



UOHSX00BU5LT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0487/2018/VZ-02403/2019/513/JLÍ

Brno: 24. ledna 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 28.11.2018 z moci úřední, jehož účastníkem je

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

o přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 - Nusle – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Výsuvný signalizační vozík“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 1.8.2018 a uveřejněno dne 3.8.2018 pod ev. č. zakázky Z2018-026465, ve znění opravy uveřejněné dne 20.9.2018, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 1.8.2018 a uveřejněno pod č. 2018/S 148-338048, ve znění opravy odeslané dne 17.9.2018 a uveřejněné pod č. 2018/S 181-410051,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 - Nusle – **stanovil zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti** zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 36 odst. 3 citovaného zákona, **když v zadávacím řízení** veřejné zakázky „Výsuvný signalizační vozík“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 1.8.2018 a uveřejněno dne 3.8.2018 pod ev. č. zakázky Z2018-026465, ve znění opravy uveřejněné dne 20.9.2018, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení

odesláno dne 1.8.2018 a uveřejněno pod č. 2018/S 148-338048, ve znění opravy odeslané dne 17.9.2018 a uveřejněné pod č. 2018/S 181-410051, **nestanovil zadávací podmínky** při vymezení způsobu kontroly vzorku (výsuvného signalizačního vozíku), **v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení**, tím, že v bodu 15.4. zadávací dokumentace určil podle § 104 písm. a) a b) citovaného zákona jako podmínku pro uzavření smlouvy „*ověření vhodnosti použití vzorku na dálnici jako bezpečnostního prvku*“, aniž by v zadávací dokumentaci uvedl, co se rozumí ověřením vhodnosti použití vzorku na dálnici jako bezpečnostního prvku.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 - Nusle – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Výsuvný signalizační vozík“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 1.8.2018 a uveřejněno dne 3.8.2018 pod ev. č. zakázky Z2018-026465, ve znění opravy uveřejněné dne 20.9.2018, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 1.8.2018 a uveřejněno pod č. 2018/S 148-338048, ve znění opravy odeslané dne 17.9.2018 a uveřejněné pod č. 2018/S 181-410051.

III.

Zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 - Nusle – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže z moci úřední pod sp. zn. S0487/2018/VZ, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Výsuvný signalizační vozík“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 1.8.2018 a uveřejněno dne 3.8.2018 pod ev. č. zakázky Z2018-026465, ve znění opravy uveřejněné dne 20.9.2018, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 1.8.2018 a uveřejněno pod č. 2018/S 148-338048, ve znění opravy odeslané dne 17.9.2018 a uveřejněné pod č. 2018/S 181-410051.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 - Nusle – ukládá povinnost uhradit náklady řízení ve výši **30 000 Kč (třicet tisíc korun českých)**.

Náklady řízení jsou splatné do **dvou měsíců** ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 - Nusle (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 1.8.2018 zadávací řízení na veřejnou zakázku „Výsuvný signalizační vozík“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 1.8.2018 a uveřejněno dne 3.8.2018 pod ev. č. zakázky Z2018-026465, ve znění opravy uveřejněné dne 20.9.2018, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 1.8.2018 a uveřejněno pod č. 2018/S 148-338048, ve znění opravy odeslané dne 17.9.2018 a uveřejněné pod č. 2018/S 181-410051 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v Oznámení o zahájení zadávacího řízení v bodu II.1.4) Stručný popis takto: „*Předmětem plnění této veřejné zakázky je dodávka mechanizace pro zvýšení bezpečnosti provozu na dálnici. Zakoupení 6 kusů speciálních signalizačních výstražných vozíků, které jsou vybaveny informačními panely s proměnným dopravním značením. Těmito mechanizačními prostředky zadavatel zamýšlí zvyšovat bezpečnost provozu na dálniční síti v ČR a na pracovištích dálniční údržby. Potřeba zadavatele bude naplněna zcela v souladu s příslušnými právními předpisy k výkonu majetkové správy ve vztahu ke svěřeným úsekům dálnice. Předpokládaný termín splnění veřejné zakázky je 6 měsíců od začátku platnosti kupní smlouvy.*“. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil ve výši 11 900 000 Kč bez DPH.

II. Postup před zahájením správního řízení

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, získal z dokumentace o zadávacím řízení, která mu byla poskytnuta zadavatelem v rámci šetření podnětu sp. zn. P0416/2018/VZ, pochybnosti o dodržení pravidel stanovených zákonem pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, a to konkrétně zda zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu s § 36 odst. 3 zákona a zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona. Z tohoto důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

III. Průběh správního řízení

4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli, který je podle § 256 zákona jediným účastníkem správního řízení, přípisem č. j. ÚOHS-S0487/2018/VZ-35207/2018/513/JLÍ ze dne 28.11.2018.
5. Dnem 28.11.2018, kdy bylo předmětné oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení zahájeno.
6. Usnesením č. j. ÚOHS-S0487/2018/VZ-35374/2018/513/JLÍ ze dne 28.11.2018 Úřad určil zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své

stanovisko a lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které provede v předmětném zadávacím řízení.

7. Dne 6.12.2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 5.12.2018, ve kterém mj. sdělil, že veškeré důkazy návrhy a stanoviska uvedl ve svém „Vyjádření zadavatele k podnětu“ ze dne 12.11.2018. Obsah části tohoto vyjádření vztahující se k vymezení způsobu kontroly vzorku je uveden v bodu 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí – viz dále.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S0487/2018/VZ-36512/2018/513/JLÍ ze dne 7.12.2018 Úřad určil zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě ani později se zadavatel nevyjádřil.

IV. Závěry Úřadu

9. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obsahu dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření zadavatele konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní skutečnosti

10. Zadavatel v bodu 15.4. zadávací dokumentace veřejné zakázky stanovil následující.

»Zadavatel po vybraném dodavateli požaduje v souladu s § 104 písm. a) a b) ZZVZ předložení vzorků a úspěšný výsledek zkoušek vzorků.

Vybraný dodavatel předloží zadavateli ve lhůtě do 30 kalendářních dnů ode dne doručení písemné výzvy zadavatele vzorek za účelem kontroly a testování (posouzení) splnění požadavků zadavatele stanovených v zadávací dokumentaci. Přesnou dobu předložení vzorku v rámci stanovené lhůty vybraný dodavatel dohodne s kontaktní osobou zadavatele uvedenou ve výzvě k předložení vzorku, a to nejméně tři pracovní dny před dnem předložení vzorku. Vzorkem se rozumí:

- *jeden kus Výsuvného signalizačního vozíku v rozsahu specifikace uvedené v příloze č. 5 – Technická dokumentace a ve všech ostatních podstatných ohledech v identickém provedení s provedením, které bude předmětem dodávky. (Dále též „vzorek“). Místem přistavení vzorku bude areál SSÚD č. 2 Bernartice, U Dolních Královic, 257 69 Bernartice.*
- *Vybraný dodavatel po celou dobu (tj. včetně doby od předání vzorku zadavateli až do jeho vrácení zadavatelem zpět vybranému dodavateli) nese riziko náhodného zničení či poškození vzorku. Zadavatel vybranému dodavateli důrazně doporučuje, aby si na své náklady sjednal pojištění vzorku proti jejich náhodnému zničení či poškození tak, aby byla v dostatečném rozsahu pokryta hodnota vzorku, a to po celou výše vymezenou dobu. Vzorek bude po celou dobu umístěn ve střeženém areálu SSÚD č. 2 Bernartice.*
- *Kontrola bude provedena v následujícím rozsahu:*

- *otestování možností kompletnosti, nastavení a funkčnosti všech funkcí vzorku uvedených v příloze 5 – Technická dokumentace;*
 - *ověření vhodnosti použití vzorku na dálnici jako bezpečnostního prvku;*
 - *Kontroly a odzkoušení vzorku se bude účastnit k tomu písemně pověřený zástupce účastníka, který bude vzorek dle pokynů zadavatele a v souladu s návodem k obsluze obsluhovat. Předpokládaná doba kontroly a odzkoušení vzorku činí jeden den. Zadavatel vyrozumí účastníka alespoň tři pracovní dny předem o místě, dni a hodině, kdy bude kontrola a odzkoušení vzorku zahájena. O výsledku kontroly a odzkoušení vzorku zadavatel vyhotoví protokol, který bude podepsán zadavatelem a pověřeným zástupcem účastníka. Pokud účastník, resp. jeho pověřený zástupce odmítne protokol podepsat, poznamená zadavatel tuto skutečnost s uvedením důvodů odmítnutí do protokolu.*
 - *Veškeré náklady vybraného dodavatele související se zkouškou vzorku nese tento dodavatel. Po skončení zkoušky vzorku bude vzorek vrácen vybranému dodavateli. O vrácení vzorku zadavatel vyhotoví protokol, který bude podepsán zadavatelem a vybraným dodavatelem.«*
11. Dne 17.9.2018 zadavatel uveřejnil na svém profilu dokument „Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 4“, kterým upravil „*lhůtu na předložení vzorku vybraným dodavatelem na 90 dní ode dne doručení písemné výzvy zadavatelem. (viz bod 15.4. zadávací dokumentace).*“
12. Zadavatel ve svém vyjádření k podnětu ze dne 12.11.2018 k provedení kontroly vzorku v rozsahu „*ověření vhodnosti použití vzorku na dálnici jako bezpečnostního prvku*“ uvedl mj. následující.
- »Zadavatel jednoznačně v zadávací dokumentaci uvedl, že požaduje jako vzorek předložit „jeden kus Výsuvného signalizačního vozíku v rozsahu specifikace uvedené v příloze č. 5 - Technická dokumentace a ve všech ostatních podstatných ohledech v identickém provedení s provedením, které bude předmětem dodávky“.... Z uvedeného je také zjevné, že za „vhodný“ bude považován takový vzorek, který bude odpovídat specifikaci uvedené v příloze č. 5 - Technická dokumentace a ve všech ostatních podstatných ohledech bude v identickém provedení s provedením, které bude předmětem dodávky, naopak za „nevhodný“ bude považován takový vzorek, který tyto požadavky nesplní. Zadavatel tedy odmítá, že by svým postupem porušil zásadu transparentnosti.«*

Relevantní ustanovení zákona

13. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
14. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení.
15. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona pro účely tohoto zákona se rozumí zadávacími podmínkami 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.
16. Podle § 104 zákona zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele jako další podmínky pro uzavření smlouvy
- a) předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele,
 - b) úspěšný výsledek zkoušek vzorků,
 - c) předložení dokladu prokazujícího schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací, je-li to k plnění veřejné zakázky nezbytné,
 - d) přijetí určité formy spolupráce podle § 37 odst. 4, nebo
 - e) bližší podmínky součinnosti před uzavřením smlouvy.
17. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

Právní posouzení věci

18. Zadávacími podmínkami jsou podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona veškeré podmínky stanovené zadavatelem, tedy i další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona. Stěžejní povinností zadavatele je vymezit podmínky účasti v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, tedy přesně a s potřebnou určitostí.
19. Pokud jde o „zadávací dokumentaci“ definovanou v § 28 odst. 1 písm. b) zákona, Úřad uvádí, že pojmy „zadávací podmínky“ a „zadávací dokumentace“ je nezbytné rozlišovat. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona zadávací dokumentaci tvoří „*veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu*“. Přitom zadávací podmínky představují podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona „*...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*“. Z textu § 36 zákona přitom dále vyplývá, že v různých odstavcích toho paragrafu jsou používány oba pojmy, tj. jak pojem „zadávací podmínky“, tak i pojem „zadávací dokumentace“. Podle § 98 odst. 1 zákona platí, že zadavatel může „*...zadávací dokumentaci vysvětlit...*“ a podle § 99 odst. 1 zákona platí, že „*zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci může zadavatel změnit nebo doplnit...*“. Z výše uvedeného je podle Úřadu možno učinit závěr, že ač zákonodárce používá dva různé pojmy, mnohde dochází k reálnému splnutí významů obou těchto pojmů.
20. Podle zákona i soudní a rozhodovací praxe Úřadu je také jednoznačně stanovena odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek. Právě na základě tohoto souboru dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek dodavatelé zpracovávají své nabídky (resp. jako v tomto případě má vybraný dodavatel vyrobit vzorek),

a proto zadávací podmínky musí být zpracovány s maximální pozorností dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli zpracovat své nabídky (či vzorek) tak, aby vyhověly požadavkům zadavatele, byly vzájemně porovnatelné a aby je zadavatel mohl posuzovat a hodnotit podle předem jednoznačně a transparentně určených pravidel.

21. Vzhledem k tomu, že pojem zadávací podmínky v zásadě odpovídá pojmu zadávací dokumentace v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze podle názoru Úřadu v otázce odpovědnosti zadavatele za zpracování zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení (tedy za jejich přesnost, úplnost a jednoznačnost) poukázat na předchozí rozhodovací praxi soudů, přestože se vztahuje k nyní již neúčinné právní úpravě provedené zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, resp. zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, která je podle názoru Úřadu v nyní projednávané věci aplikovatelná právě v otázce v otázce odpovědnosti zadavatele za zpracování zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť tato povinnost zadavatele nebyla zákonem nijak dotčena.
22. Například Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16.11.2010 (byť se tento rozsudek vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., jsou podle názoru Úřadu právní závěry z něj plynoucí aplikovatelné i na současnou právní úpravu) uvedl, že: *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za její zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“*. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky je tedy základem pro podání nabídek odpovídajícím požadavkům zadavatele a současně vzájemně srovnatelných. Požadavky zadavatele musí být proto v zadávací dokumentaci vymezeny způsobem, který bude vnímán a chápán všemi subjekty stejně a jednoznačně, a který nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad.
23. Úřad v této souvislosti cituje také z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008 ze dne 4.11.2010 (byť se tento rozsudek vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., jsou podle názoru Úřadu právní závěry z něj plynoucí aplikovatelné i na současnou právní úpravu), který uvedl, že *„zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní veřejná soutěž, v jejímž rámci bude vybrána ta nejlepší nabídka“*.
24. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne rovněž z obecné zásady transparentnosti uvedené v § 6 odst. 1 zákona. Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek, vyjádřená v § 6 odst. 1 zákona, je jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15.2.2012 (byť se tento rozsudek vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., jsou podle názoru Úřadu právní závěry z něj plynoucí aplikovatelné i na současnou právní úpravu) bylo řečeno, že *„úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli“*

v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“

25. Obdobný názor je patrný i z rozhodovací praxe Úřadu (viz např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0170/2017/VZ-18607/2017/513/JLÍ ze dne 21.6.2017, č. j. ÚOHS-S0450/2017/VZ-01942/2018/513/JLÍ ze dne 19.1.2018, rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0228/2017/VZ-06670//2018/321/EDo ze dne 6.3.2018), kdy je kladen důraz na to, aby podmínky a 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. Podmínky a požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti, nejasnosti, úvahy o možné manipulaci v průběhu zadávacího řízení či rozdílný výklad. Je tedy na místě konstatovat, že nepřesnosti v zadávací dokumentaci nemohou jít k tíži dodavatelů, neboť stanovit zadávací podmínky a požadavky přesně a jednoznačně, je povinností zadavatele.
26. Ve výše citovaném rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15.2.2012 Krajský soud dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25.3.2009 (byť se tento rozsudek vztahuje k zákonu č. 40/2004 Sb., jsou podle názoru Úřadu právní závěry z něj plynoucí aplikovatelné i na současnou právní úpravu), ve kterém Nejvyšší správní soud taktéž zdůraznil, že *„Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota.“*
27. V šetřeném případě zadavatel v bodu 15.4. zadávací dokumentace stanovil dva způsoby kontroly vzorku:
- 1) *„otestování možností kompletnosti, nastavení a funkčnosti všech funkcí vzorku uvedených v příloze 5 – Technická dokumentace“* – zadavatel dodavatelům sděluje, že tento způsob kontroly bude prováděn podle přílohy č. 5 *„Technická dokumentace“*, která obsahuje technickou specifikaci dodávky, tj. minimální technické parametry požadované zadavatelem.
 - 2) *„ověření vhodnosti použití vzorku na dálnici jako bezpečnostního prvku“* – k tomuto způsobu kontroly nejsou v zadávací dokumentaci uvedeny žádné bližší podrobnosti, tj. není zde uvedeno, jakým způsobem bude ověřována vhodnost použití vzorku na dálnici jako bezpečnostního prvku. Zadávací podmínky neobsahují žádné bližší vodítko, které by vhodnost vzorku jako bezpečnostního prvku upřesňovalo tak, aby bylo zřejmé, co zadavatel onou vhodností myslí a dodavatelé mohli svůj vzorek (výsuvný signalizační vozík) vyrobit a dodat podle předem jednoznačně vyjádřených „představ“ zadavatele.
28. Zadavatel tedy stanovil dva způsoby kontroly vzorku, avšak pouze v případě prvního způsobu bylo jednoznačně zřejmé, co bude předmětem kontroly vzorku, a to *„otestování možností kompletnosti, nastavení a funkčnosti všech funkcí vzorku uvedených v příloze 5 – Technická dokumentace“*. V případě druhého způsobu kontroly vzorku však to, jak bude probíhat *„ověření vhodnosti použití vzorku na dálnici jako bezpečnostního prvku“*, zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil.

29. Pokud není zadavatelem předem jednoznačně stanoveno, jak bude ověřována „vhodnost“ vzorku (výsuvného signalizačního vozíku) jako bezpečnostního prvku na dálnici, nelze učinit závěr, že by zadávací podmínky v této části byly zpracovány transparentně v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení.
30. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že má konkrétní představu o ověřování vhodnosti vzorku jako bezpečnostního prvku na dálnici (viz bod 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí – »za „vhodný“ bude považován takový vzorek, který bude odpovídat specifikaci uvedené v příloze č. 5 - Technická dokumentace a ve všech ostatních podstatných ohledech bude v identickém provedení s provedením, které bude předmětem dodávky, naopak za „nehodný“ bude považován takový vzorek, který tyto požadavky nesplní.« Ze zadávací dokumentace však toto zřejmé není; druhý způsob kontroly vzorku tedy (na rozdíl od prvního způsobu kontroly vzorku), není v zadávací dokumentaci specifikován (viz body 10. a 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Aby však byla dodržena zásada transparentnosti a zadávací podmínky byly stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, bylo nezbytné, aby tuto svou představu podrobně a jednoznačně vyjádřil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, aby s ní dodavatelé mohli uvažovat při zpracování svých nabídek, neboť každý dodavatel musí předpokládat, že se stane vybraným dodavatelem, a v takovém případě by byl povinen představu zadavatele naplnit při výrobě vzorku. Pokud tak zadavatel neučiní, nelze vyloučit, že představy dodavatelů o vhodnosti vzorku jako bezpečnostního prvku na dálnici i o způsobu ověřování jeho vhodnosti budou odlišné, což může vést k podání vzájemně neporovnatelných nabídek (nelze vyloučit, že v šetřeném případě k tomu došlo, čemuž může nasvědčovat více než čtyřmilionový rozdíl mezi nejnížší a nejvyšší nabídkovou cenou, a to při předpokládané hodnotě veřejné zakázky ve výši 11 900 000 Kč bez DPH). Rovněž může dojít k situaci, že vzorek předložený vybraným dodavatelem nevyhoví kontrole zadavatele při ověření jeho vhodnosti použití na dálnici jako bezpečnostního prvku, a způsobit tak komplikace i zadavateli (prodloužení zadávacího řízení), který by byl nucen vyzvat k předložení vzorku dalšího dodavatele v pořadí, a to opět s nejistým výsledkem vzhledem k absenci podrobností pro provedení kontroly z hlediska „ověření vhodnosti použití vzorku na dálnici jako bezpečnostního prvku“.
31. Úřad konstatuje, že zadávací dokumentace je rozhodujícím podkladem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky (resp. vyrábí vzorek), a proto zákon ukládá zadavateli vymezením prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti nezbytné pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout korektní soutěž. Požadavek jednoznačnosti a přesnosti plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, která se do podmínek a požadavků zadavatele musí promítnout tak, aby si jakýkoliv potenciální dodavatel po seznámení se zadávací dokumentací dokázal udělat představu, co je předmětem veřejné zakázky, jakým způsobem bude zadavatel postupovat v průběhu zadávacího řízení, jak bude nabídky posuzovat a hodnotit, i to, jak bude kontrolovat vzorky, a rozhodnout se, zda se daného zadávacího řízení zúčastní. Nejasnosti v zadávací dokumentaci nemohou být k tíži dodavatelů, neboť stanovit zadávací podmínky a požadavky přesně a jednoznačně, aby neumožňovaly různý výklad, je povinností zadavatele.
32. V šetřeném případě způsob ověření vhodnosti vzorku zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl, z čehož je zřejmé, že zadavatel nestanovil zadávací podmínky transparentně a

v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, a tudíž požadavek zadavatele v zadávacích podmínkách s ohledem na ustálenou rozhodovací praxi soudů i Úřadu nelze považovat za čitelný a transparentní.

33. To, co je z hlediska „ověření vhodnosti použití vzorku na dálnici jako bezpečnostního prvku“ pro zadavatele podstatné totiž v zadávací dokumentaci uvedeno není a jen těžko si lze představit, že dodavatelé i přes svou odbornost mohou předvídat, co zadavatel tímto způsobem kontroly vzorku myslel, což jen potvrzuje to, že zadávací podmínky nebyly stanoveny transparentně a v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení.
34. Zadavatel by měl přípravě zadávacích podmínek věnovat takovou pozornost, aby vyloučil jejich netransparentnost. Povinnosti dodavatelů splnit zadávací podmínky předchází povinnost zadavatele tyto zadávací podmínky stanovit jednoznačně tak, aby dodavatelé neměli nejmenších pochyb o tom, jak bude zadavatel postupovat v zadávacím řízení při ověřování vhodnosti použití vzorku. Jedině tak je možno hovořit o dodržení zásady transparentnosti a současně i splnění požadavku § 36 odst. 3 zákona na stanovení zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro podání nabídek. Aby tomu tak v šetřeném případě bylo, měl zadavatel požadavky na „ověření vhodnosti použití vzorku na dálnici jako bezpečnostního prvku“ stanovit tak, aby dodavatelé věděli, co zadavatel touto kontrolou myslí.
35. Úřad na základě výše uvedených skutečností konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 36 odst. 3 zákona, když v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, nestanovil zadávací podmínky při vymezení způsobu kontroly vzorku (výsuvného signalizačního vozíku), v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení tím, že v bodu 15.4. zadávací dokumentace určil podle § 104 písm. a) a b) zákona jako podmínku pro uzavření smlouvy „ověření vhodnosti použití vzorku na dálnici jako bezpečnostního prvku“, aniž by v zadávací dokumentaci uvedl, co se rozumí ověřením vhodnosti použití vzorku na dálnici jako bezpečnostního prvku.

K výroku II. rozhodnutí

36. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
37. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad podle § 263 odst. 3 zákona zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Výsuvný signalizační vozík“.
38. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokud zadavatel nedodrží zákon již při formulaci zadávacích podmínek, Úřad podle § 263 odst. 3 zákona rozhodne o zrušení zadávacího řízení vždy, aniž by musel zkoumat, zda vada zadávacích podmínek měla či mohla mít vliv na výběr dodavatele. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. K tomu Úřad dodává, že postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení upravuje § 128 zákona.

K výroku III. rozhodnutí

39. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
40. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout uloženému nápravnému opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
41. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. rozhodnutí

42. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
43. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
44. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000487.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad

proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

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