkami nesouhlasí a neuznává je. Mezi zadavatelem a navrhovatelem není spor o výkladu požadovaného objemu plnění a navrhovatel, jak bylo prokázáno výše, byl s obsahem příkazní smlouvy seznámen. Z argumentace uvedené v návrhu rovněž vyplývá, že navrhovatel byl obeznámen i se zněním čl. 8 odst. 6 příkazní smlouvy, když uvedl, že „[j]elikož v zadávací dokumentaci nikde není zmiňováno (krom čl. 8 odstavec 6), že by se mělo jednat o výkon ‚stálého‘ dozoru (namísto obvyklého občasného)“, přičemž nerozporuje jeho výklad, ale přímo jeho znění jako takové. Skutečnost, že zadavatel uvedl požadavek z čl. 8 odst. 6 příkazní smlouvy v zadávací dokumentaci pouze jedenkrát, neznamená, že navrhovatel neměl povinnost se jím řídit a předložit tak nabídku v souladu se zadávací dokumentací.
91. Z obsahu námitek, stejně jako z následného návrhu vyplývá, že navrhovatel část zadávacích podmínek z čl. 8 odst. 6 příkazní smlouvy neuznává, na základě čehož při sestavování své nabídky a tedy i nabídkové ceny vědomě zkrátí délku pracovní doby, když kalkuloval s rozsahem zjevně menším, než požadoval zadavatel. Skutečnost, že pracovní doba požadovaná zadavatelem, je ve větším rozsahu, než nacenil navrhovatel ve své nabídce, tedy, že navrhovatel pracovní dobu vědomě zkracuje, neboť nemá v úmyslu splnit její rozsah, tak znamená, že navrhovatel svým postupem nesplnil zadávací podmínky.

92. V případě, že navrhovatel měl o správnosti zadávacích podmínek pochybnosti, Úřad upozorňuje, že mohl a měl využít možnosti požádat o vysvětlení zadávací dokumentace či institutu námitek, konkrétně námitek proti stanovení zadávacích podmínek zadavatelem, a to ve lhůtách určených pro tyto úkony, což však navrhovatel neučinil. Lhůta pro podání námitek proti zadávací dokumentaci v předmětném případě uplynula dne 3. 11. 2017. Jelikož navrhovatel nepodal proti zadávací dokumentaci námitky v zákonné lhůtě, byl při sestavování své nabídky povinen akceptovat údaje uvedené v zadávací dokumentaci, tedy zadávací podmínky stanovené zadavatelem. Pouze pro úplnost Úřad uvádí, že námitky proti zadávací dokumentaci je možné podat ve zvláštních případech i po uplynutí lhůty stanovené zákonem, a to zejména tehdy, když nejasnost, nepřesnost, nesrozumitelnost či nejednoznačnost zadávacích podmínek vyplývá až z postupu zadavatele po podání nabídek, což však není tento případ, neboť, jak bylo uvedeno v bodě 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí, mezi zadavatelem a navrhovatelem není sporu o výkladu požadovaného objemu plnění, který tak byl od počátku zadávacího řízení zřejmý. Úřad uzavírá, že předmětný požadavek je v zadávacích podmínkách vymezen dostatečně jasně a srozumitelně.
93. K nepodání dotazu či námitek při rozporování zadávacích podmínek se vyjádřil Krajský soud v Brně a to např. ve svém rozsudku 31 Af 51/2013 ze dne 1. 4. 2015, ve kterém uvedl, 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. (...) Pokud však měl žalobce za to, že tento požadavek je nereálný, bylo na něm, aby toto zadavateli sdělil v žádosti o poskytnutí dodatečné informace ve smyslu § 49 ZVZ, eventuálně vznesl námitky proti zadávací dokumentaci“.*
94. Úřad má na základě výše uvedeného za prokázané, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když dne 11. 12. 2017 rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, neboť údaje předložené navrhovatelem nesplňovaly zadávací podmínky, protože navrhovatel při stanovení své nabídkové ceny vědomě kalkuloval s menším objemem služeb, než který stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci. Zde Úřad dodává, že umístila-li se v šetřeném případě na základě hodnocení nabídek dle stanovených hodnotících kritérií, nabídka navrhovatele na prvním místě, a bylo-li možné navrhovatele označit za vybraného dodavatele, měl zadavatel dle zákona nejenom právo, ale dokonce povinnost navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit, když zjistil, že údaje jím předložené nesplňují zadávací podmínky.

#### **K dalším namítaným skutečnostem**

95. K dalším skutečnostem namítaným navrhovatelem Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo učiněno, jak Úřad odůvodnil výše, v souladu se zákonem, považuje Úřad již za nadbytečné zabývat se ostatními namítanými skutečnostmi a argumenty navrhovatele, neboť návrh navrhovatele směřoval právě proti jeho vyloučení a následnému úkonu zadavatele – rozhodnutí o výběru dodavatele. Úřad konstatuje, že se k dalším skutečnostem, jež navrhovatel ve svém návrhu uvádí, nevyjadřuje, a to s odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci, č. j. 2 A 2/99-20 ze dne 24. 6. 1999, který judikoval, že za situace, kdy existuje alespoň jediný oprávněný důvod k vyloučení uchazeče, je nadbytečné zkoumat další namítané důvody pro vyloučení.

Přestože se tento rozsudek vztahoval k dnes již neplatnému zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, je závěr v něm zaujatý aplikovatelný i v nyní projednávané věci. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu, tj. že zadavatel vyloučil navrhovatele v souladu se zákonem, vliv. Úřad tak shledává přezkum dalších důvodů pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení za nadbytečný v případě, kdy byl Úřadem prokázán alespoň jeden důvod za oprávněný. K tomuto postupu Úřad přistoupil v souladu se zásadou procesní ekonomie, neboť považuje za neúčelné, aby se věcně zabýval všemi důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v případě prokázání oprávněnosti alespoň jednoho z nich, tedy aby k prokázání či vyvrácení existence dalších důvodů prováděl rozsáhlé dokazování, jež dále zatíží účastníky řízení a případně též nedůvodně pozdrží průběh přezkumného a zadávacího řízení, když i po posouzení těchto skutečností by se na výsledku rozhodnutí nic nezměnilo.

96. S ohledem na všechny shora popsané skutečnosti Úřad neshledal, že by zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## 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 má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

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

### Vypraveno dne

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