



UOHSX00DZHA9

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0201/2020/VZ

Brno 15.10.2020

Číslo jednací: ÚOHS-31700/2020/500/JBě

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 22. 5. 2020, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 28. 5. 2020 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, IČO 69703477, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 19. 5. 2020 JUDr. Janem Nemanským, advokátem, ev. č. ČAK 10599, IČO 71334271, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1059/1, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác - Olbrachtova - stavební část“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 1. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 10. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000626, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 2. 2020, 17. 2. 2020, 24. 2. 2020, 6. 3. 2020, 23. 3. 2020 a dne 3. 4. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 007-012461, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 029-068412, dne 18. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 034-081248, dne 24. 2. 2020

pod ev. č. 2020/S 038-090843, dne 6. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 047-112172, dne 23. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 058-139951, dne 25. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 060-144544 a dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-160256,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9 – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác - Olbrachtova - stavební část“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 1. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 10. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000626, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 2. 2020, 17. 2. 2020, 24. 2. 2020, 6. 3. 2020, 23. 3. 2020 a dne 3. 4. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 007-012461, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 029-068412, dne 18. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 034-081248, dne 24. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 038-090843, dne 6. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 047-112172, dne 23. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 058-139951, dne 25. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 060-144544 a dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-160256, **postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 14. 5. 2020 o námitkách stěžovatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4 – ze dne 29. 4. 2020, jež byly zadavateli doručeny dne 30. 4. 2020, podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách jmenovaného stěžovatele, neboť se vůbec nevyjádřil k námitkám ohledně**

- vazby požadavku zadavatele stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.7.3. „Poddodavatelské omezení“, zadávací dokumentace, že vymezené významné činnosti při plnění veřejné zakázky podle § 105 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a sice ražby stanic (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů), musí být plněny přímo vybraným dodavatelem vlastními prostředky, na požadavek zadavatele stanovený v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „Profesní způsobilost“, zadávací dokumentace ve vztahu k prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) citovaného zákona osvědčením o autorizaci vydaným Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě pro obory dopravní stavby, statika a dynamika staveb, geotechnika, a požární bezpečnost staveb, přičemž stěžovatel k tomuto namítal, že zadavatel v rozporu s jím učiněnou výhradou podle § 105 odst. 2 citovaného zákona fakticky připustil prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) citovaného zákona uvedeným osvědčením prostřednictvím jiné osoby,
- vazby požadavku zadavatele stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.7.3. „Poddodavatelské omezení“, zadávací dokumentace, že vymezené významné činnosti při plnění veřejné zakázky podle § 105 odst. 2 citovaného zákona, a sice ražby stanic (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů), musí být plněny přímo vybraným dodavatelem vlastními prostředky, na požadavek zadavatele stanovený v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „Profesní způsobilost“, zadávací dokumentace ve vztahu k prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) citovaného zákona osvědčením odborné způsobilosti závodního dle § 4 písm. c) vyhlášky

č. 298/2005 Sb., o požadavcích na odbornou kvalifikaci a odbornou způsobilost při hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem a o změně některých právních předpisů, ve znění pozdějších předpisů, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů, přičemž stěžovatel k tomuto namítal, že zadavatel v rozporu s jím učiněnou výhradou podle § 105 odst. 2 citovaného zákona fakticky připustil prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) citovaného zákona uvedeným osvědčením prostřednictvím jiné osoby,

- vazby požadavku zadavatele stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.7.3. „Poddodavatelské omezení“, zadávací dokumentace, že vymezené významné činnosti při plnění veřejné zakázky podle § 105 odst. 2 citovaného zákona, a sice ražby stanic (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů), musí být plněny přímo vybraným dodavatelem vlastními prostředky, na požadavek zadavatele stanovený v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „Profesní způsobilost“, zadávací dokumentace ve vztahu k prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) citovaného zákona osvědčením odborné způsobilosti osoby k zajišťování úkolů v prevenci rizik podle § 10 odst. 1 zákona č. 309/2006 Sb., kterým se upravují další požadavky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v pracovněprávních vztazích a o zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při činnosti nebo poskytování služeb mimo pracovněprávní vztahy (zákon o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci), ve znění pozdějších předpisů, přičemž stěžovatel k tomuto namítal, že zadavatel v rozporu s jím učiněnou výhradou podle § 105 odst. 2 citovaného zákona fakticky připustil prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) citovaného zákona uvedeným osvědčením prostřednictvím jiné osoby,
- vazby požadavku zadavatele stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.7.3. „Poddodavatelské omezení“, zadávací dokumentace, že vymezené významné činnosti při plnění veřejné zakázky podle § 105 odst. 2 citovaného zákona, a sice ražby stanic (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů), musí být plněny přímo vybraným dodavatelem vlastními prostředky, na požadavek zadavatele stanovený v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „Profesní způsobilost“, zadávací dokumentace ve vztahu k prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) citovaného zákona osvědčením odborné způsobilosti bezpečnostního technika podle § 4 písm. d) vyhlášky č. 298/2005 Sb., o požadavcích na odbornou kvalifikaci a odbornou způsobilost při hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem a o změně některých právních předpisů, ve znění pozdějších předpisů, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů, přičemž stěžovatel k tomuto namítal, že zadavatel v rozporu s jím učiněnou výhradou podle § 105 odst. 2 citovaného zákona fakticky připustil prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) citovaného zákona uvedeným osvědčením prostřednictvím jiné osoby, a
- požadavku zadavatele stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „Profesní způsobilost“, zadávací dokumentace na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, zejména dokladu prokazujícího příslušné živnostenské oprávnění, licenci či jiné oprávnění k výkonu

činností „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ a „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“, za současného požadavku na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, zejména dokladu prokazujícího příslušné živnostenské oprávnění, licenci či jiné oprávnění k výkonu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, přičemž stěžovatel k tomu namítal, že dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů, oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ při výkonu komplexní stavby konzumuje i výkon činností vykonávaných jinak samostatně v rámci živnostenských oprávnění „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ a „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“, přičemž takový požadavek je nadbytečný a tedy nepřiměřený, diskriminační a vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěže,

čímž se výše uvedené rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 5. 2020 o námitkách navrhovatele** – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4 – ze dne 29. 4. 2020 učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác - Olbrachtova - stavební část“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 1. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 10. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000626, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 2. 2020, 17. 2. 2020, 24. 2. 2020, 6. 3. 2020, 23. 3. 2020 a dne 3. 4. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 007-012461, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 029-068412, dne 18. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 034-081248, dne 24. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 038-090843, dne 6. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 047-112172, dne 23. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 058-139951, dne 25. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 060-144544 a dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-160256.

III.

Zadavateli – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9 – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0201/2020/VZ ve věci návrhu navrhovatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4 – ze dne 22. 5. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác - Olbrachtova - stavební část“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 1. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 10. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000626, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 2. 2020, 17. 2. 2020, 24. 2. 2020, 6. 3. 2020, 23. 3. 2020 a dne 3. 4. 2020, a v Úředním věstníku

Evropské unie dne 10. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 007-012461, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 029-068412, dne 18. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 034-081248, dne 24. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 038-090843, dne 6. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 047-112172, dne 23. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 058-139951, dne 25. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 060-144544 a dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-160256.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9 – **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 28. 5. 2020 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, IČO 69703477, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), uveřejnil podle zákona ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000626, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 007-012461, oznámení o zahájení otevřeného řízení veřejné zakázky „Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác - Olbrachtova - stavební část“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 7. 1. 2020 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
2. V bodu II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, přičemž z bodu II.2.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že „[p]ředmětem veřejné zakázky je zhotovení dopravní stavby „Provozní úsek I.D pražského metra – úsek Pankrác – Olbrachtova - stavební část“ v rozsahu dle projektové dokumentace. Blíže viz ZD a její přílohy.“.
3. Zadavatel stanovil v bodu II.1.5) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 10 829 000 000,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel v bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení dále určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž v bodu IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 9. 3. 2020 do 10:00 hodin. Lhůta pro podání

nabídek byla zadavatelem následně opakovaně změněna tak, že konečná lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 30. 4. 2020 do 10:00 hod.

5. Dne 30. 4. 2020 v 09:19:31 hod. obdržel zadavatel od dodavatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 19. 5. 2020 JUDr. Janem Nemanským, advokátem, ev. č. ČAK 10599, IČO 71334271, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1059/1, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 29. 4. 2020 (dále jen „námitky“) proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
6. Zadavatel rozhodnutím ze dne 14. 5. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), podané námitky odmítl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 22. 5. 2020 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel v podaném návrhu brojí proti zadávacím podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci, kdy je přesvědčen, že tyto jsou v rozporu s pravidly zákona a základními zásadami zadávání veřejných zakázek.
9. V úvodu návrhu navrhovatel poukazuje na skutečnost, že v rozhodnutí o námitkách chybí celá jedna strana textu, a to konkrétně strana 66. V dalším považuje navrhovatel za nezbytné reagovat na tvrzení zadavatele ohledně nedostatku aktivní legitimace k podání námitek a návrhu. Navrhovatel sděluje, že mu újma vlivem nezákonnosti postupu zadavatele vznikla, resp. hrozí vzniknout, když se nemůže účastnit férového zadávacího řízení na veřejnou zakázku s cílem dosažení zisku a referencí. Pokud jde o tvrzení zadavatele, že navrhovateli újma reálně nevznikla, neboť nabídku podal dodavatel SMP CZ, a.s., IČO 27195147, se sídlem Vyskočilova 1566, 140 00 Praha 4 (dále jen „SMP CZ, a.s.“), který je stejně jako navrhovatel součástí koncernu VINCI, v důsledku čehož má navrhovatel údajně jednat za účelem zmaření zadání veřejné zakázky pro případ, že se koncernová sestra nestane vítězem zadávacího řízení, pak s tímto navrhovatel nesouhlasí, neboť jmenovaný dodavatel i navrhovatel mají každý jiného jediného akcionáře, samostatné manažerské řízení, nemají uzavřeny žádné vzájemné dohody o společném postupu v zadávacím řízení a každý z nich jedná samostatně s cílem dosáhnout zisku.
10. Předně navrhovatel v návrhu brojí proti nedostupnosti částí zadávací dokumentace, když zadavatel dle přesvědčení navrhovatele bez vážného důvodu na jeho profilu zadavatele neuveřejnil přílohu č. 12 „Projektová dokumentace“ zadávací dokumentace (dále jen „projektová dokumentace“) a některá vysvětlení zadávací dokumentace, jež se vztahovala právě k projektové dokumentaci. Argumentaci zadavatele, že se v případě poptávaného předmětu plnění jedná o prvek kritické infrastruktury, navrhovatel v námitkách odmítl, na což zadavatel nedokázal dle jeho názoru v rozhodnutí o námitkách řádně reagovat. Zadavatel v době zahájení zadávacího řízení neměl postaveno najisto a neprokázal, že jsou naplněny důvody uvedené v § 211 odst. 3 písm. d) zákona a současně neměl ověřeno, zda požadovanou úroveň zabezpečení nelze zajistit běžně dostupnými elektronickými nástroji

nebo nástroji dle § 103 odst. 3 zákona. Zadavatel rovněž nezdůvodnil, proč na rozdíl od v minulosti zadávané veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění nepožadoval pro realizaci šetřené veřejné zakázky doložení příslušného stupně utajení ve smyslu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů. Popsaným postupem zadavatele tak mělo dle navrhovatele dojít k porušení zásady transparentnosti.

11. V dalším navrhovatel namítá délku lhůty pro podání nabídek, kterou považuje za nedostatečnou s ohledem na složitost a rozsáhlost veřejné zakázky. Navrhovatel nesouhlasí se zadavatelem, který k předestřené argumentaci opřené o rozhodnutí Úřadu č. j. S430,446/2010/VZ-7942/2011/520/EMa ze dne 29. 6. 2011 sdělil, že v posuzovaném případě figurují zásadní odlišné okolnosti. Navrhovatel je přesvědčen, že k veřejným zakázkám je třeba přistupovat proporcionálně a pokud je veřejná zakázka násobně větší, měla by i předmětná lhůta být násobného rozsahu, přičemž u posuzované veřejné zakázky se přidává složitost a rozsáhlost jejího předmětu plnění. Zadavatel podle navrhovatele dostatečně nereflektuje potřebu individuální kalkulace nabídkové ceny, čímž se stává lhůta o délce 44 pracovních dnů nepřiměřenou, když adekvátní by byla lhůta pro podání nabídek v délce 4 měsíců. Stanovená délka lhůty představuje zvýhodnění dodavatelů, kteří se již projektem nebo jinými pracemi souvisejícími s předmětem veřejné zakázky zabývali nebo zabývají. V důsledku popsané skutečnosti zadavatel porušil § 36 odst. 1 a 3 a § 6 zákona a jeho nezákonný postup nebyl zhojen ani následným prodloužením lhůty v průběhu zadávacího řízení. Nepřiměřenost lhůty pro podání nabídek měli tvrdit i další dodavatelé v rámci žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace. Navrhovatel taktéž namítá, že zadavatel vůbec neprodloužil lhůtu pro podání nabídek nebo ji prodloužil nedostatečně, když v určitých případech ji stačilo prodloužit částečně, jindy však měla být prodloužena o celou svoji délku, přičemž tato svá tvrzení v návrhu v podrobnostech odůvodňuje a vyjmenovává ty změny zadávací dokumentace, ve vztahu k nimž zadavatel lhůtu pro podání nabídek vůbec neprodloužil, ačkoliv tak učinit měl, a ty změny zadávací dokumentace, na základě nichž zadavatel sice přistoupil k prodloužení lhůty pro podání nabídek, avšak nedostatečným způsobem. Tato skutečnost mohla mít vliv na okruh dodavatelů a zadavatel se tak dopustil porušení § 99 odst. 2 zákona. Současně měl zadavatel porušit zákon tím, že změny lhůty pro podání nabídek prováděl nepřehledně a zmatečně, tzn. v rozporu se zásadou transparentnosti.
12. Navrhovatel v dalším sděluje, že zadavatel neposkytl dodavatelům úplnou zadávací dokumentaci, když realizuje zadávací řízení, aniž by bylo vydáno stavební povolení a současně nejsou k dispozici závazná stanoviska dotčených orgánů. Zadavatel rovněž dodavatelům neposkytl výsledky a dokumenty z geologických průzkumů, čímž nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro jejich účast v zadávacím řízení. Zadavatel se tak dopustil porušení § 36 odst. 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, neboť zajistil bezdůvodnou konkurenční výhodu těm dodavatelům, kteří mají informace o geologickém průzkumu k dispozici.
13. Navrhovatel spatřuje porušení zákona též v tom, že zadavatel požaduje k prokázání kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona mj. doložení významných stavebních prací ve znění „*nejméně tři dopravních tunelových staveb s raženými tunelovými úseky s následujícími minimálními parametry: finanční objem prací odpovídajících svým rozsahem*

části Soupisu prací (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů) musí na každé dopravní tunelové stavbě dosahovat finančního objemu min. 2,5 mld. Kč bez DPH.“. Předmětná zadávací podmínka nedává jasnou představu, jaké položky prací může dodavatel do požadovaného finančního objemu zahrnout, čímž zadavatel učinil tento požadavek neurčitým a nejednoznačným, což vede k porušení § 36 odst. 3 zákona a netransparentnosti zadávacího řízení. Nejasnost zadávací dokumentace navrhovatel spatřuje i u vyhrazených změn závazku a dalších změn, přičemž v podrobnostech odkazuje na své námítky. Pokud zadavatel definoval vyhrazené změny závazku, tyto nejsou stanoveny dostatečně určitě, čímž jsou v rozporu s § 100 odst. 1 zákona. Zadavatel popsal vyhrazené změny odlišně v zadávací dokumentaci a v návrhu smlouvy, zejména ve vztahu ke změně technologické třídy výrubu, která má zásadní dopad na podmínky realizace díla.

14. Navrhovatel dále namítá nejasnost zadávací dokumentace spočívající v možnosti nahrazení znalosti českého jazyka přítomností tlumočnicka, avšak pouze u některých členů realizačního týmu dodavatele. Tuto nejasnost spatřuje navrhovatel především v tom, že z čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.6.3. „Seznam odborného personálu“, zadávací dokumentace vyplývá, že 8 ze 14 členů realizačního týmu musí disponovat znalostí českého jazyka alespoň na úrovni B2, zatímco z čl. 22. „Další povinnosti Zhotovitele“, bodu 22.20., návrhu smlouvy plyne, že povinnost komunikace v českém jazyce může být u všech členů personálu (realizačního týmu) zhotovitele uvedených v příloze č. 3 smlouvy, čili včetně 8 členů, u nichž je v zadávací dokumentaci výslovně požadována znalost českého jazyka alespoň na úrovni B2, splněna rovněž zajištěním trvalé přítomnosti potřebného počtu tlumočnicků. Zadávací dokumentace a návrh smlouvy jsou tak v tomto vzájemně rozporné, což činí zadávací podmínky jako celek nejednoznačné a nejasné.
15. Dále navrhovatel namítá, že dodavatel, který se neúčastnil zadávacího řízení zadavatele na doplňkový geologický průzkum, nemá přístup k projektové dokumentaci, dále k realizační dokumentaci doplňkových geologických průzkumů, ani k dokumentaci skutečného provedení doplňkových geologických průzkumů, které tvořili zhotovitelé geologických průzkumů, čímž je znevýhodněn oproti zhotovitelům doplňkových geologických průzkumů, jež mají přístup ke všem třem projektovým dokumentacím, tudíž si mohou „složit“ vypracované projektové dokumentace na celý úsek stavby metra, a mají tak před ostatními dodavateli informační i časový náskok. S ohledem na uvedené tak podle navrhovatele není ověřitelné tvrzení zadavatele, že existuje pouze jedna verze projektové dokumentace jak pro zhotovitele doplňkového geologického průzkumu, tak pro realizaci šetřené veřejné zakázky.
16. Dále navrhovatel namítá netransparentnost průběhu předběžných tržních konzultací. Navrhovatel, resp. jeho zaměstnanec se po zjištění, že proběhly předběžné tržní konzultace, a že jejich obsah nebyl zdokumentovaný v zadávací dokumentaci, obrátil na zadavatele s žádostí o poskytnutí informací z nich vyplývajících, a to postupem dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel však na předmětnou žádost reagoval až po následně podané stížnosti, a to tak, že navrhovateli částečně odmítnul poskytnutí požadovaných informací týkajících se společností Metrostav a.s., a HOCHTIEF CZ a. s., tedy společností realizujících doplňkový geologický průzkum, s odůvodněním, že jmenované společnosti označily údaje za důvěrné. Zaměstnanec navrhovatele následně podal odvolání k rukám představenstva zadavatele, které však bylo ignorováno. Zaměstnanec navrhovatele se proto obrátil s žádostí o zásah

proti nečinnosti na Úřad pro ochranu osobních údajů. Ten dal zaměstnanci navrhovatele za pravdu, zrušil předchozí rozhodnutí zadavatele o částečném odmítnutí poskytnutí informace, a uložil zadavateli, aby informace z předběžných tržních konzultací týkající se shora jmenovaných společností poskytl. Zaměstnanec navrhovatele posléze obdržel nové rozhodnutí zadavatele, v němž však zadavatel opět neposkytl informace z předběžných tržních konzultací týkající se společnosti HOCHTIEF CZ a. s., resp. poskytl pouze informace z druhého kola předběžných tržních konzultací, tj. informace ve vztahu k certifikátům ISO, nikoliv k tomu, jak se tato společnost vyjádřila k profesní kvalifikaci a k nastavení technické kvalifikace. S ohledem na shora řečené je podle navrhovatele zřejmé, že se zadavatel obává, že by zveřejněním požadovaných informací byl zpřístupněn přímý důkaz o tom, kterým dodavatelům jsou zadávací podmínky „šity na míru“. Z důvodu toho, že má navrhovatel neověřené informace o tom, jak probíhala tvorba zadávací dokumentace, a jaké osoby ze struktury zadavatele spolupracovaly s „externími specialisty“, podal zaměstnanec navrhovatele odvolání k představenstvu zadavatele i proti tomuto „novému“ rozhodnutí. Zaměstnanec navrhovatele se domohl alespoň informací týkajících se společnosti Metrostav a.s., resp. odpovědí jmenované společnosti v rámci prvního a druhého kola předběžných tržních konzultací. Tyto informace se však navrhovatel dozvěděl v důsledku nezákonného jednání zadavatele až po lhůtě pro podání nabídek, tedy po lhůtě pro podání námitek proti zadávací dokumentaci. Z odpovědí jmenované společnosti podle navrhovatele jednoznačně vyplývá, že tato má podstatně více informací než ostatní dodavatelé. Netransparentnosti průběhu zadávacího řízení podle navrhovatele přidává i fakt, že odpovědi společnosti Metrostav a.s. v rámci předběžných tržních konzultací jsou datovány k 1. 10. 2019, avšak již obsahují i odpovědi na druhé kolo předběžných tržních konzultací, které však zadavatel zveřejnil dokumentem datovaným až ke dni 8. 10. 2019. V návaznosti na shora popsání navrhovatel konstatuje, že zadavatel nedostál povinnosti stanovené v § 36 odst. 4 zákona, neboť neuveřejnil podstatný obsah předběžných tržních konzultací, jako např. které návrhy účastníků předběžných tržních konzultací (ne)akceptoval a z jakého důvodu.

17. Navrhovatel dále identifikuje konkrétní požadavky obsažené v zadávací dokumentaci pocházející od společností Metrostav a.s. a HOCHTIEF CZ a. s. S ohledem na vyhodnocení informací z předběžných tržních konzultací je podle navrhovatele zřejmé zvýhodnění těchto 2 společností, což navrhovatel blíže specifikuje, když vyjmenovává, jaké požadavky jmenovaných společností byly ze strany zadavatele promítnuty do zadávacích podmínek.
18. Navrhovatel v další části návrhu shledává neopodstatněným a nepřiměřeným požadavek zadavatele na prokázání profesní způsobilosti vymezený v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.3.4 „Profesní způsobilost“ pod písm. b), zadávací dokumentace spočívající v doložení oprávnění k podnikání ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a) zákona v rozsahu živností: (i) „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“; (ii) „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“; a (iii) „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, a to za současného požadavku na doložení oprávnění k podnikání v rozsahu živnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Podle navrhovatele obsahová náplň živnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ zahrnuje všechny 3 předmětné živnosti, a dodavatel tak nemusí disponovat samostatnými oprávněními k výkonu činností v rozsahu těchto tří živností, jestliže disponuje oprávněním k podnikání v rozsahu živnosti „provádění

staveb, jejich změn a odstraňování“, přičemž takový duplicitní požadavek zadavatele je podle navrhovatele nezákonný.

19. Dále navrhovatel namítá nezákonnost požadavku zadavatele na prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.6.2 „Seznam významných dodávek“, zadávací dokumentace spočívajícího v předložení osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí dodávek, jelikož má za to, že zadavatel není oprávněn požadovat za účelem prokázání kvalifikace jiné doklady než ty, které zákon v citovaném ustanovení připouští. Uvedené pravidlo, že zadavatel je oprávněn požadovat pouze doklady, které zákon u jednotlivých kritérií kvalifikace připouští, podle navrhovatele přitom platí i pro případy, kdy zadavatel zadává sektorovou veřejnou zakázku, neboť požadavek zadavatele na doložení jiných dokladů nad rámec zákona není „stanovením jiného kritéria kvalifikace“ ve smyslu § 167 odst. 1 zákona. Podle navrhovatele tedy zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace ve vztahu k dodávkám požadovat toliko seznam významných dodávek, nikoliv však již osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí takových dodávek.
20. V dalším navrhovatel namítá nezákonnost, resp. nepřiměřenost, požadavku uvedeného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.6.2 „Seznam významných dodávek“ pod písm. f), zadávací dokumentace spočívajícího ve stanovení finančního objemu u významných zakázek na dodávky motoricky ovládaných dveří. V rámci tohoto požadavku zadavatel požaduje doložení minimálně 2 referencí ve finančním objemu ve výši alespoň 1 milion Kč bez DPH za každou dodávku, přičemž nepřiměřenost daného požadavku navrhovatel spatřuje v zanedbatelnosti plnění ve vztahu k rozsahu a charakteru veřejné zakázky. Podle navrhovatele se jedná o požadavek, který nedůvodně omezuje okruh potenciálních dodavatelů.
21. Navrhovatel v návrhu dále namítá nezákonnost požadavku zadavatele na složení jistoty formou bankovní záruky, jelikož zadavatel připouští pouze bankovní záruku vystavenou českou bankou, popř. bankovní záruku vystavenou zahraniční bankou, která však musí být potvrzena ve smyslu § 2031 zákona č. 89/2012, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, českou bankou. Navrhovatel považuje takový požadavek za diskriminační a znevýhodňující zejména zahraniční dodavatele, popř. dodavatele, kteří mají zajištěno financování u zahraničních bank. Navrhovatel dodává, že potvrzení bankovní záruky vystavené zahraniční bankou poskytuje jediná česká banka, což zvyhodňuje konkrétního dodavatele, který s touto bankou dlouhodobě spolupracuje.
22. Navrhovatel konečně namítá, že zadavatel chybně aplikoval vazbu vyhrazeného plnění na požadovanou kvalifikaci a nedostatečně vymezil vyhrazené plnění. Podle navrhovatele zadavatel nesprávně uchopil vztah mezi vyhrazeným plněním a prokazováním kvalifikace jinou osobou, když v zadávací dokumentaci nedostatečně specifikoval, co je předmětem vyhrazeného plnění, a není tudíž zřejmé, které části kvalifikace nelze vlivem požadavku na vyhrazené plnění prokazovat prostřednictvím jiné osoby. Konkrétně navrhovatel uvádí, že se zadavatel dopustil pochybení tím, že v zadávací dokumentaci uvedl požadavky na referenční zakázky, které nelze prokazovat jinou osobou, nicméně v jejich výčtu neuvedl referenční zakázku na „výstavbu nejméně jedné drážní tunelové stavby s raženými tunelovými úseky, kde finanční objem prací na této stavbě musí dosahovat finančního objemu min. 100 mil. Kč bez DPH“, čímž tedy připustil její prokazování jinou osobou. Pokud

by však zadavatel připustil prokázání předmětné reference jinou osobou, musela by se tato podle navrhovatele zavázat v určitém rozsahu k realizaci ražeb (které jsou předmětem vyhrazeného plnění), čímž by došlo k narušení vyhrazeného plnění, a tudíž i k porušení zákona. Nedostatečnost specifikace vyhrazeného plnění navrhovatel namítá i ve vztahu k požadavku na doložení významných dodávek. Ve vztahu k požadavku na předložení seznamu odborného personálu má navrhovatel za to, že zadavatel pochybil, když neomezil možnost prokazování kvalifikace jinou osobou na osobu bezpečnostního technika, a naopak omezil tuto možnost na osobu výrobního přípraváře, a to s ohledem na obsahovou náplň jejich činností, když bezpečnostní technik se musí nutně podílet na realizaci vyhrazeného plnění, kterým jsou celé ražby, a naopak osobní přítomnost důlního přípraváře při realizaci prací ani není nutná. V souvislosti s prokazováním profesní způsobilosti má navrhovatel rovněž za to, že zadavatel pochybil, když nejasně stanovil, prokazování jaké kvalifikace nepřipustí prostřednictvím jiné osoby, čímž mohlo dojít k zásahu do vyhrazeného plnění. Podle navrhovatele se zadavatel nevypořádal s jeho námitkami uvedenými v bodech 315. až 319. námitek, jež se týkaly vazby vyhrazeného plnění na požadovanou kvalifikaci ve vztahu k požadovaným osvědčením o autorizaci vydaným Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (dále jen „ČKAIT“) mj. pro obory „dopravní stavby“, „statika a dynamika staveb“, „geotechnika a požární bezpečnost staveb“ a osvědčení odborné způsobilosti závodního.

23. Závěrem návrhu proto navrhovatel s ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti navrhuje, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení, popř. aby zrušil rozhodnutí o námitkách pro jeho nepřezkoumatelnost.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

24. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 22. 5. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 22. 5. 2020.
25. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-15349/2020/531/MHo ze dne 25. 5. 2020.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-17051/2020/531/JHI ze dne 9. 6. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to 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 ve smyslu § 216 odst. 1 zákona, pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-18100/2020/531/JHI ze dne 17. 6. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání písemného vyjádření, jímž zdůvodní, proč nebylo požadavkem stanoveným v čl. 15. „Zadávací lhůta a jistota“ zadávací dokumentace

umožněno poskytnutí jistoty formou bankovní záruky vydané zahraniční bankou se sídlem mimo členský stát Evropské unie, pokud by byla potvrzena českou bankou.

29. Usnesením č. j. ÚOHS-18878/2020/531/JHI ze dne 23. 6. 2020 Úřad s ohledem na žádost zadavatele ze dne 22. 6. 2020 určil zadavateli novou lhůtu k provedení úkonu specifikovaného v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí.
30. Usnesením č. j. ÚOHS-19363/2020/531/JHI ze dne 29. 6. 2020 určil Úřad zadavateli ve výroku I. lhůtu k provedení úkonu, a to k podání písemného vyjádření, v němž sdělí, zda a případně z jaké části zadávací dokumentace mělo být dodavatelům po celou dobu běhu lhůty pro podání nabídek zřejmé, tzn. i před poskytnutím vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 6. 2. 2020, že dle čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“ zadávací dokumentace a ustanovení odst. 5.7.7 „Ostatní“ téhož čl. zadávací dokumentace, v případě podání společné nabídky mohla být profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 zákona prokazována dodavateli společně a nikoliv každým z dodavatelů samostatně. Ve výroku II. shora citovaného usnesení určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání písemného vyjádření, v němž sdělí a identifikuje všechny položky soupisu prací, které představují, popř. zahrnují automatické posuvné dveře, které mají dle vyjádření zadavatele v rozhodnutí o námitkách v celkovém počtu sedmi kusů představovat součást předmětu plnění veřejné zakázky, a to včetně doložení relevantními materiály. Konečně ve výroku III. shora citovaného usnesení určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání písemného vyjádření, v němž uvede, k čemu slouží a v čem spočívá technologická složitost automatických posuvných dveří, které dle sdělení zadavatele obsaženého v jeho odpovědi na dotaz č. 1 v rámci „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 10“ ze dne 25. 2. 2020 mají být součástí předmětu plnění veřejné zakázky.
31. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-20316/2020/531/JHI ze dne 2. 7. 2020 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, neboť s ohledem na dosavadní průběh zadávacího a správního řízení shledal nezbytným zatímčně upravit poměry účastníků správního řízení.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-20803/2020/531/JHI ze dne 9. 7. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
33. Dne 6. 8. 2020 se Úřad obrátil na Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky (dále jen „MPO“) s žádostí č. j. ÚOHS-23764/2020/531/JHI o sdělení následujících informací:

„S ohledem na výše uvedené nařízení vlády¹ a předmětné stanovisko² si Vás Úřad dovoluje požádat o zodpovězení následujících otázek:

- 1) *Je správná premisa Úřadu, že držitel živnostenského oprávnění „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je oprávněn provádět v rámci komplexní realizace stavby také další činnosti, které jsou jinak předmětem např. živností „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, „Výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ a „Montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“, bude-li k tomu disponovat odborně způsobilými osobami, aniž by disponoval samostatnými živnostenskými oprávněními k těmto činnostem?*

¹ Nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů.

² Vyjádření MPO ze dne 17. 1. 2020.

- 2) *Ve Vašem stanovisku je uvedeno, že činnosti, které jsou jinak předmětem jednotlivých živností řemeslných, případně živnosti volné, mohou být při realizaci stavby na základě živnosti „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ vykonávány samostatně, avšak prostřednictvím odborně způsobilých osob (například prostřednictvím samostatných podnikatelů, kteří vlastní pro příslušnou činnost příslušné živnostenské oprávnění). Jakým jiným způsobem lze, vedle Vámi již uvedeného příkladu, zajistit odbornou způsobilost těchto osob? Postačí k zajištění odborné způsobilosti, bude-li podnikatel např. disponovat zaměstnancem nebo jinou osobou, která k výkonu takové činnosti získala příslušná osvědčení či složila příslušné zkoušky, aniž by tato disponovala živnostenským oprávněním k předmětné činnosti?*
- 3) *Jaké konkrétní podmínky, popř. podle jakých právních předpisů, musí být splněny odborně způsobilou osobou (nemající živnostenské oprávnění) k výkonu činností, které jsou jinak předmětem živností „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, „Výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ a „Montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“?*
- 4) *Měla by na Vaše závěry formulované k výše uvedeným otázkám nějaký vliv skutečnost, pokud by součástí realizace předmětné stavby měly být taktéž činnosti prováděné hornickým způsobem ve smyslu zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů, jejichž výkon je podmíněn držením příslušných oprávnění ve smyslu tohoto zákona?“.*

34. Dne 14. 8. 2020 se Úřad obrátil na Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky (dále jen „MPSV“) s žádostí č. j. ÚOHS-24995/2020/531/JHl o sdělení, jaké předpoklady (zkoušky apod.) musí být splněny osobou, která hodlá vykonávat činnosti odpovídající živnostenskému oprávnění

- „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“,
- „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“,
- „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“,

aby ji bylo možno považovat za osobu odborně způsobilou (tzn. takovou, která je oprávněna provádět dané činnosti odpovídající příslušným živnostenským oprávněním, avšak bez živnostenského oprávnění).

35. Dne 14. 8. 2020 se Úřad obrátil na Český báňský úřad (dále jen „ČBÚ“) s žádostí č. j. ÚOHS-25032/2020/531/JHl o sdělení následujících informací:

„Úřad tedy učinil zjištění, že podnikatel je oprávněn na základě „multifunkčního“ živnostenského oprávnění „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ provádět v rámci komplexní realizace stavby také další činnosti, které jsou jinak předmětem živností „Montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“, „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ a „Výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ prostřednictvím odborně způsobilých osob, aniž by podnikatel nebo tyto osoby disponovali samostatnými živnostenskými oprávněními k předmětným činnostem.

S ohledem na výše uvedené si Vás Úřad dovoluje požádat o zodpovězení následujících otázek:

- 1) *Platí shora formulovaný závěr taktéž v případě, kdy součástí komplexní stavební akce jsou vedle činností, které jsou jinak předmětem shora uvedených živností, i činnosti prováděné hornickým způsobem ve smyslu zákona o hornické činnosti? Jinými slovy řečeno, je z pohledu právních předpisů upravujících hornickou činnost či obdobné činnosti nutné, aby v případě komplexní stavební akce, jejíž součástí jsou i činnosti prováděné hornickou činností, dodavatel disponoval jak „multifunkční“ živností, tak i samostatnými živnostenskými oprávněními „Montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“, „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ a „Výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, když obecně je možno rozsah těchto činností zajistit prostřednictvím odborně způsobilých osob, které však nutně nemusí disponovat samostatným živnostenským oprávněním (naopak disponují např. příslušným odborným vzděláním vč. požadovaných zkoušek)?*
- 2) *Je pro dispozici k oprávnění báňského úřadu dle § 8a odst. 6 písm. a) zákona o hornické činnosti, a to k montáži, opravám, revizím a zkouškám vyhrazených elektrických zařízení a k montáži, opravám, revizím a zkouškám vyhrazených technických zařízení zdvihacích nezbytné, aby dodavatel primárně disponoval samostatným živnostenským oprávněním vztahujícím se k předmětným činnostem, nebo je možno získat příslušné oprávnění báňského úřadu i na základě toho, že dodavatel disponuje v rozsahu těchto činností odborně způsobilými osobami? Případně prosíme o sdělení, na základě jakých rozhodných skutečností může dodavatel získat oprávnění báňského úřadu dle § 8a odst. 6 písm. a) zákona o hornické činnosti, a to k montáži, opravám, revizím a zkouškám vyhrazených elektrických zařízení a k montáži, opravám, revizím a zkouškám vyhrazených technických zařízení zdvihacích.“.*

36. Usnesením č. j. ÚOHS-27318/2020/531/JHI ze dne 3. 9. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 2. 6. 2020

37. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 2. 6. 2020, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
38. Zadavatel je primárně přesvědčen, že se se všemi skutečnostmi namítanými v návrhu řádně vypořádal již v rámci rozhodnutí o námitkách, proto se ve svém stanovisku k návrhu zaměřuje na vystižení podstaty tvrzených námitek. Zadavatel se domnívá, že postup navrhovatele je účelový, když se snaží každý, i marginální úkon zadavatele, označit za podstatné pochybení. Některé z námitek byly navrhovatelem nedostatečně formulovány, a proto bylo obtížné se k nim vyjádřit.
39. K námitce, již navrhovatel brojil proti neuveřejnění části dokumentace na profilu zadavatele, zadavatel konstatuje, že měl od počátku zadávacího řízení postaveno najisto, že projektová dokumentace obsahuje informace důvěrné povahy, tudíž pro její zpřístupnění stanovil konkrétní podmínky, přičemž nepostupoval v rozporu s § 36 odst. 8 zákona, neboť zákon nevyžaduje konkrétní kvalifikovanou povahu chráněných informací. Zadavatel nadto označil důvody, proč relevantní informace považuje za informace důvěrné povahy a podmínkami

přístupu k zadávací dokumentaci nezvýhodnil žádného z dodavatelů, tzn. došlo k zachování zásady rovného zacházení.

40. K námitce týkající se délky lhůty pro podání nabídek zadavatel uvádí, že přiměřenost lhůty je třeba posuzovat ve vztahu k okolnostem, které existovaly v době zahájení zadávacího řízení. Pakliže stanovil lhůtu pro podání nabídek v délce 44 pracovních dnů, činila tato téměř dvojnásobek minimální zákonné lhůty, a proto ji považuje za přiměřenou, a to i s ohledem na skutečnost, že zadání určené k ocenění dodavateli sestává z typizovaných celků, což usnadňuje přípravu nabídek. Délka lhůty byla stanovena objektivně s ohledem na předmět veřejné zakázky. Pokud se po zahájení zadávacího řízení změnilo v důsledku pandemie onemocnění covid-19 okolnosti, nenastala úplná nemožnost zpracovávat nabídky, nadto zadavatel s ohledem na tuto okolnost předmětnou lhůtu přiměřeně prodloužil.
41. Argument navrhovatele o nedostatečném prodloužení lhůty pro podání nabídek shledává zadavatel neopodstatněným, přičemž svůj postup považuje za souladný se zákonem, neboť lhůta byla prodloužena v souladu se zásadou přiměřenosti.
42. Pokud navrhovatel namítá, že v určitých případech vůbec nedošlo k prodloužení lhůty pro podání nabídek, ačkoliv k jejímu prodloužení měl zadavatel přistoupit, pak zadavatel konstatuje, že navrhovatel nepoukázal na nic konkrétního, z čeho by vyplynula nutnost v jím zmíněných případech tuto lhůtu prodloužit. Podle mínění zadavatele navrhovatel pouze obsahově vymezil změny zadávacích podmínek, aniž by však poukázal na jejich reálné dopady na zadávací řízení, tzn. chyběla dostatečná konkretizace námitek. Obdobnou argumentační linii zadavatel předkládá i ve vztahu k tvrzení navrhovatele ohledně nedostatečného prodloužení lhůty pro podání nabídek, neboť v určitých případech měl zadavatel podle navrhovatele prodloužit předmětnou lhůtu o celou její délku, k čemuž však nedošlo, a v případě nedostatečného prodloužení lhůty pro podání nabídek, kdy tato měla být v konkrétních případech přiměřeně prodloužena, což však zadavatel taktéž neučinil.
43. Námitku ohledně neúplnosti zadávací dokumentace, která neobsahovala stavební povolení, zadavatel nepovažuje za opodstatněnou, neboť zahájení zadávacího řízení, aniž by bylo vydáno stavební povolení, je v oboru běžnou praxí. Zadavatel zdůrazňuje, že dodavatelé od něj obdrželi zadávací podmínky, na základě nichž jim nevznikaly žádné pochybnosti, jak mají zpracovat své nabídky.
44. Tvrzení navrhovatele o neúplnosti zadávací dokumentace, jež měla spočívat v absentujícím výstupu z probíhajícího doplňkového geologického průzkumu, čímž měli být někteří dodavatelé (provádějící doplňkový geologický průzkum) zvýhodněni, není podle zadavatele namístě, neboť příprava projektové dokumentace a návaznost jednotlivých kroků včetně všech fází geologického průzkumu je standardní, běžná a v praxi ověřená, tzn. zadávací dokumentace obsahovala dostatečné množství informací pro zpracování nabídek, jež budou vzájemně porovnatelné, a to mj. s ohledem na skutečnost, že se bude v případě posuzované veřejné zakázky jednat o tzv. měřený kontrakt. Zadavatel upozorňuje, že zatím neexistuje žádná zpráva z doplňkového geologického průzkumu, která by zpřesňovala zadávací podmínky.
45. Pokud jde o nejasnost zadávací dokumentace, kterou navrhovatel spatřuje v ne zcela jasném vymezení kvalifikačního požadavku dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, kde v rámci referenční zakázky zadavatel požadoval doložit, že dodavatel v minulosti provedl konkrétní práce

(ražený tunel, izolovaný, definitivně ostěný) v určité hodnotě, považuje zadavatel tuto námitku za zcela vypořádanou, když není pochyb, že rozporovaná referenční zakázka v sobě musela zahrnovat všechny tři uvedené druhy prací, jež musely souhrnně dosahovat minimální finanční výše 2,5 mld. Kč.

46. K námitce ohledně nejasnosti zadávací dokumentace v části vyhrazených změn a dalších změn zadavatel předně odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28. 2. 2013 a s ohledem na něj konstatuje, že z jeho pohledu není v této části zadávací dokumentace přítomen žádný exces, který by zavadával důvod k úvahám o nemožnosti plnění předmětu veřejné zakázky. Veškeré vyhrazené změny zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci i v návrhu smlouvy, přičemž dílčí rozdíly v jejich textaci dle něj nemohou znamenat porušení zákona. V podrobnostech se pak zadavatel vyjadřuje k jednotlivým vyhrazeným změnám. Zadavatel je přesvědčen, že podmínky a obsah vyhrazených změn dle § 100 odst. 1 zákona byly stanoveny jednoznačně, a tudíž jsou v souladu se zákonem.
47. Ve vztahu k námitce týkající se nejasnosti zadávací dokumentace, jež měla spočívat v tom, že není dostatečně zřejmé, kdy je požadavek na český jazyk možno splnit prostřednictvím tlumočníka a kdy nikoliv, zadavatel poznamenává, že je přesvědčen, že svůj požadavek na znalost českého jazyka u 8 klíčových osob z týmu dodavatele řádně odůvodnil, přičemž se nejedná pouze o účelové zdůvodnění, neboť tyto osoby vykonávají nejdůležitější činnosti a budou v nejužším kontaktu se zadavatelem. Zadavatel je toho názoru, že v rozhodnutí o námitkách zcela vyvrátil argumentaci navrhovatele, vysvětlil údajný „rozpor“ mezi zadávací dokumentací a návrhem smlouvy, kdy je zřejmé, že nestanovil svůj požadavek diskriminačně a záměrně nezvýhodnil žádného z dodavatelů.
48. K námitkám, jejichž obsahem byl údajný střet zájmů, zvýhodnění některých účastníků a nezákonnost předběžných tržních konzultací, zadavatel ve vztahu k doplňkovým geologickým průzkumům odkazuje na body 59. až 65. rozhodnutí o námitkách a doplňuje, že všem dodavatelům poskytl úplnou sumu informací nezbytných pro přípravu nabídek a stanovil dostatečnou lhůtu pro tvorbu a podání nabídek. Pokud kterýkoliv dodavatel disponoval informacemi na základě předchozí spolupráce se zadavatelem, zadavatel tento potenciální a zcela přirozený informační náskok eliminoval způsobem, jakým připravil zadávací dokumentaci. Zadavatel uvádí, že provedl předběžné tržní konzultace v souladu se zákonem, když zcela transparentně uveřejnil své dotazy, přičemž paralelně oslovil konkrétní dodavatele. Následně v zadávací dokumentaci v souladu se zákonem uveřejnil veškeré podstatné informace, jež byly obsahem těchto předběžných tržních konzultací.
49. Zadavatel se v dalším vyjadřuje k námitce týkající se požadavku na prokázání profesní způsobilosti, který spočíval v doložení oprávnění k podnikání podle § 77 odst. 2 písm. a) zákona. Pokud byl požadován doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, pak zadavatel trvá na tom, že nepovažuje daný požadavek za nepřiměřený či diskriminační. Zadavatel předesílá, že nepožadoval předložení duplicitních živnostenských oprávnění, jelikož nikdy neformuloval formální požadavek na živnostenské oprávnění na konkrétní předmět podnikání. Zadavatel požaduje, aby vybraný dodavatel měl oprávnění vykonávat všechny v zadávací dokumentaci uvedené činnosti, a aby tato oprávnění řádně doložil.

50. Navrhovatelem rozporovaný požadavek na prokázání kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona spočívající v předložení seznamu významných dodávek, v rámci něhož zadavatel stanovil povinnost doložit k tomuto seznamu i osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí těchto dodávek, je umožněn ustanovením § 167 odst. 1 zákona, podle něhož u sektorových veřejných zakázek mohou zadavatelé využít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele. Výklad posledně citovaného ustanovení zákona učiněný navrhovatelem vede podle zadavatele k naprostému popření předmětného ustanovení. Zadavatel považuje jím stanovený požadavek za zcela souladný se zákonem.
51. Zadavatel dále ve vztahu k jeho požadavku na motoricky ovládané dveře podotýká, že navrhovatel námitkami nebrojil proti samotnému finančnímu objemu předmětného požadavku, a proto takovou námitku ani nemohl vypořádat. Zadavatel je nicméně přesvědčen, že vyvrátil námitku navrhovatele, že projektová dokumentace neobsahuje ani jedny motoricky ovládané dveře, a taktéž odůvodnil svůj požadavek na seznam významných dodávek motoricky ovládaných dveří. Při stanovení tohoto požadavku vycházel zadavatel z předpokládané hodnoty veřejné zakázky a z počtu požadovaných automatických dveří.
52. Zadavatel považuje za zákonný i požadavek na bankovní záruku, jelikož dodavatelé si mohou určit, jakou banku si pro bankovní záruku zvolí, a pouze pokud banka nebude mít v České republice sídlo nebo pobočku, musí být taková bankovní záruka potvrzena českou bankou. Zadavatel daný požadavek nestanovil v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, což dokládá odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0327,0328/2019/VZ-35855/2019/523/VHm ze dne 30. 12. 2019. Zadavatel dodává, že potvrzení zahraniční bankovní záruky je standardní peněžní nástroj a není žádný důvod, aby jej poskytoval pouze jediný bankovní ústav. V této souvislosti zadavatel odmítá nedůvodné spekulace navrhovatele o zvýhodnění konkrétního dodavatele.
53. Zadavatel v dalším reaguje na tvrzení, že vazba vyhrazeného plnění na požadovanou kvalifikaci byla učiněna chybně. K tomu zadavatel sděluje, že vyhrazené plnění, jakož i jeho vazba na kvalifikaci, byly provedeny řádně a v souladu se zákonem. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že významné činnosti spočívající v ražbě stanic při realizaci veřejné zakázky musí být plněny přímo vybraným dodavatelem vlastními prostředky a tuto činnost dále specifikoval tím způsobem, že uvedl, že se jedná o činnosti ražení částí, izolace a definitivní ostění tunelů. Z právě řečeného tak jednoznačně vyplývá, jaké činnosti jsou významnými činnostmi dle § 105 odst. 2 zákona. Argumentaci navrhovatele ohledně nejednoznačnosti vymezení pojmů považuje zadavatel za účelovou. Zadavatel upozorňuje, že fakt, že lze konkrétní činnosti zařadit do několika položek v rámci soupisu prací, jež jsou následně agregovány do skupiny položek, neznamená, že jedna celá skupina položek musí být vždy kompletně buď zařazena pod stanovenou výhradu či nikoliv. Zadavatel odmítá interpretaci navrhovatele, podle níž pakliže si zadavatel vyhradí konkrétní činnost, pak by tato činnost měla mít svou vlastní, oddělenou položku v rámci výkazu výměr či soupisu prací.
54. K technické kvalifikaci, konkrétně k seznamu stavebních prací, zadavatel konstatuje, že stanovil vícero požadavků na referenční zakázky, přičemž k prokázání zkušenosti dodavatele s ražbou stanic, čili s významnou činností dle § 105 odst. 2 zákona, je zcela dostatečné předložení referencí dle bodu a) písm. i) odst. 5.6.1 „Seznam stavebních prací“ čl. 6. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“ zadávací dokumentace, v jehož rámci dodavatel prokazuje zkušenost s ražbou stanic v rozsahu finančního objemu min. 2,5 mld. Kč

bez DPH. V případě prokazování referenční zakázky dle bodu b), tzn. zkušenost s výstavbou alespoň jedné drážní tunelové stavby s raženými tunelovými úseky, prostřednictvím jiné osoby bude mít vybraný dodavatel požadovanou zkušenost pro realizaci vyhrazeného plnění, neboť tato zkušenost je v dostatečné míře prokázána již na základě zkušeností požadovaných dle bodu a). K tomu zadavatel doplňuje, že zkušenost dle bodu b) je s ohledem na požadavky bodu a) zcela marginální (zejména pak finanční hodnotou), přičemž tuto referenční zakázku požadoval k prokázání zkušenosti s výstavbou drážní tunelové stavby. Zadavatel poukazuje na to, že činnosti realizované v rámci výstavby drážní tunelové stavby nejsou pouze činnostmi spočívajícími v ražení, ale jedná se o různorodé činnosti související s výstavbou drážní tunelové stavby. V případě prokazování kvalifikace prostřednictvím jiné osoby se tedy poddodavatel může zavázat k činnostem souvisejícím s výstavbou drážní tunelové stavby, přičemž dílčí činnosti spočívající v ražení, ostění a izolaci mohou být realizovány přímo vybraným dodavatelem. Zadavatel považuje svůj postup za zcela zákonný.

55. K dalším požadavkům stanoveným v rámci technické kvalifikace, konkrétně ve vztahu k seznamu významných dodávek a k seznamu odborného personálu, zadavatel cituje odbornou literaturu, z níž podle něj jednoznačně vyplývá, že co se týče definitivního ostění, jedná se pouze o betonové ostění, nikoliv o rozvody či vzduchotechniku. Ve vztahu k vymezení činnosti bezpečnostního technika zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námítkách, přičemž podotýká, že zajištění bezpečnosti představuje podpůrnou činnost spočívající v zajištění bezpečnosti při tom, kdy jiná osoba či osoby provádějí ražení stanic. K profesní způsobilosti ve vztahu k argumentaci navrhovatele stran prokazování živnostenského oprávnění k činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ zadavatel podotýká, že omezení kvalifikace k vymezené významné činnosti bylo z jeho strany učiněno na základě materiálního hlediska. Zadavatel stanovil poddodavatelské omezení v rámci kvalifikace tak, že omezil kvalifikaci významnou ve vztahu k vyhrazenému plnění dle § 105 odst. 2 zákona, a to především z důvodu, aby byla zajištěna co nejširší hospodářská soutěž. Zadavatel dodává, že dostatečná kvalifikace pro ražby stanic v rámci vyhrazeného plnění je zajištěna již požadavkem na prokázání profesní způsobilosti spočívající v provádění trhacích prací, oprávnění báňského úřadu k činnosti prováděné hornickým způsobem a osvědčení odborné způsobilosti osoby odpovědné za provádění trhacích prací, jež musí být prokázána přímo vybraným dodavatelem.
56. Ve světle výše řečeného tak zadavatel v závěru svého stanoviska navrhuje, aby Úřad návrh zamítl a zahájené správní řízení zastavil, neboť neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.

Vyjádření navrhovatele ze dne 26. 6. 2020

57. Dne 26. 6. 2020 obdržel Úřad podání navrhovatele z téhož dne označené jako „Replika k vyjádření zadavatele k návrhu“, jímž navrhovatel reaguje na vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 2. 6. 2020.
58. Navrhovatel předně k obsahu vyjádření zadavatele k návrhu konstatuje, že pokud jde o namítané zvýhodnění určitých dodavatelů v zadávacím řízení, potvrzují i další skutečnosti opodstatněnost jeho předchozích námitek, potažmo návrhu. Konkrétně navrhovatel uvádí, že ze správního spisu zjistil, že lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem prodloužena až na základě čtvrté žádosti, podané dne 27. 3. 2020 společností Subterra a.s., která je jedním

ze zadavatelem preferovaných dodavatelů, a dále, že žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, o níž navrhovatel tvrdil, že ji musel podat dodavatel zvýhodněný oproti ostatním dodavatelům přístupem k informacím z geologických průzkumů, skutečně podala společnost Metrostav a.s. realizující největší část geologických průzkumů.

59. Navrhovatel uvádí, že vyjádření zadavatele k návrhu obsahuje převážně obecná a účelová tvrzení, jež nijak nevyvrací opodstatněnost námitek navrhovatele.
60. Ve vztahu k navrhovatelem namítané nedostupnosti části zadávací dokumentace navrhovatel zpochybňuje tvrzení zadavatele, že konzistentně označil důvody, pro něž považuje projektovou dokumentaci za informaci důvěrné povahy. Podle navrhovatele zadavatel ani v jeho vyjádření k návrhu nevysvětlil důvody rozdílného postupu při ochraně informací důvěrné povahy oproti svému postupu ve vztahu k minulosti zadávané veřejné zakázce s obdobným předmětem plnění.
61. K nedostatečnosti délky lhůty pro podání nabídek s ohledem na složitost a rozsáhlost veřejné zakázky navrhovatel odkazuje na svou argumentaci v námitkách a v návrhu. Nedostatečná lhůta pro podání nabídek za současně nepřiměřených požadavků zadavatele na kvalifikaci znemožňuje dle navrhovatele účast zahraničních dodavatelů v zadávacím řízení. Navrhovatel poukazuje na nedostatečnou délku lhůty pro podání nabídek s ohledem na pandemii onemocnění covid-19 a související krizová opatření, zpochybňuje tvrzení zadavatele, že nepopsal konkrétní dopady omezení na tvorbu nabídky, nabídkové týmy a zahraniční spolupracovníky a ohrazuje se proti argumentaci zadavatele zpochybňující vliv probíhající pandemie na přípravu nabídky. Navrhovatel opětovně napadá postup zadavatele při vyřizování žádostí dodavatelů a tvrdí, že zatímco žádost ostatních dodavatelů o prodloužení lhůty pro podání nabídek zadavatel ignoroval, žádosti podané společností Subterra a.s. vyhověl i co do délky prodloužení předmětné lhůty, což dle navrhovatele svědčí o zvýhodnění jmenovaného dodavatele.
62. V dalším navrhovatel nesouhlasí s názorem zadavatele, že jeho postup při zveřejňování vysvětlení/změn zadávací dokumentace byl transparentní, když podle něj při zveřejňování několika vysvětlení/změn zadávací dokumentace najednou není možné spolehlivě ověřit, na základě jakých dotazů a vysvětlení/změn zadávací dokumentace zadavatel lhůtu pro podání nabídek prodloužil, a posoudit tak adekvátnost tohoto prodloužení. Navrhovatel se rovněž ohrazuje proti argumentaci zadavatele ve vztahu k namítanému nedostatečnému prodloužení lhůty pro podání nabídek (o celou lhůtu pro podání nabídek). K nedostatečnému prodloužení lhůty pro podání nabídek (přiměřeným způsobem) navrhovatel uvádí, že vzhledem k tomu, že se zadavatel ve svém vyjádření k návrhu k některým skutečnostem namítaným v návrhu nevyjádřil, má za to, že tuto argumentaci akceptoval, a tudíž měl zrušit své rozhodnutí o námitkách, resp. celé zadávací řízení.
63. K tvrzené neúplnosti zadávací dokumentace spočívající v absenci stavebního povolení navrhovatel zdůrazňuje zásadní význam obsahu stavebních povolení pro realizaci tak rozsáhlé stavby dopravní infrastruktury a konstatuje, že bez pravomocných stavebních povolení nelze zadat veřejnou zakázku na realizaci takové stavby, aniž by vymezení předmětné veřejné zakázky nebylo v rozporu s požadavky zákona. K namítanému neposkytnutí výsledků a dokumentů z geologických průzkumů navrhovatel poukazuje na znevýhodnění dodavatelů, kteří nemají informace z geologických průzkumů k dispozici,

a uvádí, že dle obvyklé praxe po dokončení podrobných geologických průzkumů a zapracování jejich výsledků do zadávací dokumentace teprve probíhá zadávací řízení a realizace veřejné zakázky; nynější postup zadavatele je tudíž zcela ojedinělý a nikoliv obvyklý, jak se snaží účelově tvrdit.

64. Navrhovatel dále předesílá, že zadavatel nevyvrátil důvody, pro které jsou požadavky na seznam stavebních prací nejednoznačné, přičemž trvá na tom, že nelze jednoznačně identifikovat, co vše je součástí ražené části, izolací a definitivního ostění. Dále konstatuje, že zadavatel ve vyjádření k návrhu pouze účelově přetváří text zadávací dokumentace, což nasvědčuje tomu, že ani on sám neví, co má být součástí jeho požadavku a co nikoliv.
65. Ve vztahu k tvrzené nejasnosti zadávací dokumentace týkající se vyhrazených a dalších změn navrhovatel nesouhlasí s argumentací zadavatele, na základě níž z počtu obdržených nabídek dovozuje, že se nejedná o zjevný exces ve stanovení smluvních podmínek. Podle navrhovatele nemá v tomto ohledu počet podaných nabídek vypovídací hodnotu, a to zvláště u takto lukrativní zakázky, kde jsou někteří dodavatelé ochotni podstoupit riziko plynoucí z nejasně nastavených podmínek. Navrhovatel konstatuje, že nejasně a neurčitě nastavené podmínky pro vyhrazené změny nelze zhojit využitím institutu tzv. měřeného kontraktu, stejně tak je ani není možné ospravedlnit nedostatkem informací zadavatele či marginálním rozsahem těchto vyhrazených změn. Ve vztahu k otázce směřování vyhrazených změn závazků ze smlouvy s ostatními případy nepodstatných změn závazků definovaných v § 222 odst. 4 až 7 zákona navrhovatel odkazuje na svou předchozí argumentaci v námitkách a v návrhu, přičemž zdůrazňuje, že uvedené pochybení nemůže zadavatel ospravedlnit a zhojit ani účelovým tvrzením, že při realizaci veřejné zakázky bude vždy postupováno podle § 222 zákona, když by se podřazením nepodstatných změn závazků pod vyhrazené změny závazků ze smlouvy vyhnul povinností vyplývajícím z § 222 odst. 4 až 7 zákona. V souvislosti s principem stanovení cen prací, které nejsou obsaženy v soupisu prací, navrhovatel trvá na tom, že nastavení smluvních podmínek umožňuje zadavateli nekontrolovatelně přidávat blíže nespecifikované práce, a to bez předem jasně stanovených podmínek. Navrhovatel má za to, že zadavatel nemůže využít institut vyhrazené změny ve smyslu § 100 odst. 1 zákona, pakliže není předem schopen předmět změn jasně definovat a jednoznačně vymežit podmínky a obsah změny.
66. K namítané nejasnosti zadávací dokumentace spočívající v možnosti nahrazení znalosti českého jazyka přítomností tlumočnicka pouze u některých členů realizačního týmu dodavatele navrhovatel poznamenává, že nejde o pouhé stanovení obchodních podmínek, nýbrž o rozpor v zadávacích podmínkách a o excesivní požadavek zadavatele na kvalifikaci dodavatelů, jehož účelem bylo opět nedůvodně zvýhodnit konkrétní dodavatele, čímž je bezpochyby dána přezkumná pravomoc Úřadu. Navrhovatel shrnuje, že podstata problému tkví v tom, že zadavatel v průběhu předběžné tržní konzultace odstranil na základě požadavku společností Metrostav a.s. a HOCHTIEF CZ a. s. ze zadávací dokumentace možnost prokázat požadavek na znalost českého jazyka přítomností tlumočnicka, nicméně zjevně opomněl tuto možnost odstranit i z textu obchodních podmínek, což zapříčinilo nejasnost a nesoulad zadávací dokumentace, resp. požadavků na kvalifikaci, a obchodních podmínek, podle nichž bude probíhat realizace veřejné zakázky, a to ve vztahu k totožným osobám. Podle navrhovatele zadavatel ani nedokázal obhájit požadavek na znalost českého jazyka z hlediska jeho transparentnosti a nediskriminační povahy.

67. V dalším navrhovatel opět poukazuje na zvýhodnění společností realizujících doplňkový geologický průzkum, jež mají k dispozici přesné informace zjištěné v rámci tohoto průzkumu a rovněž disponují projektovou dokumentací k šetřené veřejné zakázce, a to o téměř rok dříve než ostatní účastníci. Navrhovatel se dále vyjadřuje k předběžným tržním konzultacím, resp. k zapracování požadavků z předběžných tržních konzultací do zadávací dokumentace, a trvá na tom, že zadávací podmínky zadavatel záměrně vytvořil tak, aby co nejvíce zvýhodnil společnosti Metrostav a.s. (Subterra a.s.), HOCHTIEF CZ a. s. a STRABAG a.s., a je tudíž přesvědčen, že právě tito dodavatelé, příp. jejich sdružení, podali nejvýhodnější nabídku.
68. K požadavku na prokázání profesní způsobilosti spočívajícímu v doložení oprávnění k podnikání ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a) zákona v rozsahu „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ navrhovatel uvádí, že se zadavatel ve vyjádření k návrhu snaží svůj nezákonný požadavek ospravedlnit účelovou interpretací zadávací dokumentace. Podle navrhovatele je tvrzení zadavatele ve vyjádření k návrhu, že konkrétní živnostenské oprávnění nepožadoval, ale že předmětný požadavek mohl být doložen jakýmkoliv živnostenským oprávněním, které opravňuje k výkonu příslušných činností, ve zjevném rozporu s interpretací zadavatele v rozhodnutí o námitkách.
69. V dalším navrhovatel konstatuje, že trvá na neoprávněnosti požadavku na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, jenž spočívá v předložení seznamu významných dodávek, v rámci něhož zadavatel stanovil povinnost doložit k tomuto seznamu i osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí těchto dodávek. Podle navrhovatele je zřejmé, že požadování jiných dokladů k prokázání kvalifikačního předpokladu, který je upraven v zákoně, není stanovením jiného kritéria kvalifikace podle § 167 odst. 1 zákona; není proto možné takový postup vydávat za stanovení jiného kritéria kvalifikace ve smyslu posledně citovaného ustanovení zákona.
70. V souvislosti s namítanou nepřiměřeností požadavku na seznam významných dodávek motoricky ovládaných dveří má navrhovatel za to, že zadavatel nedokázal nikde postavit najisto počet dveří a rolovacích mříží a jejich předpokládaný finanční objem v rámci veřejné zakázky, jakož ani nedokázal vysvětlit, jak dospěl k přiměřenosti předmětného požadavku s ohledem na jeho finanční a materiální objem.
71. Ve vztahu k požadavku na bankovní záruku navrhovatel dává za pravdu zadavateli v tom, že si dodavatelé mohou zvolit banku dle svého výběru, nicméně upozorňuje, že podstata námítky spočívala v tom, zda v případě, že si dodavatel zvolí banku bez pobočky v České republice, lze potvrzení od české banky obdržet, případně za jakých podmínek. Navrhovatel konstatuje, že z rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že službu potvrzení bankovní záruky poskytuje v České republice pouze Citibank Europe plc, organizační složka a vyjadřuje domněnku, že pokud by uvedená banka aktuálně službu potvrzení bankovní záruky vůbec poskytovala, preferovala by zájmy společnosti Metrostav a.s. Navrhovatel z právě řečeného dovozuje, že byť formálně nebylo předloženo bankovní záruky vystavené zahraniční bankou zadavatelem zakázáno, svým požadavkem na potvrzení takové bankovní záruky „českou bankou“ fakticky tento postup znemožnil.
72. K námitce chybně aplikované vazby vyhrazeného plnění na požadovanou kvalifikaci navrhovatel zdůrazňuje nutnost znát přesný rozsah vyhrazeného plnění s ohledem na možnost prokazování kvalifikace jinou osobou a možnost využití poddodavatelů v rámci

realizace veřejné zakázky. K technické kvalifikaci, konkrétně k seznamu stavebních prací, navrhovatel konstatuje, že argumentace zadavatele ve vyjádření k návrhu, že finanční objem této reference je marginální, je nesmyslná, když by zadavatel nutně musel pochybit, pokud by referenční zakázku umožnil prokazovat jinou osobou, přestože se jedná o vyhrazené plnění.

73. K technické kvalifikaci, konkrétně k seznamu významných služeb, navrhovatel zpochybňuje relevantnost odborných článků, na které ve vyjádření k návrhu odkazuje zadavatel, když v nich není nikde uvedeno, že součástí definitivního ostění není rozvod energií a vzduchotechniky. Ve vztahu k technické kvalifikaci, konkrétně k seznamu odborného personálu, navrhovatel poukazuje na nesmyslnost zadavatelem nastaveného omezení prokazovat kvalifikaci v rozsahu některých členů realizačního týmu prostřednictvím jiné osoby, a to konkrétně u osoby výrobního přípravaře, která se na pracích v podzemí ani okrajově nepodílí.
74. Navrhovatel opakuje, že s námitkou chybného vymezení profesní způsobilosti, kterou nelze prokazovat jinou osobou ve vztahu k osvědčením o autorizaci pro obory (i) dopravní stavby, (ii) statika a dynamika staveb a (iii) geotechnika a požární bezpečnost a dále ve vztahu k (iv) osvědčení o odborné způsobilosti závodního, se zadavatel vůbec nevypořádal, a to ani v rozhodnutí o námitkách, ani ve vyjádření k návrhu, kde předmětnou námitku zadavatel zcela ignoroval.
75. Závěrem předmětného stanoviska navrhovatel shrnuje, že zadavatel opodstatněnost jeho námitek nevyvrátil ani ve vyjádření k návrhu, a proto trvá na svém návrhu, přičemž má za to, že z důvodu závažnosti a rozsahu pochybení zadavatele nezbyvá, než celé zadávací řízení zrušit.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 6. 2020

76. Zadavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-18878/2020/531/JHI ze dne 23. 6. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 26. 6. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž sděluje následující.
77. Zadavatel se v první části předmětného stanoviska vyjadřuje k předmětu správního řízení a konstatuje, že otázka, k níž se má podle shora citovaného usnesení vyjádřit, nebyla vůbec předmětem námitek navrhovatele a ani následně nebyla obsažena v návrhu, když navrhovatel brojil pouze proti požadavku na potvrzení bankovní záruky českou bankou.
78. Zadavatel v dalším odůvodňuje vymezení požadavků na bankovní záruku tím, že je pro něj zcela zásadní způsob, jakým se může domoci svého práva plynoucího z bankovní záruky. Zadavatel uvádí, že musí mít postaveno najisto, že bude moci transparentně uplatnit svá práva z bankovní záruky, tzn. že se bankovní záruka od všech dodavatelů bude řídit stejnými pravidly a podmínkami, jak je vymezuje český právní řád, a že mu tudíž nebude proces tohoto uplatnění ztížen případnými odlišnostmi v jednotlivých právních řádech jiných států. Dále zadavatel konstatuje, že se při stanovení zadávacích podmínek snažil zajistit co nejširší hospodářskou soutěž a dodržovat veškeré základní zásady zadávacího řízení a je přesvědčen, že jeho požadavky jsou zcela přiměřené a odůvodněné ve vztahu k účelu dané bankovní záruky.

79. V dalším zadavatel podrobně popisuje jednotlivé způsoby, jimiž je možné poskytnout jistotu ve formě bankovní záruky ve prospěch zadavatele v souladu s podmínkami stanovenými v čl. 15. „Zadávací lhůta a jistota“ zadávací dokumentace, přičemž tyto podmínky dle něj splní bankovní záruka vydaná českou bankou nebo jinou českou osobou oprávněnou vydávat bankovní záruky v rámci podnikání nebo zahraniční bankou (kreditní institucí) se sídlem v členském státu Evropské unie s pobočkou v České republice, jež bude vystavena na základě přijaté protizáruky od zahraniční banky (kreditní institucí) bez ohledu na sídlo této banky.

Vyjádření zadavatele ze dne 7. 7. 2020

80. Zadavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-19363/2020/531/JHI ze dne 29. 6. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 7. 7. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž sděluje následující.
81. K výroku I. shora citovaného usnesení zadavatel uvádí, že nikdy neměl v úmyslu omezit možnost prokazování profesní způsobilosti při podávání společné nabídky nad rámec § 82 zákona, což je zřejmé z několika ustanovení zadávací dokumentace, ve kterých zadavatel předpokládá, že profesní způsobilost (např. jednotlivá oprávnění k podnikání) může být prokázána vždy pouze jedním z dodavatelů podávajících společnou nabídku. V souvislosti s tímto zadavatel označuje konkrétní ustanovení zadávací dokumentace, z nichž podle něj vyplývá, že v případě podání společné nabídky mohla být profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 zákona prokazována dodavateli společně.
82. K výroku II. shora citovaného usnesení zadavatel předkládá seznam položek soupisu prací, v němž identifikuje 7 ks dveří, které představují, popř. zahrnují automatické posuvné dveře.
83. K výroku III. shora citovaného usnesení zadavatel uvádí, že technologická složitost automatických posuvných dveří spočívá především v řádné provozuschopnosti a bezchybnosti v těžkém provozu s ohledem na zajištění bezpečnosti velkého množství osob. Zadavatel odůvodňuje stanovení předmětného požadavku technologickou složitostí této části předmětu plnění, kterou spatřuje především v zátěžovém testování, a zachování jistoty spolehlivosti provozu dveří. K tomu zadavatel dodává, že technologická složitost nespočívá ve tvarové či kusové konstrukci dodávky automatických dveří, a proto neomezil v rámci požadavku na reference konstrukční řešení v konkrétním typu pohonu dveří či typu vedení křídel dveří, ale naopak transparentně umožnil účast dodavatelů s různým konstrukčním řešením automatických dveří.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 15. 7. 2020

84. Navrhovatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-20803/2020/531/JHI ze dne 9. 7. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 15. 7. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne. Navrhovatel v úvodu poznamenává, že ze všech dokumentů, které jsou součástí vedeného správního spisu, vyplývá, že návrh i jemu předcházející námitky navrhovatele jsou důvodné, a dokládají, že se zadavatel dopustil jím namítaných pochybení.
85. Navrhovatel sděluje, že z jednotlivých vyjádření zadavatele je zcela zřejmá snaha účelově dotvářet zadávací podmínky a ex post hledat vhodný výklad, jenž by relativizoval namítaná závažná pochybení zadavatele a který je ve zcela zjevném rozporu se zněním zadávacích podmínek. Právě řečené navrhovatel demonstruje na vyjádření zadavatele ze dne 26. 6. 2020 týkajícího se omezení možnosti doložit bankovní záruku bankou se sídlem mimo

členský stát Evropské unie, když podle něj zadavatel v daném vyjádření předkládá varianty pro poskytnutí jistoty formou bankovní záruky, které nejsou v zadávací dokumentaci obsaženy, čímž doplňuje ex post zadávací podmínky. V dalším se navrhovatel ohrazuje proti tvrzení zadavatele, že v námitkách i v návrhu brojil pouze proti požadavku zadavatele na potvrzení bankovní záruky českou bankou, když je zřejmé, že brojil proti diskriminačnímu charakteru požadavku zadavatele na bankovní záruku a proti rozporu takového požadavku se základními zásadami zadávacího řízení.

86. Navrhovatel se dále vyjadřuje k vyjádření zadavatele ze dne 7. 7. 2020, přičemž ve vztahu k otázce možnosti společného prokazování profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 zákona dodavateli při podání společné nabídky zpochybňuje, že by ze zadavatelem identifikovaných ustanovení zadávací dokumentace tato možnost vyplývala. Současně navrhovatel rozvádí domněnku, že původní formulace předmětného ustanovení zadávací dokumentace měla za cíl diskriminovat některé z dodavatelů.
87. Navrhovatel dále upozorňuje na rozdíl v pojmech „motoricky ovládané dveře“ a „automaticky ovládané dveře“, a dovozuje, že rolovací mříže ani zadavatelem identifikované dveře v položkách č. 769.824 a 769.833 nenaplňují definici motoricky ovládaných dveří. Navrhovatel rovněž rozporuje celkovou cenu části plnění odpovídající předmětnému kritériu technické kvalifikace a účel automatických posuvných dveří, když tyto podle něj vzhledem k rozměrům nejsou určeny pro průchod veřejnosti, nýbrž jedné osoby. Z výše uvedeného navrhovatel dovozuje, že požadavek na prokázání alespoň 2 významných dodávek motoricky ovládaných dveří ve finančním objemu ve výši minimálně 1 mil. Kč bez DPH za každou z nich je nepřiměřený a diskriminační.
88. V další části předmětného stanoviska se navrhovatel vyjadřuje k jednotlivým okruhům pochybení zadavatele, přičemž rekapituluje své argumenty uvedené v námitkách, návrhu a v jeho vyjádření ze dne 26. 6. 2020.
89. Navrhovatel uzavírá, že trvá na důvodnosti návrhu a dle jeho názoru nezbývá, než zadávací řízení zrušit.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 17. 7. 2020

90. Zadavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-20803/2020/531/JHI ze dne 9. 7. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 17. 7. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne.
91. Zadavatel se předně vyjadřuje k aktivní legitimaci navrhovatele, přičemž má za to, že námitky byly podány osobou, která k tomu nemá aktivní legitimaci, neboť jí na základě jejího koncernově koordinovaného rozhodnutí nepodávat nabídku nevznikla škoda a ani jí nehrozil vznik škody. Zadavatel z obsahu námitek dovozuje, že tyto byly podány proti stanovení zadávacích podmínek ve smyslu § 241 odst. 2 písm. a) zákona, přičemž údajná porušení zákona zadavatelem pak mají představovat újmu navrhovatele spočívající v omezení jeho možnosti účastnit se konkurenceschopným způsobem zadávacího řízení na posuzovanou veřejnou zakázku. Podle zadavatele navrhovatel námitkami podanými těsně před uplynutím lhůty pro podání nabídek reálně nesměřuje k možnosti úpravy zadávacích podmínek, ale ke zrušení zadávacího řízení. Zadavatel předesílá, že navrhovatelem tvrzená újma spočívající „v nemožnosti odpovědného podání řádné nabídky“ představuje pouhou fikci, jejímž účelem

je obstruovat zadávací řízení, kdy ve vztahu k obstrukčním námitkám odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. UOHS-S739/2012/VZ-4417/2014/523/OPi ze dne 27. 2. 2014.

92. Zadavatel má za to, že újma navrhovatele je toliko tvrzená, nikoliv skutečná, což navrhovatele činí z důvodu nenaplnění náležitostí stanovených v § 241 odst. 1 zákona nezpůsobilým k podání námitek, a tudíž i k podání návrhu v souladu s § 250 odst. 1 zákona. Právě řečené zadavatel dovozuje z toho, že navrhovatel objektivně nedisponuje kapacitou k tomu, aby mohl předmět veřejné zakázky plnit samostatně. Dále zadavatel poukazuje na skutečnost, že jakožto člen koncernu VINCI, jehož mateřskou společností je společnost VINCI, S.A. se sídlem 92 500, Rueil Malmaison 1 cours Ferdinand de Lesseps, zapsaná v obchodním rejstříku v Nanterre pod číslem 552037806, není navrhovatel samostatným soutěžitelem a upozorňuje, že účastníkem zadávacího řízení, tj. subjektem, který podal nabídku, je také společnost SMP CZ, a.s., a dále společnost DODIN CAMPENON BERNARD, se sídlem 20 Chemin de la Flambère – BP3128, 31026 Toulouse, Francie (dále jen „DODIN“), které jsou součástí téhož koncernu. Podané námitky jsou tudíž dle zadavatele jednoznačně účelovou snahou o zpochybnění zadávacího řízení pro případ, že by nabídka těchto propojených osob nebyla vyhodnocena jako nejvýhodnější. Pokud totiž nabídku mohli podat jiní členové koncernu zahrnujícího navrhovatele, pak je nepravdivé či minimálně nevěrohodné tvrzení navrhovatele, že nemohl podat nabídku, ačkoliv je „součástí největšího stavebního koncernu na světě“. Zadavatel vyjadřuje domněnku, že nepodání nabídky navrhovatelem vyplynulo z rozhodnutí omezit vzájemnou konkurenci mezi jednotlivými členy koncernu VINCI, a tím zároveň významným způsobem snížit náklady na podání návrhu, zejména s ohledem na nižší kauci v případě účastníka nepodávajícího nabídku. Následně zadavatel v souvislosti se vznikem újmy, potažmo hrozícím vznikem újmy, coby předpokladem pro aktivní legitimaci dodavatele k podání námitek, cituje komentářovou literaturu a rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), a dovozuje, že vzhledem k deklarované spolupráci v rámci koncernu, která zahrnuje sdílení na referenční bázi a podporu v rámci kvalifikace ve veřejných zakázkách, lze usuzovat, že nebrání-li zadávací podmínky společností SMP CZ, a.s. a DODIN v účasti v zadávacím řízení, nemohou takto dopadat ani na navrhovatele.
93. Zadavatel konstatuje, že důvodem nepodání samostatné nabídky navrhovatelem není tvrzená nepřiměřenost zadávacích podmínek, ale prostý fakt, že k tomu není navrhovatel technicky způsobilý, když nerealizoval žádnou stavbu podobnou předmětu veřejné zakázky, ani žádnou raženou tunelovou stavbu, a tudíž sám nesplňuje přiměřeně a zákonně nastavené kvalifikační požadavky. Z komentářové literatury dle zadavatele vyplývá, že jeho postupem nemohla navrhovateli vzniknout újma, jelikož tento je pro šetřenou veřejnou zakázku zcela zjevně nekvalifikovaný.
94. Nemožnost vzniku újmy zadavatel dále dovozuje z rozhodovací praxe SDEU, z níž podle něj vyplývá, že není umožněno podávání nabídek propojených subjektů, pokud tyto vzájemně spolupracují. Zadavatel sděluje, že jedinou možností účasti navrhovatele v zadávacím řízení by bylo využití koncernových kapacit, neboť tento sám není kvalifikovaný pro plnění veřejné zakázky. Koncernových kapacit nicméně dle zadavatele již využily jiné společnosti ze skupiny VINCI, a to SMP CZ, a.s. a DODIN, přičemž bez vzájemné kolize v rámci koncernu nelze v takto rozsáhlé veřejné zakázce podat dvě naprosto samostatné nabídky dvěma entitami koncernu. Navrhovatel tedy vzhledem k tomu, že nemohl využít koncernových kapacit a ani

nebyl sám kvalifikován pro plnění veřejné zakázky, nemohl podat nabídku. S ohledem na výše uvedené nemohla navrhovateli postupem zadavatele vzniknout újma, a není tak aktivně legitimován k podání námitek.

95. Zadavatel ke shora řečenému shrnuje, že tvrzení, o něž navrhovatel opírá svou aktivní legitimaci, se jeví přinejmenším jako nevěrohodná, protože je namíste návrh zamítnout z důvodu jeho podání neoprávněnou osobou podle § 265 písm. b) zákona.
96. V dalším se zadavatel vyjadřuje k namítané neúplnosti zadávací dokumentace. Ve vztahu k absenci stavebního povolení zadavatel opětovně zdůrazňuje, že realizace zadávacích řízení, aniž by v době vyhlášení veřejné zakázky nebo jejího zadání bylo k dispozici stavební povolení, je na trhu běžnou praxí. Zadavatel konstatuje, že je oprávněn požadovat, aby zhotovení díla proběhlo v souladu se všemi obecně závaznými právními předpisy a požadavky dotčených orgánů státní správy a bylo tak způsobilé plnit svůj účel, přičemž v okamžiku zahájení zadávacího řízení nemohou být známy všechny podmínky, jež budou pro dané dílo relevantní v době jeho dokončení. Není možné po zadavateli požadovat, aby akceptoval dokončení díla v takovém stavu, který by znemožňoval jeho řádné užívání. Případná objektivní změna rozhodných skutečností proto musí být reflektována samotnou smlouvou o dílo, na což zadavatel pamatoval, když smlouvu o dílo koncipoval jako tzv. měřený kontrakt. Zadavatel má tudíž za to, že jeho postup je v tomto ohledu správný a běžný.
97. K namítané neúplnosti zadávací dokumentace spočívající v neposkytnutí výsledků a dokumentů z doplňkového geologického průzkumu zadavatel objasňuje pojem „doplňkový geologický průzkum“ v kontextu dalších etap geotechnického průzkumu, a uvádí, že „doplňkový geologický průzkum“ je *„samostatnou průzkumnou etapou, která navazuje na podrobný průzkum. Jeho výsledky jsou doplněním původních podkladů s tím, že slouží zejména jako podklad pro realizační dokumentaci stavby. Doplňkový geologický průzkum tedy není obvykle součástí dokumentace pro zadávací řízení, ale vzniká později jako doplnění původních podkladů (...).“*. Zadavatel podotýká, že se v případě veřejné zakázky jedná o podzemní stavbu, jejíž veškeré parametry není možné z objektivních důvodů předem stanovit, a proto lze očekávat, že ze skutečného průběhu provádění díla vyplynou skutečnosti teprve vyvolávající potřebu provést doplňkový geologický průzkum za účelem doplnění původních podkladů. Zadavatel uvádí, že podrobný geologický průzkum byl již v případě předmětné veřejné zakázky proveden a dokumenty, které tvořily součást zadávacích podmínek, jeho výsledky obsahují. Doplňkový průzkum slouží ke zpřesnění údajů uvedených v podrobném geologickém průzkumu tak, aby mohla být následně zpracována realizační dokumentace stavby, a jeho výsledky poskytne zadavatel zhotoviteli díla jako podklad pro zpracování realizační dokumentace stavby, přičemž tento postup je zcela běžný. Zadavatel shrnuje, že doplňkový geologický průzkum není nezbytný pro zadání veřejné zakázky, když pouze doplňuje informace z podrobného geologického průzkumu, které jsou v zadávací dokumentaci zapracovány. Dále zadavatel konstatuje, že dodavatelé realizující doplňkový geologický průzkum nemohou být nijak zvýhodněni oproti jiným dodavatelům, jelikož realizace doplňkového geologického průzkumu je v době podání nabídek v takové fázi, že nejsou k dispozici informace, které by bylo možné při tvorbě nabídky využít. Dodavatelé realizující doplňkový geologický průzkum nemohou být nijak zvýhodněni ani vzhledem k tomu, že zadavatelem zvolená metoda ražby NRTM je založena na principech,

kteří reagují na skutečně zastižené podmínky daného podloží a takto je nastaven i smluvní vztah se zhotovitelem, protože by výhoda plynoucí ze znalosti informací o geologickém podloží byla zcela marginální.

98. Ve vztahu k údajné nejasnosti zadávací dokumentace týkající se požadavku na znalost českého jazyka u příslušných osob z realizačního týmu dodavatele zadavatel cituje sdělení ČKAIT jako uznávacího orgánu k požadavku ČKAIT na znalost českého nebo slovenského jazyka v procesu uznávání odborné kvalifikace osoby usazené, resp. při ověřování odborné kvalifikace osoby hostující, přičemž dodává, že znalost českého nebo slovenského jazyka bude po výše uvedených profesích požadována mj. také v souvislosti s uznáním jejich odborné kvalifikace v České republice ze strany ČKAIT.
99. K namítanému střetu zájmů spočívajícímu ve zvýhodnění dodavatelů, kteří realizovali doplňkový geologický průzkum, zadavatel konstatuje, že veřejnou zakázku na provedení doplňkového geologického průzkumu rozdělil na 4 části a pro každou z těchto částí realizoval samostatné zadávací řízení. S odkazem na rozhodovací praxi Úřadu a SDEU zadavatel dovozuje, že předchozí účast některých dodavatelů na pracích, které předcházejí plnění veřejné zakázky, nemůže bránit podání nabídky těmto dodavatelům v následném zadávacím řízení. Zadavatel je přesvědčen, že účastí dodavatelů realizujících doplňkový geologický průzkum v šetřeném zadávacím řízení nedochází k narušení hospodářské soutěže.
100. V dalším zadavatel reaguje na tvrzení navrhovatele, že kombinaci požadavků na jazykovou znalost a požadované referenční stavby lze reálně splnit pouze na základě zkušeností s veřejnou zakázkou „Výstavba trasy metra V.A Dejvická – Motol“. Zadavatel vyjmenovává 16 staveb v České republice a Slovenské republice, na nichž mohly osoby odborného personálu dodavatele získat za posledních 20 let zkušenosti s předmětnými ražbami v požadovaném objemu, a poukazuje i na relevantní stavby nacházející se na území okolních států. Zadavatel poznamenává, že vzhledem k počtu společností na území České republiky, které se na tunelové stavby specializují, bude okruh realizátorů těchto staveb omezený, nicméně toto omezení vyplývá z přirozené specializace na daném relevantním trhu, a nikoliv z omezení, která by kladl zadavatel. Zadavatel tudíž odmítá argumentaci navrhovatele, že by zadávací podmínky měly stranit konkrétním dodavatelům.
101. Dále se zadavatel vyjadřuje k námitce týkající se požadavku na doložení oprávnění k podnikání ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a) zákona v rozsahu živností: (i) „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“, (ii) „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, a (iii) „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, a to za současného požadavku na doložení oprávnění k podnikání v rozsahu živnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. K tomu zadavatel předkládá obsahové náplně jednotlivých živnostenských oprávnění stanovených nařízením vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády o obsahových náplních jednotlivých živností“), a odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-05747/2020/553/LHI ze dne 21. 2. 2020, z něhož cituje. Z uvedeného dovozuje, že podnikatel disponující živnostenským oprávněním s předmětem podnikání „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ může bez samostatného živnostenského oprávnění vykonávat činnosti, které jsou jinak předmětem živností řemeslných nebo živnosti volné, a to při splnění následujících podmínek: (i) činnosti odpovídající živnosti řemeslné nebo volné musí být vykonávány při provádění stavebních

prací, jejichž realizace je předmětem živnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, (ii) činnosti musí být prováděny v souvislosti s realizací stavby, a (iii) činnosti musí být prováděny prostřednictvím odborně způsobilých osob. Zadavatel podrobně analyzuje jednotlivé shora specifikované podmínky a následně činí závěr, že tyto nejsou v případě veřejné zakázky splněny, protože nelze mít za to, že jeho požadavek na doložení oprávnění k předmětným činnostem je duplicitní, resp. nadbytečný. Zadavatel nadto podotýká, že i pokud by byl dotčený požadavek duplicitní, což nicméně popírá, nemohl by mít jakýkoliv vliv na hospodářskou soutěž, resp. na okruh možných dodavatelů, kteří podají nabídku, neboť všichni relevantní dodavatelé v České republice předmětnými oprávněními disponují. S ohledem na shora uvedené je přesvědčen, že dotčené požadavky nemohou být nezákonné. Tento názor zadavatel podporuje i tím, že v rámci předběžné tržní konzultace obdržel odpovědi od 8 účastníků tržní konzultace, přičemž žádný z nich nepovažoval nastavené požadavky na předmětná oprávnění za nepřiměřené, nerealistické nebo neadekvátní.

102. Konečně se zadavatel vyjadřuje k namítané nepřiměřenosti požadavku na seznam významných dodávek motoricky ovládaných dveří, přičemž opakuje svou dosavadní argumentaci a trvá na přiměřenosti tohoto požadavku ve vztahu k poptávanému předmětu plnění.
103. Závěrem zadavatel shrnuje, že považuje svůj postup v zadávacím řízení za zákonný a navrhuje, aby Úřad návrh zamítl a správní řízení zastavil, neboť neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.

Vyjádření MPO ze dne 7. 8. 2020

104. V reakci na žádost Úřadu č. j. ÚOHS-23764/2020/531/JHI ze dne 6. 8. 2020 (viz bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí) podalo MPO následující vyjádření ze dne 7. 8. 2020, které Úřad obdržel dne 10. 8. 2020:

„[n]ařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů, připouští, že při provádění stavebních prací mohou být vykonávány i činnosti související s realizací staveb, které jsou předmětem živností řemeslných, případně živnosti volné. Tyto činnosti související s realizací stavby mohou být vykonávány buď prostřednictvím podnikatelů (subdodavatelů), kteří vlastní pro příslušnou činnost odpovídající živnostenské oprávnění, nebo osob v pracovněprávním vztahu k držiteli vázané živnosti s předmětem podnikání „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Podnikatel vlastní živnostenské oprávnění s předmětem podnikání „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ v tomto případě musí zajistit, aby činnost byla vykonávána prostřednictvím odborně způsobilých osob.

Pro vlastní výkon činností souvisejících s realizací stavby, který je uskutečňován fyzickými osobami (zaměstnanci), živnostenský zákon nestanoví žádnou odbornou způsobilost, ta je stanovena jinými právními předpisy.“

MPO dále v rámci své odpovědi příkladmo uvedlo postup dle vyhlášky Českého úřadu bezpečnosti práce a Českého báňského úřadu č. 50/1978 Sb., o odborné způsobilosti v elektrotechnice, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o odborné způsobilosti

v elektrotechnice“), nicméně doporučilo Úřadu obrátit se s příslušným dotazem souvisejícím s prokázáním odborné způsobilosti těchto osob na MPSV.

K dotazu Úřadu týkajícímu se situace, kdy by součástí realizované stavby byly činnosti prováděné hornickým způsobem ve smyslu zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hornické činnosti“), MPO uvedlo, že hornická činnost a činnost prováděná hornickým způsobem je podle § 3 odst. 3 písm. c) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), vyloučena z režimu živnostenského zákona a nejedná se o činnost, která je živností a která by podléhala režimu živnostenského zákona a doporučilo Úřadu obrátit se v tomto na ČBÚ.

Vyjádření MPSV ze dne 21. 8. 2020

105. Na základě žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-24995/2020/531/JHI ze dne 14. 8. 2020 (viz bod 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí) MPSV ve svém vyjádření ze dne 21. 8. 2020, jež Úřad obdržel dne 24. 8. 2020, sdělilo, že pro účely předmětného správního řízení nemůže Úřadu podat jakékoliv stanovisko, přičemž danou žádost Úřadu postoupilo Technické inspekci České republiky (dále jen „TIČR“), která je kompetentní k vyjádření se k odborným předpokladům a zkouškám těchto osob.

Vyjádření ČBÚ ze dne 25. 8. 2020

106. Na základě žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-25032/2020/531/JHI ze dne 14. 8. 2020 (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí) podal ČBÚ následující vyjádření ze dne 25. 8. 2020, které Úřad obdržel dne 26. 8. 2020:

„[p]rovoz vyhrazených technických zařízení je v oblasti dozorované státní báňskou správou (dále jen „SBS“), tj. při hornické činnosti a činnosti prováděné hornickým způsobem, upravena zákonem č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, a prováděcími vyhláškami. Ustanovení § 8a zákona č. 61/1988 Sb. upravuje zvláštní kategorii technických zařízení, kterou tvoří tzv. vyhrazená technická zařízení (dále jen „VTZ“).

Vyhláška ČBÚ č. 74/2002 Sb., o vyhrazených elektrických zařízeních, v § 2 stanoví, která technická zařízení při hornické činnosti a činnosti prováděné hornickým způsobem a při pracích s těmito činnostmi souvisejícími se považují za vyhrazená elektrická zařízení. Následně v § 3 stanoví požadavky na odbornou způsobilost organizací tato zařízení provozujících a způsob jejího prověřování pro vydání oprávnění orgány SBS. Za organizace se podle § 3a zákona č. 61/1988 Sb. považují právnické osoby nebo fyzické osoby oprávněné k podnikání (pokud vykonávají některou z činností uvedených v části druhé nebo třetí tohoto zákona) provozující vyhrazené elektrické zařízení, a to z hlediska potřebného technického vybavení a odborné způsobilosti jejich zaměstnanců.

Obdobně je odborná způsobilost pro provoz VTZ zdvihacích, tlakových a plynových řešena vyhláškou ČBÚ č. 392/2003 Sb., o bezpečnosti provozu technických zařízení a o požadavcích na vyhrazená technická zařízení tlaková, zdvihací a plynová při hornické činnosti a činnosti prováděné hornickým způsobem. V ní je v § 6 stanoveno, která zařízení se považují za vyhrazená a obdobně v § 13 jsou stanoveny požadavky na odbornou způsobilost organizací.

K Vaší otázce č. 1:

Z hlediska požadavků SBS na odbornou způsobilost musí mít organizace zejména oprávnění k hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem. Pokud ke své činnosti používá (tj. provozuje) VTZ, musí mít k této činnosti oprávnění vydané příslušným obvodním báňským úřadem, které má platnost pro celou ČR. Tato oprávnění jsou vydávána po prokázání, že organizace má:

- o k řízení prací na VTZ odborně způsobilou osobu, popřípadě osoby,*
- o k činnosti potřebné technické vybavení a prostory,*
- o zajištěno provádění montáže, oprav a předepsaných kontrol, zkoušek a revizí osobami s odpovídající odbornou způsobilostí.*

Osoby s odbornou způsobilostí jsou projektanti, revizní technici, osoby pro řízení montáže, provozu a údržby apod. Zjednodušeně řečeno, k práci na VTZ tedy musí mít organizace oprávnění, které je jí vydáno na základě předpokladu, že má ke své činnosti (mimo jiné) odborně způsobilé (fyzické) osoby, vlastníci příslušné osvědčení.

Při správním řízení o udělení oprávnění pak musí organizace prokázat, že má tyto osoby zajištěny buď vlastními zaměstnanci, nebo externími pracovníky na základě smluvního vztahu (mohou to být např. OSVČ). V případě, že organizace nespĺňuje požadavky dané ve vyhláškách (např. nemá technické vybavení a prostory), může provoz VTZ zajistit na základě smluvního vztahu s jinou organizací, která oprávnění vlastní a která zajistí řízení montáže, provozu, prohlídek, revizí v celém rozsahu (včetně poučení obsluh apod.) v souladu s příslušnými právními předpisy.

K upřesnění odpovědi na Vaši otázku sdělujeme, že v dotazu uvedené „živnostenské oprávnění“ není SBS vyžadováno, jelikož odborná způsobilost pro oblast působnosti SBS je prokázána předložením příslušného oprávnění, které vydává SBS.

K otázce č. 2:

Na otázku je zodpovězeno ve výše uvedeném textu. SBS nepožaduje živnostenské oprávnění, ale oprávnění vydané SBS. K Vámi zmíněnému oprávnění „Výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ se nemůžeme vyjádřit, neboť tuto oblast báňská legislativa neupravuje. Instalace elektrických zařízení jsou prováděny na základě výše uvedeného oprávnění a výrobky musí splňovat například požadavky zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů a zákona č. 90/2016 Sb., o posuzování shody stanovených výrobků při jejich dodávání na trh. Výrobce pak musí posoudit, zda výrobek lze používat při hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem.

Pro ilustraci je k dopisu přiložen seznam osvědčení a oprávnění vydaných SBS k činnostem na VTZ.“

Vyjádření TIČR ze dne 27. 8. 2020

107. Na základě postoupení žádosti Úřadu č. j. ÚOHS-24995/2020/531/JHI ze dne 14. 8. 2020 MPSV (viz bod 105. odůvodnění tohoto rozhodnutí) podala TIČR následující vyjádření ze dne 27. 8. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne:

„[n]a Váš dotaz bych uvedl odpověď ve dvou rovinách:

- 1) **Zákon č. 174/1968 Sb., Zákon o státním odborném dozoru nad bezpečností práce uvádí povinnosti organizace a odborně způsobilé osoby v § 6 odst.1).**

Organizace a podnikající fyzické osoby

b) mohou montovat, opravovat, provádět revize a zkoušky vyhrazených technických zařízení, plnit nádoby plyny a vyrábět vyhrazená tlaková zařízení, nevztahuje-li se na ně platné nařízení vlády vydané k provedení zvláštního zákona, **jen pokud jsou odborně způsobilé a jsou držiteli oprávnění podle § 6a odst. 1 písm. c),**

c) zajistí, aby ve stanovených případech zkoušky, revize, opravy, montáž nebo obsluhu vyhrazených technických zařízení vykonávaly jen fyzické osoby, **kteřé jsou odborně způsobilé, a ve stanovených případech jsou též držiteli osvědčení.**

2) **Odborně způsobilá osoba, vztah osvědčení a oprávnění.**

V případech 1) a 2) splňuje osoba odborně způsobilá podmínku, že je oprávněna provádět dané činnosti odpovídající příslušným živnostenským oprávněním, avšak bez živnostenského oprávnění.

- 1) Např. Pokud provádí revize elektrických zařízení zaměstnanec v rámci pro svého zaměstnavatele, nemusí mít živnostenské oprávnění a pokud provádění revizí není předmětem poskytování této služby třetím osobám, nemusí mít živnostenské oprávnění ani zaměstnavatel. Tento zaměstnanec musí být držitelem Osvědčení revizního technika v souladu se zákonem č. 174/1968 Sb. Tento zaměstnavatel nemusí být držitelem Oprávnění v souladu se zákonem č. 174/1968 Sb.
- 2) Pokud by zaměstnavatel prováděl revize dodavatelským způsobem a byl by to jeho předmět podnikání, potom by zaměstnavatel musel být držitelem živnostenské oprávnění, ale provádějícímu zaměstnanci by postačovalo Osvědčení revizního technika v souladu se zákonem c. 174/1968 Sb. Zaměstnavatel by v tomto případě musel být držitelem Oprávnění v souladu se zákonem č. 174/1968 Sb.
- 3) Podniká-li fyzická osoba v oblasti revizí vyhrazených technických zařízení a provádí-li revize elektrických zařízení musí být držitelem Živnostenského oprávnění a současně **Osvědčení i Oprávnění** podle zákona č. 174/1968 Sb.
- 4) Pokud se jedná o právnickou osobu, je tato společnost odborně způsobilá, pokud vlastní oprávnění ve smyslu zákona č. 174/1968 Sb. a zároveň má **odpovědného zástupce, který je odborně způsobilý** minimálně v rozsahu oprávnění dané společnosti.“.

Vyjádření TIČR ze dne 1. 9. 2020

108. Dne 1. 9. 2020 podala TIČR doplnění svého vyjádření ze dne 27. 8. 2020, přičemž sdělila následující:

„(...) na základě telefonického rozhovoru ze dne 31.8.2020 Vám doplňujeme vyjádření k Vaší žádosti, značky ÚOHS-S0201/2020/VZ, o následující informace:

- 1) **Vztah Technické inspekce České republiky k živnostenským oprávněním a jejich náplním.**

Ad. 1: **Technická inspekce České republiky neřeší živnostenská oprávnění ani jejich obsahovou náplň.**

- 2) *Příklad odborné způsobilosti společnosti a jejich zaměstnanců při montáži, revizi a uvedení do provozu výtahu v budově.*

Ad. 2:

Montáž: *Pokud se jedná o právnickou osobu, je tato společnost odborně způsobilá, pokud vlastní oprávnění ve smyslu zákona č. 174/1968 Sb. a zároveň má odpovědného zástupce, který je odborně způsobilý (minimálně §6 a §8 vyhl. č. 50/1978 Sb.).*

Uvedení do provozu: *Montáže a uvedení do provozu řeší zákon č. 90/2016 Sb. a NV 122/2016 Sb.*

V §3, odst. 2 písm. c) zákona č. 174/1968 Sb. je uvedeno: „Působnost organizací státního odborného dozoru se nevztahuje na technická zařízení, před jejich uvedením na trh, jsou-li stanovená k posuzování shody podle zvláštního zákona, 1a) pokud nařízení vlády, vydané k jeho provedení, nestanoví jinak“.

Revize: *Pokud se jedná o právnickou osobu, je tato společnost odborně způsobilá, pokud vlastní oprávnění pro provádění revizní činnosti ve smyslu zákona č. 174/1968 Sb. a zároveň má tedy odpovědného zástupce, který je odborně způsobilý minimálně v rozsahu oprávnění dané společnosti, v tomto případě má vydáno osvědčení revizního technika v souladu se zákonem č. 174/1968 Sb.“.*

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 9. 2020

109. Navrhovatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-27318/2020/531/JHI ze dne 3. 9. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 9. 9. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne. Navrhovatel v úvodu poznamenává, že z obsahu spisu správního řízení zjistil, že Úřad provedl doplnění podkladů pro rozhodnutí, a proto předkládá své vyjádření k doplněným podkladům a současně považuje za nutné vyjádřit se k argumentům zadavatele obsaženým ve vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 17. 7. 2020.
110. Primárně se navrhovatel vyjadřuje k argumentaci zadavatele, jež směřuje k popření aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu. Jestliže zadavatel tvrdí, že navrhovatel nebyl aktivně legitimován k podání námitek, neměl se tedy obsahem námitek věcně vůbec zabývat a tyto měl odmítnout; pakliže tak zadavatel neučinil, jedná se nyní pouze o účelovou argumentaci zadavatele. Zadavatel nadto předkládá Úřadu nová tvrzení, přičemž se jedná o takové skutečnosti, které byly veřejně dostupné a zadavatel je mohl uplatnit již v prvotní fázi správního řízení, proto je namístě k těmto s ohledem na ustanovení § 251 odst. 5 zákona nepřihlížet. V dalším navrhovatel reaguje věcně na argumentaci zadavatele, přičemž odmítá aplikovatelnost rozhodnutí Úřadu č. j. S739/2012/VZ-4417/2014/523/OPi ze dne 27. 2. 2014 na posuzovanou věc, kdy upozorňuje, že zadavatel zaměňuje pojmy „soutěžitel“ dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, s pojmem „dodavatel“ dle zákona, čímž se stává jeho argumentace nepřiléhavou. Z pohledu navrhovatele zadavatel při citaci rozhodnutí SDEU záměrně citoval pouze určité pasáže a vynechal ty, které jsou pro posouzení věci případnější. Navrhovatel rovněž konstatuje, že tvrzení zadavatele o koordinaci postupu navrhovatele s dodavatelem SMP CZ, a.s. je pouhou spekulací bez jakéhokoliv důkazu, nadto nelze mít jistotu, zda nabídka podaná dodavatelem SMP CZ, a.s. ve sdružení splňuje kvalifikaci, tzn. osud nabídky tohoto subjektu v zadávacím řízení nelze předjímat, a tudíž je argumentace zadavatele v tomto směru

irelevantní. Navrhovatel je i nadále přesvědčen, že byl aktivně legitimován k podání návrhu, přičemž za účelem podpory právě řečeného odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0456/2019/VZ a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2017 sp. zn. 29 Af 96/2013.

111. Navrhovatel se dále věnuje tvrzené nezákonnosti zadávacího řízení z důvodu absence stavebního povolení. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel neuvádí žádný příklad z praxe či odkaz na zadávací dokumentaci, jímž by podepřel svůj názor, že zahájení zadávacího řízení bez vydaného stavebního povolení je běžnou praxí. Navrhovatel upozorňuje na směrnici Ministerstva dopravy č. V - 2/2012 („Směrnice upravující postupy Ministerstva dopravy, investorských organizací a Státního fondu dopravní infrastruktury v průběhu přípravy investičních a neinvestičních akcí dopravní infrastruktury, financovaných bez účasti státního rozpočtu“), z níž dle něj plyne, že běžnou praxí má být spíše zahájení zadávacího postupu teprve v okamžiku, kdy je stavební povolení vydáno. V šetřeném případě účastníci zadávacího řízení neznají podmínky tří stavebních povolení a dalších rozhodnutí o kácení, která mohou ovlivnit podmínky realizace veřejné zakázky a mohou mít vliv na porovnatelnost nabídek dodavatelů.
112. Ve vztahu k významu doplňkového geologického průzkumu odkazuje navrhovatel na svá dřívější vyjádření. Navrhovatel podotýká, že z vyjádření zadavatele ze dne 17. 7. 2020 je zřejmé, že společnosti realizující doplňkový geologický průzkum již mají podklady, znají rozdíly oproti podrobnému geologickému průzkumu, a proto jsou nedůvodně zvýhodněny. Navrhovatel sice souhlasí s tím, že doplňkový geologický průzkum není nezbytný pro zadání veřejné zakázky, avšak pokud je tento již realizován, měli by být potenciální dodavatelé s jeho výsledky seznámeni. Výsledky tohoto geologického průzkumu bez jejich uveřejnění sjednávají výhodu dodavatelům realizujícím geologický průzkum tím, že tito jsou schopni velmi přesně odhadnout cenu realizační dokumentace stavby, přesný způsob realizace veřejné zakázky, tzn. mají více podkladů pro přesnější stanovení nabídkové ceny, což způsobuje, že jsou jejich nabídky pro zadavatele nejvýhodnější.
113. K požadavku na znalost českého jazyka považuje navrhovatel zadavatelem sdělené informace za zavádějící. K rozsahu jazykových schopností potřebných pro získání autorizace cituje navrhovatel z dokumentu ČKAIT „Směrnice pro uznávání odborné kvalifikace“, z něhož dovozuje, že požadavek zadavatele ve vztahu k jiným osobám než na pozicích stavbyvedoucího, technického dozoru stavebníka a projektanta je nepřiměřený, neboť požadavkem na znalost českého jazyka na úrovni B2 jde zadavatel nad rámec požadavku ČKAIT.
114. V souvislosti s námitkou střetu zájmů v případě zadavatelem vedených předběžných tržních konzultací navrhovatel upozorňuje, že na zadavatelem uvedených stavbách mohli získat zkušenosti pouze zaměstnanci zadavatelem zvýhodněných dodavatelů. Podstatnější je však podle navrhovatele kombinace požadavků, která vede k tomu, že jedinou možnou referenční zakázkou za požadované období zůstává veřejná zakázka „Výstavba trasy metra V. A Dejvická – Motol“.
115. Navrhovatel považuje argumentaci zadavatele k duplicitnímu požadavku na živnostenská oprávnění za novou, a s ohledem na souvislosti za účelovou. Pakliže se zadavatel snaží argumentovat, že předmět veřejné zakázky není stavbou, je podle navrhovatele ze zadávací dokumentace zcela zřejmé, že předmětem veřejné zakázky je stavební dílo bez

ohledu na skutečnost, že v části bude stavba zhotovována hornickým způsobem. Příslušná argumentace zadavatele je pak vyvrácena obsahem vyjádření ČBÚ, který uvedl, že je nezbytné pouze příslušné oprávnění vydávané báňským úřadem a nikoliv živnostenské oprávnění. V dalším se navrhovatel vypořádává i se zbývajícími argumenty zadavatele ve vztahu k namítané skutečnosti.

116. V dalším bodu svého vyjádření navrhovatel upozorňuje, že zadavatel dosud nikde neuvedl hodnotu motoricky ovládaných dveří, jež mají být dodány v rámci plnění veřejné zakázky, a z tohoto důvodu neodstranil pochybnosti, že požadavek na předložení reference na dodávky motoricky ovládaných dveří mohl být stanoven v rozporu se zásadou přiměřenosti. Nepřiměřenosti předmětného požadavku zadavatele má též nasvědčovat popis relevantních položek v soupisu prací, z něhož navrhovatel usuzuje, že hodnota požadované reference překračuje pěti až desetinásobně hodnotu plnění příslušné části veřejné zakázky, k níž se má daná reference vztahovat.
117. Navrhovatel dále konstatuje, že se zadavatel řádně nevypořádal s jeho námitkami, neboť několik částí námitek vůbec nevypořádal, a proto s odkazem na aktuální rozhodovací praxi Úřadu dovozuje, že i v tomto směru došlo vadným postupem zadavatele k porušení zákona.
118. Závěrem navrhovatel upozorňuje na mimořádnost veřejné zakázky, zejména pokud jde o výši ceny předmětu plnění, když nejvýhodnější nabídku shledává za téměř dvojnásobnou oproti původní předpokládané hodnotě, což má nasvědčovat tomu, že došlo ke zvýhodnění společností spojených do sdružení, jež podaly pro zadavatele nejvýhodnější nabídku. Navrhovatel je i nadále přesvědčen, že zadavatel opodstatněnost jeho námitek nevyvrátil a ani z podkladů shromážděných ve spisu správního řízení nelze usuzovat, že by návrh nebyl důvodný, a proto z jeho pohledu nezbyvá než celé zadávací řízení zrušit, když případné zrušení rozhodnutí o námitkách nemůže objektivně vést ke zhojení namítaných pochybení zadavatele.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 9. 2020

119. Zadavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-27318/2020/531/JHI ze dne 3. 9. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 9. 9. 2020, jež Úřad obdržel dne 10. 9. 2020. Zadavatel v úvodu konstatuje, že Úřad provedl doplnění podkladů pro rozhodnutí, a proto považuje za nezbytné se k těmto vyjádřit, přičemž uvádí následující.
120. Zadavatel je přesvědčen o tom, že požadavek na doklad o oprávnění ke konkrétním činnostem formuloval funkčně, čili nepožadoval konkrétní živnostenské oprávnění, ale postačovalo mu „jakékoliv“ oprávnění opravňující k výkonu konkrétních činností. Proto pro něj bylo bezpředmětné, zda dodavatel předloží živnostenské (či jiné) oprávnění pro každou vyjmenovanou činnost zvlášť, či zda předloží „generální“ oprávnění k provádění staveb, jejich změn a odstraňování; zadavatel nepožadoval formálně a duplicitně dvě oprávnění k podnikání ke dvěma živnostem. Přirovnání k situaci popsané v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-05747/2020/533/LHI ze dne 21. 2. 2020 nepovažuje za případné, neboť ve zde projednávané věci je situace odlišná. Zadavateli ani není zřejmé, proč Úřad v tomto ohledu činil doplňující rozsáhlé dokazování.
121. Zadavatel poznamenává, že námitka navrhovatele směřovala pouze proti požadavku na oprávnění k činnosti „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“. Z obsahu

námitek dle zadavatele vyplývá, že navrhovatel brojil proti „požadavku“ a nikoliv „požadavkům“ zadavatele. Navrhovatel nikde v rámci námitek neuplatnil námitku, že taktéž samostatná oprávnění k činnostem „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a komunikačních zařízení“ považuje za nezákonná, a proto tato část návrhu byla podána neoprávněnou osobou, když jí nepředcházely řádně podané námitky.

122. Zadavatel se v dalším vyjadřuje k doplnění dokazování Úřadem. Pakliže Úřad přistoupil k dalšímu ověřování podmínek, jež musí být splněny, aby mohly být vykonávány činnosti bez samostatného živnostenského oprávnění na základě živnosti „zastřešující“, má zadavatel za to, že vyvrátil první dvě podmínky s ohledem na to, že předmětem veřejné zakázky nejsou výhradně stavební práce podle stavebního zákona, ale budou realizovány i činnosti, které nejsou živností a nemohou být tedy předmětem tohoto živnostenského oprávnění (zejména se má jednat o činnosti prováděné hornickým způsobem). Z uvedeného je dle zadavatele zřejmé, že některé činnosti prováděné hornickým způsobem z povahy věci nelze prokázat „generálním“ živnostenským oprávněním „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. S ohledem na shora řečené nepožadoval zadavatel duplicitní živnostenská oprávnění.
123. Z šetření provedeného Úřadem nadto jednoznačně vyplynulo, že dodavatel, resp. fyzické osoby provádějící požadované činnosti musí disponovat zvláštním oprávněním, resp. osvědčením, což potvrdila TIČR, která ve svém vyjádření ze dne 27. 8. 2020 uvedla, že fyzická osoba v oblasti revizí musí být držitelem živnostenského oprávnění a současně osvědčení i oprávnění podle zákona č. 174/1968 Sb., o státním odborném dozoru nad bezpečností práce, ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel je tedy přesvědčen, že se potvrdila jeho argumentace, a to že činnosti musí být prováděny prostřednictvím odborně způsobilých osob a pro tuto odbornost stanovil své požadavky. Pro zadavatele není podstatné, zda osoba (právníká či fyzická), která bude vykonávat požadované činnosti, bude disponovat živnostenským oprávněním, hornickým oprávněním, či osvědčením podle posledně citovaného zákona. Zadavatel totiž toliko požadoval, aby dodavatel a osoby, které budou činnost vykonávat, disponovali živnostenským oprávněním, licencí či jiným oprávněním tak, jak to uvedl v zadávací dokumentaci. Zadavatel uzavírá, že nikdy neformuloval formální požadavek na živnostenské oprávnění na konkrétní předmět podnikání, a tudíž nepožadoval duplicitní živnostenská oprávnění, proto je jeho požadavek na prokázání profesní způsobilosti v souladu se zákonem a všemi zásadami zadávacího řízení. Zadavatel považuje svůj postup za souladný se zákonem a nadále žádá, aby Úřad návrh zamítl a správní řízení zastavil, neboť nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

124. 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 řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při vyřizování námitek navrhovatele postupoval v rozporu se zákonem, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí o námitkách navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

125. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma.
126. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.
127. Podle § 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 jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
128. Podle § 245 odst. 1 zákona odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
129. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
130. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

131. Zadavatel v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „Profesní způsobilost“, zadávací dokumentace stanovil mj. následující:

„Dodavatel prokazuje splnění profesní způsobilosti ve vztahu k České republice:

(...)

- b) předložením dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu této veřejné zakázky (§ 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ), zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění, licenci či jiné oprávnění k výkonu následujících činností:*

- provádění staveb, jejich změn a odstraňování;*

(...)

- *montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení;*
- *výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení;*
- *montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení;*

(...).“.

132. Zadavatel v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.7.3 „Poddodavatelské omezení“, zadávací dokumentace uvedl následující:

„[z]adavatel si dle § 105 odst. 2 ZZVZ vyhrazuje požadavek, že níže uvedené významné činnosti při plnění veřejné zakázky musí být plněny přímo vybraným dodavatelem vlastními prostředky (resp. všemi či některým z dodavatelů, kteří případně podali nabídku v rámci společné účasti):

- *ražby stanic, tj. činnosti uvedené takto v Soupisu prací (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů)*

Tato vyhrazená část plnění představuje práce, které mají zásadní vliv pro plnění veřejné zakázky jako celku. Současně se jedná o práce, jejichž provedení je technologicky velmi náročné a které mohou vyvolat případné deformační ovlivnění povrchu a povrchové zástavby, a to jak nemovitostí třetích osob, tak i trasy metra C. Kvalita provedení těchto prací bude mít významný vliv na vnímání kvality Stavby veřejnosti. Zadavatel má z těchto důvodů zvýšený zájem na řádném a včasném plnění těchto částí předmětu veřejné zakázky. Z tohoto důvodu považuje zadavatel za nezbytné, aby byly tyto práce prováděny přímo vybraným dodavatelem odpovědným za realizaci předmětu plnění.

S odkazem na § 83 odst. 1 ZZVZ zadavatel upozorňuje, že stanovené poddodavatelské omezení současně brání tomu, aby byla prostřednictvím poddodavatelů prokazována ta část kvalifikace, která věcně odpovídá vyhrazenému plnění. Z tohoto důvodu zadavatel níže označuje ty kvalifikační požadavky, které dle jeho názoru materiálně (tj. v rozsahu, který zadavatel považuje za významný pro posouzení kvalifikace) odpovídají výše uvedenému vyhrazenému plnění:

i. požadavky na profesní způsobilost:

- *provádění trhacích prací,*
- *oprávnění báňského úřadu k činnosti prováděné hornickým způsobem dle § 5 odst. 2 zákona o hornické činnosti, a to v rozsahu dle § 2 písm. i) důlně měřičská činnost, § 3 písm. c) práce k zajištění stability podzemních prostorů (podzemní sanační práce), písm. e) zemní práce prováděné za použití strojů a výbušnin, pokud se na jedné lokalitě přemísťuje více než 100 000 m krychlových horniny, s výjimkou zakládání staveb, a písm. i) podzemní práce spočívající v hloubení důlních jam a studní, v ražení štol a tunelů, jakož i ve vytváření podzemních prostorů o objemu větším než 300 m krychlových horniny;*

- *osvědčení odborné způsobilosti osoby odpovědné za provádění trhacích prací v rozsahu dle § 41 odst. 2 písm. e) technický vedoucí odstřelů pro stavební práce vyhlášky Českého báňského úřadu č. 72/1988 Sb., o používání výbušnin, ve znění pozdějších předpisů;*

ii. požadavky na technickou kvalifikaci – seznam stavebních prací:

- *výstavba nejméně tří dopravních tunelových staveb s raženými tunelovými úseky s následujícími minimálními parametry:*
 - i. finanční objem prací odpovídajících svým rozsahem části soupisu prací (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů) musí na každé dopravní tunelové stavbě dosahovat finančního objemu min. 2,5 mld. Kč bez DPH;*
 - ii. minimálně jedna z těchto dopravních tunelových staveb musela mít ražené tunelové úseky v intravilánu města o ploše výrubu min. 200 m² v délce min. 200 m; a*
 - iii. minimálně jedna z těchto dopravních tunelových staveb musela být ražena metodou NRTM;*

iii. požadavky na technickou kvalifikaci – seznam odborného personálu:

- *hlavní manažer výstavby;*
- *stavbyvedoucí;*
- *zástupce stavbyvedoucího;*
- *výrobní přípravář; a*
- *technický vedoucí odstřelů.*

Stanovené poddodavatelské omezení se vztahuje pouze na provádění prací na samotné ražbě a jejich řízení. Zadavatel jím tedy neomezuje:

- *dodávku materiálu,*
- *zajištění strojního vybavení, a*
- *dílčí, specializované či podpůrné činnosti při provádění ražby (projekční činnost, měření apod.).*

Zadavatel dále upozorňuje, že za poddodavatele bude považovat jakoukoliv jinou osobu ve smyslu § 83 ZZVZ, tedy jakoukoliv fyzickou či právnickou osobu odlišnou od dodavatele, resp. odlišnou od osob podávajících společnou nabídku, pokud dodavatel neprokáže opak. Za tuto jinou osobu se nepovažují zaměstnanci dodavatele, resp. osob podávajících společnou nabídku. Zadavatel zvláště zdůrazňuje, že za poddodavatele bude považovat i ty právnické osoby, které tvoří s dodavatelem společný koncern.“

133. Zadavatel ve shora jmenovaném článku, konkrétně v části „Profesní způsobilost“, zadávací dokumentace mj. uvedl, že „[d]odavatel prokazuje splnění profesní způsobilosti ve vztahu k České republice:

(...)

c) *zadavatel dále požaduje, aby dodavatel prokázal, že je odborně způsobilý nebo disponuje osobou, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje (§ 77 odst. 2 písm. c) ZZVZ), a to předložením následujících dokladů:*

i. *osvědčení o autorizaci vydané Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, jež osvědčuje, že dodavatel má k dispozici osobu, která je autorizovaným inženýrem ve smyslu zákona o autorizaci, a to jmenovitě v oborech dle § 5 odst. 3 tohoto zákona:*

(...)

- *písm. b) dopravní stavby;*
- (...)
- *písm. g) statika a dynamika staveb;*
 - *písm. i) geotechnika;*
 - *písm. j) požární bezpečnost staveb;*

(...)

iv. *osvědčení odborné způsobilosti osoby k zajišťování úkolů v prevenci rizik podle § 10 odst. 1 zákona č. 309/2006 Sb., o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, vystavené osobou akreditovanou Ministerstvem práce a sociálních věcí;*

v. *osvědčení odborné způsobilosti bezpečnostního technika dle § 4 písm. d) vyhlášky Českého báňského úřadu č. 298/2005 Sb., o požadavcích na odbornou kvalifikaci a odbornou způsobilost při hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem (dále jen „báňská vyhláška“), a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) zákona o hornické činnosti;*

(...)

vii. *osvědčení odborné způsobilosti závodního dle § 4 písm. c) báňské vyhlášky, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) zákon o hornické činnosti;“.*

Námítky navrhovatele ze dne 29. 4. 2020

134. V námítkách ze dne 29. 4. 2020 v čl. 10. „Požadavek na doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení - rozpor se zásadou nediskriminace“ navrhovatel uvádí následující:

„231. *V odst. 5.3.4 zadávací dokumentace veřejné zakázky je ve vztahu k profesní způsobilosti pod písm. b) uveden požadavek Zadavatele na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu této veřejné zakázky (§ 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ), zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění, licenci či jiné oprávnění k výkonu následujících činností:*

- *provádění staveb, jejich změn a odstraňování;*
- *projektová činnost ve výstavbě;*

- *výkon zeměměřických činností;*
- *provádění trhacích prací;*
- *geologické práce;*
- *montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení;*
- *výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení;*
- *montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení.*

232. *V nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády č. 278/2008 Sb.“) je uvedeno ve vztahu k živnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, že její obsahovou náplní je „provádění stavebních a montážních prací při novostavbách, změnách dokončených staveb (nástavby, přístavby, stavební úpravy), údržbě staveb a jejich odstraňování podle stavebního zákona, včetně vedení realizace staveb a jejich změn. Při provádění uvedených stavebních prací mohou být vykonány i činnosti související s realizací staveb, které jsou předmětem živností řemeslných, případně živnosti volné.“*

233. *Podle přílohy č. 1 k zákonu č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, patří mezi živnosti řemeslné:*

- *montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení;*
- *výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení;*
- *montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení.*

234. *Dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb. nejsou v předchozím odstavci specifikované živnosti nutné k realizaci veřejné zakázky, neboť jsou již obsaženy v živnostenském oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Požadavek Zadavatele je tedy zjevně duplicitní a nadbytečný.*

135. *Ve shora jmenovaném článku námitek dále navrhovatel konstatuje, že jeho závěr koresponduje s rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu, přičemž cituje závěr z rozsudku č. j. 10 As 111/2014-54 ze dne 24. 7. 2014 a následně uvádí, že „[n]apadená zadávací podmínka je tedy zjevně v rozporu se zásadou přiměřenosti, neboť postup v souladu s touto zásadou spočívá v tom, že na jedné straně poskytuje zadavateli dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech splnit, na druhou stranu se bude jednat o takový postup, který nebude nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Stejně tak je předmětná zadávací podmínka v rozporu i se zásadou zákazu diskriminace, protože pokud by zadavatel stanovil zadávací podmínky přiměřeně, neměl by jeho postup dopad do okruhu potenciálních účastníků zadávacího řízení. Napadená zadávací podmínka však požadavkům na dodržení uvedených zásad dle názoru Stěžovatele nedostojí (k tomu podrobněji níže).“*

136. *Navrhovatel v souvislosti se zásadou zákazu diskriminace cituje závěry, k nimž Nejvyšší správní soud dospěl ve svých rozsudcích č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 a č. j. 62 Af*

75/2013-109 ze dne 9. 9. 2014, a následně k zásadě přiměřenosti uvádí, že „jako zjevně nepřiměřené považuje požadavky Zadavatele na předložení de-facto duplicitních oprávnění, přičemž pro tento postup neexistuje žádný obhajitelný důvod“, k čemuž cituje komentářovou literaturu. Dále navrhovatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu a cituje z ní závěry Úřadu týkající se problematiky nadbytečnosti požadavků zadavatele.

137. Ve shora jmenovaném článku námitek navrhovatel shrnuje, že „[z]adavatel tedy napadeným postupem podle Stěžovatele porušil § 36 odst. 1 a 3 ZZVZ v návaznosti na § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ (zásadu přiměřenosti a zákazu diskriminace) tím, že duplicitně požadoval předložení osvědčení o živnostenských oprávněních, která již požadoval v rámci osvědčení, které v sobě tyto požadavky zahrnuje, přičemž tímto postupem mohl omezit přístup blíže nespécifikovaného okruhu dodavatelů k veřejné zakázce.“

138. Dále navrhovatel v čl. 13. „Chybně aplikovaná vazba vyhrazeného plnění na požadovanou kvalifikaci“ námitek nejprve cituje čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bod 5.7.3 „Poddodatelské omezení“, zadávací dokumentace, přičemž dále uvádí následující:

„271. **Podle názoru Stěžovatele je výčet kvalifikačních předpokladů, které podle názoru Zadavatele nelze prokazovat prostřednictvím poddodavatele, chybný (co do rozsahu nedostatečný).**

272. *Zadavatelem uváděný výčet totiž musí být určen na základě pečlivé aplikace konkrétních ustanovení ZZVZ. Základní princip je, že v případě prokazování části kvalifikace jinou osobou, musí účastník předložit závazek jiné osoby, že se bude podílet na realizaci veřejné zakázky v rozsahu prokazované kvalifikace. Jiná osoba se ale nemůže zavázat k realizaci takových prací, které si zároveň Zadavatel vyhradil k realizaci vlastní kapacitou účastníka (dodavatele). To zpětně znamená, že nelze jinou osobou prokázat ty části kvalifikace, které se vztahují k vyhrazené části díla.*

273. *Výčet částí kvalifikace, které nelze prokazovat jinou osobou, ale zásadně neodpovídá výše uvedenému, tedy vazbě vyhrazeného plnění na kvalifikaci, neboť tato vazba byla Zadavatelem aplikována chybně co do způsobu, i co do rozsahu. K tomu Stěžovatel zdůrazňuje, že Zadavatel, pokud se již rozhodne v zadávací dokumentaci uvést části kvalifikaci, které nelze prokazovat prostřednictvím jiných osob (nikoliv jen poddodavatelů), musí postupovat pečlivě s ohledem na výše uvedenou vazbu vyplývající ze zákona a nikoliv tak, že si tyto části kvalifikace libovolně vybere (jak se evidentně stalo v tomto případě).“*

139. V čl. 13. „Chybně aplikovaná vazba vyhrazeného plnění na požadovanou kvalifikaci“ námitek je pak v části „K profesní způsobilosti“ navrhovatelem uvedeno následující:

„311. *K této části kvalifikace omezil prokazování jinou osobou Zadavatel pro (i) oprávnění k podnikání v oboru provádění trhacích prací, (ii) oprávnění báňského úřadu k činnosti prováděné hornickým způsobem a (iii) osvědčení odborné způsobilosti osoby odpovědné za provádění trhacích prací.*

312. *K vyhrazenému plnění, tj. „ražby stanic, tj. činnosti uvedené takto v Soupisu prací (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů)“ se ale nepochybně vztahují i další Zadavatelem požadované doklady o profesní způsobilosti.*

313. *I ražba tunelu je nepochybně realizací stavby, jde tedy o stavební činnost. K takové činnosti je nezbytné disponovat živnostenským oprávněním pro obor „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“.*

To s ohledem na výše uvedené znamená, že pokud bude účastník tuto část kvalifikace prokazovat jinou osobou, musí ve své nabídce předložit závazek této jiné osoby, že bude stavbu realizovat. Tedy že bude realizovat i ražby tunelů. Vzhledem k tomu, že ražby tunelů jsou předmětem vyhrazeného plnění a není jejich realizace jinou osobou možná, není možné ani živnostenské oprávnění pro obor provádění staveb, jejich změn a odstraňování jinou osobou prokázat.

314. **Zadavatel tedy podle Stěžovatele porušil § 36 odst. 3 ZZVZ, když stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když fakticky připustil prokazování živnostenským oprávněním pro obor provádění staveb, jejich změn a odstraňování jinou osobou, ačkoliv je to v rozporu se zákonem, konkrétně s výhradou Zadavatele v § 105 odst. 2 ZZVZ.**

315. *Zadavatel dále požadoval předložení osvědčení o autorizaci ČKAIT mimo jiné pro obory „dopravní stavby“, „statika a dynamika staveb“, „geotechnika a požární bezpečnost staveb“.*

Všechny tyto požadavky se vztahují a jsou nutné pro realizaci ražby tunelů. Ostatně z toho důvodu jsou Zadavatelem požadovány. Jde o profesní kvalifikační předpoklady, které se tedy vztahují k účastníkovi, tj. ve většině případů právnické osobě (byť je držitelem osoba fyzická). Opět to tedy znamená, že v případě prokazování těchto částí kvalifikace jinou osobou, musí být v nabídce účastníka závazek této osoby k realizaci činností, ke kterým se požadovaný doklad (v tomto případě autorizace ČKAIT) vztahuje. Pokud by se měla jiná osoba zavázat k tomu, že bude za účastníka realizovat práce, které jsou charakterem dopravní stavby, statické práce, geotechnické práce a práce požárně bezpečnostní, pak by ale opět došlo k porušení vyhrazeného plnění, neboť všechny tyto doklady jsou k realizaci tohoto plnění nezbytné.

316. **Zadavatel tedy podle Stěžovatele porušil § 36 odst. 3 ZZVZ, když stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když fakticky připustil prokazování oprávněním ČKAIT pro obory dopravní stavby, statika a dynamika staveb, geotechnika a požární bezpečnost staveb jinou osobou, ačkoliv je to v rozporu se zákonem, konkrétně s výhradou Zadavatele dle § 105 odst. 2 ZZVZ.**

317. *Z dalších Zadavatelem požadovaných osvědčení Stěžovatel uvádí „osvědčení odborné způsobilosti závodního“ dle § 4 písm. c) báňské vyhlášky, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) zákona o hornické činnosti.*

Osoba závodního jako fyzická osoba je odpovědná za bezpečné a odborné řízení hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem na provozech, kde není stanovena funkce závodního dolu nebo závodního lomu, musí mít odbornou kvalifikaci získanou absolvováním alespoň bakalářského studijního programu a odbornou praxi v příslušné regulované činnosti alespoň dva roky, nebo alespoň odbornou kvalifikaci v rozsahu středního vzdělání s maturitní zkouškou a odbornou

praxi při hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem alespoň čtyři roky.³ Závodní je považován za vedoucího zaměstnance,⁴ který určuje vstupy osob nebo zakazy,⁵ určuje podmínky používání zařízení,⁶ zajišťuje prohlídky a má na starosti zácviky,⁷ součinnost s báňskou zdravotnickou službou a vypracovává plány zdolávání závažných nehod a havárií,⁸ schvaluje provozní dokumentaci⁹ a provádí různé druhy záznamů, atd. Jde o jednu z nejzásadnějších osob při realizaci ražeb tunelů.

Opět podle stejného principu platí, že pokud účastník nedisponuje touto kvalifikací a má v úmyslu ji prokázat prostřednictvím jiné osoby, musí v nabídce předložit závazek této jiné osoby k tomu, že jiná osoba bude vykonávat činnosti spadající v tomto případě do povinností osoby závodního. Tato činnost je v rámci ražeb tunelů zcela klíčová a nezbytná. Závazku ale opět brání plnění vyhrazené Zadavatelem podle § 105 odst. 2 ZZVZ.

318. **Zadavatel tedy podle Stěžovatele porušil § 36 odst. 3 ZZVZ, když stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když fakticky připustil prokazování osvědčení odborné způsobilosti závodního jinou osobou, ačkoliv je to v rozporu se zákonem, konkrétně s výhradou Zadavatele dle § 105 odst. 2 ZZVZ.**
319. *Totéž platí i pro osvědčení odborné způsobilosti osoby k zajišťování úkolů v prevenci rizik podle § 10 odst. 1 zákona č. 309/2006 Sb., o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, vystavené osobou akreditovanou Ministerstvem práce a sociálních věcí a osvědčení odborné způsobilosti bezpečnostního technika dle § 4 písm. d) vyhlášky Českého báňského úřadu č. 298/2005 Sb., o požadavcích na odbornou kvalifikaci a odbornou způsobilost při hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem (dále jen „báňská vyhláška“), a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) zákona o hornické činnosti, neboť obě osvědčení se vztahují k právnické osobě.*
320. *Konečně Stěžovatel opět poukazuje na skutečnost, že není schopen posoudit, zda se další požadavky Zadavatele na profesní způsobilost nevztahují k vyhrazenému plnění, neboť není postaveno na jisto, co všechno je předmětem vyhrazeného plnění.*
321. **Stěžovatel tedy shrnuje a uzavírá, že Zadavatel porušil zákon tím, že zcela chybně aplikoval vazbu požadavku na kvalifikaci, podmínek jejího prokazování jinou**

³ § 2 Vyhlášky Českého báňského úřadu č. 298/2005 Sb., o požadavcích na odbornou kvalifikaci a odbornou způsobilost při hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem.

⁴ § 2a Vyhlášky Českého báňského úřadu č. 55/1996 Sb., o požadavcích k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a bezpečnosti provozu při činnosti prováděné hornickým způsobem v podzemí.

⁵ § 3 Vyhlášky Českého báňského úřadu č. 55/1996 Sb., o požadavcích k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a bezpečnosti provozu při činnosti prováděné hornickým způsobem v podzemí.

⁶ § 5 Vyhlášky Českého báňského úřadu č. 55/1996 Sb., o požadavcích k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a bezpečnosti provozu při činnosti prováděné hornickým způsobem v podzemí.

⁷ § 6 a 7 Vyhlášky Českého báňského úřadu č. 55/1996 Sb., o požadavcích k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a bezpečnosti provozu při činnosti prováděné hornickým způsobem v podzemí.

⁸ § 12 a 14 Vyhlášky Českého báňského úřadu č. 55/1996 Sb., o požadavcích k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a bezpečnosti provozu při činnosti prováděné hornickým způsobem v podzemí.

⁹ § 16 Vyhlášky Českého báňského úřadu č. 55/1996 Sb., o požadavcích k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a bezpečnosti provozu při činnosti prováděné hornickým způsobem v podzemí.

osobou a vyhrazeného plnění, které si sám zvolil a měl konkretizovat. Zadavatel také způsobil nejasnost zadávací dokumentace (§ 36 odst. 3 ZZVZ) a dále nepředvídatelnost svého budoucího postupu a tedy netransparentnost zadávacího řízení.“

Rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 14. 5. 2020

140. V rozhodnutí o námitkách ze dne 14. 5. 2020 zadavatel v bodu 10 „Požadavek na doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ mj. sdělil: „[p]odle stěžovatele nejsou dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů, k realizaci veřejné zakázky nutné řemeslné živnosti „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení; výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení; montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, neboť jsou již obsaženy v živnostenském oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Požadavek zadavatele je tedy dle názoru stěžovatele duplicitní a nadbytečný, což dle stěžovatele koresponduje s rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 As 111/2014-54 ze dne 24. 7. 2014.

Podle stěžovatele je zadávací podmínka v rozporu se zásadou přiměřenosti, neboť postup v souladu s touto zásadou spočívá v tom, že na jedné straně poskytuje zadavateli dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech splnit, na druhou stranu se bude jednat o takový postup, který nebude nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Stejně tak je předmětná zadávací podmínka v rozporu i se zásadou zákazu diskriminace, protože pokud by zadavatel stanovil zadávací podmínky přiměřeně, neměl by jeho postup dopad do okruhu potenciálních účastníků zadávacího řízení. Napadená zadávací podmínka však požadavkům na dodržení uvedených zásad dle názoru stěžovatele nedostojí.

K této námitce zadavatel uvádí, že požadavek na předložení dokladu o oprávnění k výkonu montáže, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení nemůže být nezákonný. Dle § 77 odst. 2 ZZVZ zadavatel může požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují. **Ze zadávacích podmínek vyplývá, že předmětem veřejné zakázky jsou také elektroinstalátérské práce, zadavatel si tak měl právo, ale i povinnost ověřit, že dodavatel je oprávněn tyto práce provádět. (...) Pro takové podnikání živnostenský zákon vyžaduje oprávnění. Je tedy zřejmé, že pokud je předmětem veřejné zakázky „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, a jiný právní předpis vyžaduje u tohoto podnikání oprávnění, zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když pro tuto činnost požadoval předložit doklad dle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ.**

K námitce duplicity zadavatel uvádí, že v případě veřejné zakázky se jedná o velmi specifickou a náročnou stavbu, na které bude probíhat velké množství různých odborných prací a zadavatel musí mít jistotu, že vybraný dodavatel bude řádně kvalifikován k výkonu každé jednotlivé práce. Podle zadavatele je velmi důležité, aby veškerá elektrická zařízení správně a bezpečně fungovala, a proto stanovil požadavek na doložení oprávnění k této činnosti zvláště a naprosto v souladu se ZZVZ. Zadavatel je přesvědčen, že je tato podmínka zcela přiměřená předmětu veřejné zakázky. Dle názoru zadavatele tak nemůže dojít k žádné diskriminaci, neboť zadavatel v souladu s předmětem veřejné zakázky požaduje oprávnění

*k podnikání doložit u všech dodavatelů stejně a nikdo nebyl zvýhodněn. Zadavatel zde také připomíná, že zadávací řízení je **otevřené také dodavatelům z jiných států, kde právní systém může živnosti upravovat odlišně. Zadavatel tak musí mít jistotu, že také pro činnosti „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ bude mít zahraniční dodavatel oprávnění dle oblasti svého původu.***

K zásadě diskriminace odkazuje stěžovatel na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 a rozsudek Nejvyššího správního soudu 62 Af 75/2013-109 ze dne 9. 10. 2014. K tomu zadavatel dodává, že v předmětném případě nedošlo k diskriminaci a zadavatel nenastavil kvalifikační předpoklady zjevně nepřiměřeně, jak vysvětlil výše. Tyto rozsudky tedy nejsou příléhavé.

Stěžovatel dále cituje teorii týkající se zásady přiměřenosti z komentářové literatury. Dále cituje rozhodnutí ÚOHS (...). K těmto zadavatel uvádí, že zásada přiměřenosti je mu dobře známa. Co se týče uvedených rozhodnutí, vykládají obecně zásadu přiměřenosti a zásadu zákazu diskriminace v souvislosti s kvalifikačními požadavky. Zadavatel je přesvědčen, že již výše vysvětlil, že je jeho požadavek na doložení oprávnění k činnosti „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ přiměřený, oprávněný a v souladu se ZZVZ. Nejedná se s ohledem na předmět veřejné zakázky o nadbytečný požadavek, který by omezoval hospodářskou soutěž nebo diskriminoval určité dodavatele. Zadavatel požadavek stanovil zejména s ohledem na požadovanou míru zajištění bezpečného a funkčního provozování předmětu veřejné zakázky, přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky.

*Zadavatel tak uzavírá, že je jeho požadavek na prokázání profesní způsobilosti v souladu se zákonem a všemi zásadami zadávacího řízení, zadavatel tuto námitku stěžovatele **odmítá.***

141. V rozhodnutí o námitkách je v bodu 13 „Vazba vyhrazeného plnění na požadovanou kvalifikaci“ uvedeno mj. následující:

*„[n]a str. 114 a 115 námitek stěžovatel cituje zadávací podmínky vztahující se k výhradě plnění části předmětu přímo dodavatelem a k související kvalifikaci. V bodě 271. námitek stěžovatel k tomu v obecné rovině uvádí, že dle jeho názoru je výčet kvalifikačních předpokladů chybný, resp. co do rozsahu nedostatečný. Stěžovatel dále uvádí obecné principy výhrady plnění dodavatelem. **K tomu zadavatel uvádí, že zcela souhlasí s tvrzením, že jinou osobou nelze prokázat ty části kvalifikace, které se vztahují k vyhrazené části díla a toto tvrzení nijak nerozporuje.***

K této části námitek zadavatel uvádí, že se jedná o obecné proklamace či citace ze zadávacích podmínek bez žádných bližších okolností, dle kterých by postup zadavatele ve vztahu k výhradě dle § 105 odst. 2 a kvalifikačním předpokladům měl být nezákonný. Zadavatel tak na tomto místě pouze v obecné rovině konstatuje, že považuje svůj postup za zcela v souladu se ZZVZ, přičemž k jednotlivým konkrétním námitkám se vyjadřuje níže.“

142. V tomtéž bodu rozhodnutí o námitkách je pak v části „K profesní způsobilosti“ uvedeno následující:

„[s]těžovatel v bodě 313. námitek namítá, že i živnostenské oprávnění pro obor „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je nezbytný pro realizaci ražby tunelu, tedy by nemělo být povoleno prokazování poddodavatelem.

K této námitce stěžovatele opakuje, že omezení kvalifikace ve vztahu k vymezené významné činnosti bylo zadavatelem stanoveno na základě materiálního hlediska (tj. v rozsahu, který zadavatel považuje za významný pro posouzení kvalifikace) odpovídajícího uvedenému vyhrazenému plnění, jak bylo výslovně uvedeno na straně 30 zadávací dokumentace. **Zadavatel tak stanovil poddodavatelské omezení v rámci kvalifikace tím způsobem, že omezil kvalifikaci významnou ve vztahu k vyhrazenému plnění dle § 105 odst. 2 ZZVZ, a to zejména z toho důvodu, aby byla zajištěna co nejširší hospodářská soutěž.**

K tomu zadavatel dále uvádí, že dostatečná kvalifikace pro ražby stanic vybraného dodavatele je již zajištěna požadavkem na prokázání profesní způsobilosti spočívající v provádění trhacích prací, oprávnění báňského úřadu k činnosti prováděné hornickým způsobem a osvědčení odborné způsobilosti osoby odpovědné za provádění trhacích prací, která musí být prokázána přímo vybraným dodavatelem. **Tímto je tak zajištěna profesní způsobilost významná a stěžejní pro prokázání schopnosti vybraného dodavatele realizovat plnění veřejné zakázky.** Živnostenské oprávnění pro obor „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je přitom oprávněním obecným pro stavbu, nikoli konkrétním a přímo vztahujícím se k ražbě stanic.“

K argumentaci zadavatele týkající se aktivní legitimace navrhovatele

143. Před samotným právním posouzením je nutno se vypořádat s argumentací zadavatele, že navrhovatel nebyl aktivně legitimován k podání námitek, potažmo ani následně k návrhu, jelikož mu na základě jeho koncernově koordinovaného rozhodnutí nepodávat nabídku nevznikla škoda a ani nehrozil vznik takové škody. Dle zadavatele se v případě navrhovatele jedná toliko o újmu tvrzenou, a nikoliv faktickou. Zadavatel má za to, že navrhovateli nemohla vzniknout škoda, jelikož tento samostatně nespĺňuje podmínky kvalifikace a současně nemohl k podání nabídky využít koncernových kapacit, neboť tyto byly využity již jinými dodavateli náležejícími do koncernu VINCI, a sice dodavateli SMP CZ, a.s. a DODIN. Dle slov zadavatele je tak návrh navrhovatele ryze obstrukčního charakteru. S ohledem na výše uvedené má zadavatel za to, že by měl Úřad podle § 265 písm. b) zákona návrh zamítnout, neboť tento nebyl podán oprávněnou osobou (viz body 91. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad sděluje následující.
144. Úřad uvádí, že problematikou aktivní legitimace k podání námitek (a návrhu) se zabýval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 29 Af 96/2013-234 ze dne 28. 3. 2017. Citovaný rozsudek se sice týkal předchozí právní úpravy zadávání veřejných zakázek, tzn. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), závěry v něm učiněné jsou nicméně přiměřeně uplatnitelné i na současnou právní úpravu, tj. zákon. V § 110 odst. 1 ZVZ, k němuž se soud v předmětném rozsudku vyjadřuje, bylo upraveno oprávnění k podání námitek, které nyní řeší § 241 odst. 1 zákona. Krajský soud v tomto rozsudku uvedl, že „přezkumné řízení zahájené podle § 114 zákona o veřejných zakázkách musí být dostupné co nejširšímu okruhu navrhovatelů. Prostředkem k dosažení tohoto cíle je co nejméně restriktivní a maximálně benevolentní výklad § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs

48/2013-272, č. 3142/2015 Sb. NSS; www.nssoud.cz). Při extenzivním charakteru posuzování návrhové legitimace se tak zvyšuje role pouhé potenciality splnění podmínek, a to zejména ve vztahu k definici stěžovatele ve smyslu § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.“

145. Dle Krajského soudu v Brně by se tedy oprávnění podat námitky mělo vykládat benevolentně a co nejméně restriktivně. K tomu je však zapotřebí dodat, že oprávnění podat námitky není bezbřehé a má své limity. Jedním z nich je stav, kdy osoba není konkrétní veřejnou zakázku vůbec oprávněna plnit. V této souvislosti lze odkázat na jiný rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 54/2012 ze dne 9. 4. 2013, v němž se mj. uvádí, že „[z]ájem na získání určité veřejné zakázky by naopak neměl přicházet v úvahu v případech, kdy je nepochybné, že dodavatel zakázku není vůbec oprávněn plnit, například tehdy, pokud nemá potřebné živnostenské nebo jiné veřejnoprávní povolení k plnění veřejné zakázky.“
146. Podle § 241 odst. 1 zákona tedy může podat námitky dodavatel, kterému postupem zadavatele hrozí nebo vznikla újma. Pojem dodavatel je pak definován v § 5 zákona tak, že se jím rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Ve světle výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 54/2012 ze dne 9. 4. 2013 je takovou osobou třeba rozumět pouze potenciálního účastníka zadávacího řízení na příslušnou veřejnou zakázku, jehož předmět činnosti je obdobný předmětu zadávané veřejné zakázky. V případě zadávacího řízení na posuzovanou veřejnou zakázku mohla být dodavatelem pouze osoba, která by byla schopna splnit předmět jejího plnění, kterým je, stručně řečeno, zhotovení dopravní stavby v podobě konkrétního úseku metra.
147. Úřad dále uvádí, že navrhovatele, tj. osobu, které svědčí aktivní legitimace k podání návrhu, lze definovat jako dodavatele, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma. Aktivní legitimace konkrétní osoby k podání návrhu je tedy dána za kumulativního splnění dvou předpokladů:
- a) jedná se o dodavatele a
 - b) postupem zadavatele souvisejícím se zadáním veřejné zakázky tomuto dodavateli hrozí nebo vznikla újma.
148. K prvnímu nutnému předpokladu aktivní legitimace je třeba uvést, že svědčí i potenciálnímu dodavateli, který by byl oprávněn a případně též alespoň potenciálně objektivně schopen předmětnou veřejnou zakázku plnit. Je tedy nutno rozlišovat situace, kdy jsou námitky podány toliko potencionálními dodavateli a kdy již účastníky zadávacího řízení. Prvně jmenovaný případ je typicky situace, kdy dodavatel podá námitky, potažmo následně návrh, proti zadávacím podmínkám. Ze strany Úřadu však není možné posuzovat, zda by navrhovatel splnil podmínky kvalifikace předmětného zadávacího řízení v případě, kdy se právě proti těmto podmínkám kvalifikace, resp. jejich vymezení, ohrazuje. Není totiž vyloučeno, že při odlišném vymezení těchto podmínek by bylo navrhovateli umožněno se o účast v zadávacím řízení ucházet. Stejně tak není vyloučena možnost, aby navrhovatel podal společnou nabídku jako člen společnosti (sdružení). Míra prokazování splnění podmínek kvalifikace ze strany navrhovatele v rámci takové společnosti, jejímž členem bude navrhovatel, je pak nepodstatná, pokud samotná společnost jako celek tyto podmínky splní.

149. Úřad tedy prvně přistoupí k posouzení toho, zda navrhovatel je alespoň potencionálním dodavatelem. V šetřeném případě je zjevné, a to i s přihlédnutím k informacím z obchodního rejstříku, že navrhovatel disponuje mj. živnostenským oprávněním k podnikání v oboru provádění staveb, jejich změn a odstraňování a oprávněním k podnikání v oboru provádění hornické činnosti; předmět podnikání navrhovatele se tak evidentně nenachází zcela „mimo rámeček“ předmětu plnění veřejné zakázky. Opětovně je pak možno odkázat též na to, že navrhovatel má potenciální možnost se ucházet o účast v zadávacím řízení např. jako člen sdružení. Z pohledu Úřadu je tudíž první ze shora citovaných podmínek zakládajících aktivní legitimaci dodavatele k podání návrhu v případě navrhovatele splněna.
150. K druhému předpokladu aktivní legitimace Úřad sděluje, že jako hrozící či vzniklou újmu pak navrhovatel v námitkách uvedl, že *„napadeným postupem Zadavatele mu vzniká újma, neboť s ohledem na nezákonný obsah zadávací dokumentace nemůže podat nabídku v zadávacím řízení, přitom je Stěžovatel součástí největšího stavebního koncernu na světě a leaderem na trhu dopravních staveb v České republice. Z toho důvodu Stěžovateli vzniká, resp. může vzniknout újma spočívající v nemožnosti stát se vybraným dodavatelem a díky nemožnosti realizovat veřejnou zakázku je připraven o případný zisk, uplatnění zkušeností a získání referenčního listu po její úspěšné realizaci. Tím je mu znemožněno uplatnění jeho zaměstnanců a poddodavatelů.“*
151. Na tomto místě je třeba konstatovat, že újma je pojem zjevně širší než pojem škoda. Újma nemusí a v určitých fázích ani nemůže být přesně vyčíslena, a proto stačí obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli. Újma v sobě zahrnuje jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, kterou v okamžiku podání návrhu není možné přesně stanovit, avšak musí být nesporné, že došlo k újmě na právech eventuálního dodavatele. Povinnosti prokázat vznik újmy se obšírně věnovalo mj. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 7. 2010, č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310/ASc, v němž bylo uzavřeno, že *„v zásadě postačí, aby byla újma prokázána aspoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat.“*
152. Úkolem Úřadu v této situaci není a ani nemůže být posouzení, zda jsou zadávací podmínky skutečně vymezeny tak, že je navrhovateli znemožněno se o účast v zadávacím řízení ucházet, neboť by takové posouzení nutně obsahovalo hypotetické vytváření sdružení různých kombinací dodavatelů a následnou kvantifikaci, zda by ta která kombinace dodavatelů ve sdružení mohla splnit zadávací podmínky. Je pak naprosto zřejmé, že ani kdyby bylo takové hypotetické sdružení dodavatelů nalezeno, jednalo by se pak pouze o teoretické sdružení „na papíře“, které v reálném tržním prostředí nemusí z mnoha různých důvodů a faktorů vůbec vzniknout. Tvrzení navrhovatele, že jsou zadávací podmínky stanoveny tak, že mu znemožňují účast v zadávacím řízení, tedy nelze s jistotou vyvrátit, a je tudíž nutno konstatovat, že tím navrhovateli může hrozit újma, čímž je u navrhovatele splněna i druhá z podmínek týkajících se aktivní legitimace dodavatele k podání návrhu.
153. K argumentaci zadavatele, že navrhovatel je členem koncernu VINCI, jehož další 2 členové, a sice dodavatelé SMP CZ, a.s. a DODIN, podali nabídku na plnění veřejné zakázky, z čehož je možno usuzovat, že pokud zadávací podmínky nebránily v podání nabídky jmenovaným dvěma dodavatelům, pak v tomto nemohly bránit ani samotnému navrhovateli, Úřad sděluje, že fakt, že navrhovatel a dodavatelé SMP CZ, a.s. a DODIN jsou členy téhož koncernu, bez dalšího neznamená, že navrhovatel nemůže považovat zadávací podmínky

za bránící mu v účasti v zadávacím řízení. Z pohledu práva se totiž jedná o samostatné subjekty, resp. o samostatné dodavatele, kteří se mohou samostatně účastnit zadávacího řízení, přičemž zákon nikterak nezakazuje, aby se některý z členů koncernu zadávacího řízení zúčastnil a jiný z jeho členů naopak považoval postup zadavatele za nezákonný a brojil vůči němu prostřednictvím námitek, resp. návrhu. Jak bylo Úřadem popsáno a postaveno najisto v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, navrhovatel splňuje obě podmínky stanovené v ustanovení § 241 odst. 1 zákona pro aktivní legitimaci k podání námitek, a tím následně k návrhu. Úřad zdůrazňuje, že tato jeho aktivní legitimace nemůže být nijak dotčena, popř. vyloučena, tím, že jiní členové koncernu, do kterého náleží i navrhovatel, podali nabídku na plnění posuzované veřejné zakázky. Jestliže zadavatel tvrdí, že na základě koncernově koordinovaného rozhodnutí podal navrhovatel námitky toliko z důvodu, aby v případě, že shora jmenovaní 2 dodavatelé nebudou v soutěži o veřejnou zakázku úspěšní, eventuálně zmařil celé zadávací řízení, pak Úřad uvádí, že dané tvrzení považuje za spekulaci zadavatele, jež nadto není způsobilé navrhovatele z možnosti podání námitek, stejně tak ani návrhu, jakkoliv diskvalifikovat.

154. S ohledem na výše uvedené tak Úřad činí dílčí závěr, a sice ten, že navrhovateli svědčila aktivní legitimace pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti s otevřeným řízením zahájeném za účelem zadání přezkoumávané veřejné zakázky.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Obecně k požadavkům kladeným na rozhodnutí o námitkách

155. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedených. Úřad dodává, že uvedená judikatura se vztahuje k ZVZ, avšak uvedené závěry lze analogicky aplikovat na zákon, neboť princip podání námitek zůstal zachován.
156. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantními. Za takové situace není naplňován smysl institutu námitek,

kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde ještě není hodnoceno, zda důvodné či nikoliv), ale zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.

157. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesе řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.
158. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený dodavatel neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006 – 137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona a v § 263 odst. 5 zákona.
159. Jestliže totiž stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem

u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a propadnutí navrhovatelem složené kauce státu).

160. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
161. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.
162. S ohledem na výše uvedené principy Úřad zkoumal, zda rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 5. 2020 o námitkách navrhovatele obstojí před testem zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy mj. i z toho pohledu, zda součástí rozhodnutí je odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Proto porovnal námitky navrhovatele s rozhodnutím zadavatele o námitkách z toho hlediska, zda se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.

K postupu zadavatele při vyřizování námitek

163. Ze skutkových zjištění projednávané věci plyne, že zadavatel obdržel dne 30. 4. 2020 námitky navrhovatele ze dne 29. 4. 2020, které s odkazem na ustanovení § 245 odst. 2 zákona odmítl.
164. Úřad konstatuje, že navrhovatel mj. v námitkách v čl. 13. „Chybně aplikovaná vazba vyhrazeného plnění na požadovanou kvalifikaci“ namítal, že zadavatel si v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.7.3 „Poddodavatelské omezení“, zadávací dokumentace vyhradil, resp. podle § 105 odst. 2 zákona požadoval, aby jím určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky, a sice ražby stanic (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů), byly plněny přímo vybraným dodavatelem, přičemž zadavatel současně určil, jaké kvalifikační požadavky odpovídají tomuto vyhrazenému plnění, a tudíž nesmí být jejich splnění prokazováno poddodavateli, resp. jinými osobami ve smyslu § 83 odst. 1 zákona. Navrhovatel v čl. 13. „Chybně aplikovaná vazba vyhrazeného plnění

na požadovanou kvalifikaci“, konkrétně v části „K profesní způsobilosti“, námitek namítal, že u předmětné části kvalifikace zadavatel v zadávací dokumentaci omezil její prokazování jinou osobou u (i) oprávnění k podnikání v oboru provádění trhacích prací, (ii) oprávnění báňského úřadu k činnosti prováděné hornickým způsobem, a (iii) osvědčení odborné způsobilosti osoby odpovědné za provádění trhacích prací. Podle navrhovatele se nicméně k zadavatelem vyhrazenému plnění ve smyslu § 105 odst. 2 zákona, tj. ražbám stanic (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů), vztahují i další zadavatelem požadované doklady týkající se profesní způsobilosti, kdy uvedl, že i ražba tunelu je nepochybně realizací stavby. Navrhovatel namítal, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když připustil prokazování profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 písm. c) zákona

- osvědčením ČKAIT pro obory dopravní stavby, statika a dynamika staveb, geotechnika a požární bezpečnost staveb,
- osvědčením odborné způsobilosti závodního dle § 4 písm. c) vyhlášky č. 298/2005 Sb., o požadavcích na odbornou kvalifikaci a odbornou způsobilost při hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem a o změně některých právních předpisů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o požadavcích na odbornou kvalifikaci při hornické činnosti“), a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) zákona o hornické činnosti,
- osvědčením odborné způsobilosti osoby k zajišťování úkolů v prevenci rizik podle § 10 odst. 1 zákona č. 309/2006 Sb., kterým se upravují další požadavky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v pracovněprávních vztazích a o zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při činnosti nebo poskytování služeb mimo pracovněprávní vztahy (zákon o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci“), a
- osvědčením odborné způsobilosti bezpečnostního technika podle § 4 písm. d) vyhlášky o požadavcích na odbornou kvalifikaci při hornické činnosti, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) zákona o hornické činnosti,

i prostřednictvím jiné osoby, ačkoliv je to v rozporu s výhradou učiněnou zadavatelem podle § 105 odst. 2 zákona (viz body 138. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předmětnou námitku lze dle Úřadu parafrázovat tak, že ačkoliv zadavatel v zadávací dokumentaci připustil prokázání profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 písm. c) zákona předložením výše uvedených oprávnění a osvědčení i jinou osobou, fakticky tomuto brání výhrada zadavatele podle § 105 odst. 2 zákona, že významné činnosti při plnění veřejné zakázky, a sice ražby stanic (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů), musí být plněny přímo vybraným dodavatelem. Navrhovatel má totiž za to, že k zadavatelem vyhrazenému plnění podle posledně citovaného ustanovení zákona se nepochybně vztahují i další požadované doklady týkající se profesní kvalifikace, tj. dle jeho názoru shora specifikovaná osvědčení spadají pod zadavatelem určené významné činnosti, které musí být plněny přímo vybraným dodavatelem, kdy je spojuje s ražbou tunelů.

165. Na základě porovnání skutečností uvedených v námitkách s obsahem rozhodnutí zadavatele o námitkách Úřad zjistil, že se zadavatel k námitkám navrhovatele, jež se týkaly toho, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když připustil prokazování

profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 písm. c) zákona osvědčením ČKAIT pro obory dopravní stavby, statika a dynamika staveb, geotechnika a požární bezpečnost staveb, dále osvědčením odborné způsobilosti závodního dle § 4 písm. c) vyhlášky o požadavcích na odbornou kvalifikaci při hornické činnosti, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) zákona o hornické činnosti, dále osvědčením odborné způsobilosti osoby k zajišťování úkolů v prevenci rizik podle § 10 odst. 1 zákona o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, a osvědčením odborné způsobilosti bezpečnostního technika podle § 4 písm. d) vyhlášky o požadavcích na odbornou kvalifikaci při hornické činnosti, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) zákona o hornické činnosti, i prostřednictvím jiné osoby, ačkoliv je to v rozporu s výhradou učiněnou zadavatelem podle § 105 odst. 2 zákona, v rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil a tyto námitky navrhovatele tudíž nebyly nijak vypořádány. Ve vztahu k předmětným námitkám tak v rozhodnutí o námitkách absentuje jakékoliv vypořádání ze strany zadavatele. Jak je přitom zřejmé z bodu VI. „Závěr“ rozhodnutí o námitkách, zadavatel považuje podané námitky navrhovatele ve všech jejich bodech, čili logicky i shora popsané 4 námitky, za nedůvodné, a proto je odmítl. Z rozhodnutí o námitkách však není seznatelné, proč se zadavatel s danými námitkami neztotožňuje, resp. na základě jakých příčin je pokládá za nedůvodné, a to vzhledem k tomu, že v rozhodnutí o námitkách není obsaženo ve vztahu k těmto námitkám žádné vyjádření zadavatele.

166. Úřad v této souvislosti konstatuje, že nepřehlédl, že navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách, které, jak je patrné z číslování stran rozhodnutí o námitkách, mělo obsahovat celkem 67 stran. Již na první pohled je přitom zjevné, že v rozhodnutí o námitkách chybí celá jedna strana textu, a to konkrétně strana 66, když po straně označené číslicí 65 bezprostředně následuje strana označená číslicí 67. Uvedená skutečnost je dále zřejmá z toho, že argumentace zadavatele uvedená na straně 65 a na straně 67 rozhodnutí o námitkách na sebe nenasazuje, jak vyplývá z následujícího.
167. Na straně 65 rozhodnutí o námitkách se zadavatel vyjadřuje k námitce navrhovatele formulované v bodech 313. až 314. námitek, že zadavatel nastavením zadávacích podmínek fakticky připustil prokazování splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 písm. c) zákona živnostenským oprávněním pro obor „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ osobou odlišnou od vybraného dodavatele, ačkoliv je to v rozporu s výhradou učiněnou zadavatelem podle § 105 odst. 2 zákona. Strana 65 rozhodnutí o námitkách přitom končí větou „*Živnostenské oprávnění pro obor „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je přitom oprávněním obecným pro stavbu, nikoli konkrétním a přímo vztahujícím se k ražbě stanic.*“ Strana 67, která bezprostředně následuje po straně 65, pokračuje následujícím textem: „*stanovena správně, kdy zadavatel označil kvalifikaci pro významné činnosti stěžejní, zásadní a přímo související. Postup zadavatele tak byl zcela v souladu se ZZVZ.*“, přičemž dále následuje bod VI. „Závěr“, v němž zadavatel toliko shrnuje, že vzhledem k výše uvedenému považuje podané námitky ve všech jejich bodech za nedůvodné, a proto o nich rozhodl tak, že je odmítl.
168. Úřad na tomto místě s ohledem na výše řečené shrnuje, že je evidentní, že se nejedná o pouhou chybu v číslování stran, a tudíž nemá pochybnost o tom, že celá jedna strana textu, a to konkrétně strana 66, v rozhodnutí o námitkách, které obdržel navrhovatel, absentuje. O tom, že v rozhodnutí o námitkách chybí strana 66, ostatně svědčí i to, že argumentace

zadavatele uvedená na stranách 65 a 67 předmětného rozhodnutí na sebe vzájemně nenavazuje, kdy text na straně 67 ani nezačíná od začátku věty (viz výše), a lze se tak domnívat, že tento text měl navazovat na odůvodnění zadavatele obsažené na scházející straně 66.

169. S ohledem na strukturu textu námitek a rozhodnutí o námitkách Úřad předpokládá, že chybějící strana 66 měla obsahovat argumentaci zadavatele týkající se prokazování splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 písm. c) zákona příslušnými doklady vymezenými v bodu 164. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ve vztahu k nimž navrhovatel v bodech 315. až 321. námitek namítal porušení zákona (viz bod 139. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Bez ohledu na výše uvedené nicméně nelze než konstatovat, že argumentace zadavatele ke skutečnostem namítaným navrhovatelem v bodech 315. až 321. námitek v rozhodnutí o námitkách zcela chybí. Úřad přitom poznamenává, že ověřil, že argumentace zadavatele k těmto bodům námitek není obsažena ani na žádném jiném místě rozhodnutí o námitkách; tato argumentace zadavatele tudíž v rozhodnutí o námitkách prokazatelně není vůbec obsažena.
170. Úřad předesílá, že si je vědom toho, že se zadavatel vzhledem ke značnému rozsahu námitek (131 stran) musel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona vypořádat s velkým množstvím namítaných skutečností. Tento fakt nicméně zadavatele nezbavuje povinnosti vypořádat se se **všemi** navrhovatelem namítanými skutečnostmi, a to způsobem, který zadavateli ukládá zákon, přičemž tento postup je pro zadavatele závazný bez ohledu na rozsah námitek. Nelze tudíž rozhodně aprobovat takový postup zadavatele při vyřizování námitek, při němž by zadavatel s odkazem na rozsáhlost námitek přistoupil k vypořádání námitek toliko povšechně, popř. by některé námitky dokonce vůbec nevypořádal. Ačkoliv se tedy případně zadavatel i přes rozsáhlost námitek v rozhodnutí o námitkách vypořádá „téměř se všemi“ namítanými skutečnostmi, není možné dospět k závěru, že jeho postup při vyřizování námitek odpovídá dikci zákona, pakliže určitá, byť marginální, množina námitek zůstane v rozhodnutí o námitkách z libovolných příčin zcela nevypořádána, jako se tomu stalo v šetřeném případě. Z pohledu Úřadu se přitom v tomto ohledu nejedná o přepjatě uplatňovaný formalismus, nýbrž o to, že je třeba dbát toho, aby rozhodnutí o námitkách skutečně splňovalo jeho zákonodárcem chtěný účel, tzn. aby se stěžovatel již na základě rozhodnutí o námitkách seznámil se všemi argumenty zadavatele, které tento zaujímá k jím uplatněným námitkám, a aby si mohl tyto argumenty řádně vyhodnotit s ohledem na jeho další postup. Z naplnění tohoto účelu, který je rozhodnutím o námitkách sledován, přitom není možné jakkoliv slevovat s poukazem na rozsáhlost podaných námitek a skutečnost, že zadavatel drtivou většinu námitek vypořádal.
171. Úřad netvrdí, že zadavatel o shora uvedených 4 námitkách navrhovatele nerozhodl a připouští, že absence strany 66 v rozhodnutí o námitkách doručeném navrhovateli může být toliko důsledkem administrativního pochybení zadavatele. V této souvislosti nicméně Úřad opětovně zdůrazňuje, že zadavatel má povinnost seznámit příslušného stěžovatele v rozhodnutí o námitkách s veškerými důvody, na základě nichž nepovažuje jím podané námitky za opodstatněné. Je přitom zřejmé, že ve zde projednávané věci účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, nebylo dosaženo. Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany

zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní. Podle ustanovení § 245 odst. 1 zákona odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Úřad k postupu při vyřizování námitek podle § 245 odst. 1 zákona dodává, že zadavatel se musí nejen vypořádat se všemi skutečnostmi uvedenými navrhovatelem v námitkách, ale své rozhodnutí o námitkách musí též řádně (podrobně a srozumitelně) odůvodnit, a to ve vztahu ke každé jednotlivé skutečnosti. Rozhodnutí o námitkách musí být odůvodněno přezkoumatelným způsobem, musí být srozumitelné a musí být opřeno o relevantní důvody. Rozhodnutí o námitkách nelze považovat za souladné se zákonem, pokud v něm zadavatel neuvede konkrétní, přezkoumatelné a podložené důvody, pro které považuje tvrzení navrhovatele za mylné. I kdyby zadavatel považoval některou namítanou skutečnost za irelevantní či nesouvisející se zadávacím řízením, je třeba se i s takovou námitkou vypořádat a zaujmout k ní stanovisko, i kdyby toto vyjádření mělo být takové, že námitka nesouvisí se zadávacím řízením, že k namítanému jednání vůbec nedošlo apod. Nedostatečné odůvodnění rozhodnutí o námitkách pak způsobuje nepřezkoumatelnost takového rozhodnutí. Opomene-li zadavatel vypořádat některé z uplatněných námitek, pak je odůvodnění takového rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

172. Úřad opakuje, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, nebylo dosaženo. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní. Posílení funkce námitek jako nástroje, kterým by měly být v maximální možné míře bezprostředně vyřešeny všechny sporné otázky mezi zadavatelem a stěžovatelem, je promítnuto v ustanovení § 263 odst. 5 zákona, dle kterého platí, že je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zákon tak posiluje právní jistotu stěžovatelů, kteří by se již tak v rozhodnutí o námitkách měli dozvědět veškerou relevantní argumentaci zadavatele k podaným námitkám. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen své stanovisko v celém rozsahu obhájit a tedy nikoliv se k některé části námitek vyjádřit pouze obecně či se k ní dokonce vůbec nevyjádřit, jak to učinil v právě posuzovaném případě.
173. V přezkoumávaném případě vznikl informační deficit na straně navrhovatele, jak již Úřad popsal a postavil najisto v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, jelikož výše uvedeným jednáním zadavatele nebyl naplněn základní účel námitek, tedy především odůvodnění postoje zadavatele k nim a sdělení skutečnosti, proč předmětné 4 námitky odmítá. Navrhovateli se tak v rozhodnutí o námitkách ve vztahu k těmto námitkám nedostalo žádné informace, na základě níž by mohl vyhodnotit, zda je odůvodnění zadavatele racionální, či zda se s tímto odůvodněním neztotožní a bude moci na ně adekvátním způsobem reagovat v podaném návrhu. Přitom úkon zadavatele spočívající ve vyřízení veškerých námitek, resp. poskytnutí věcného stanoviska stěžovateli, nelze nikterak zhojit či nahradit. Následkem nevyřízení těchto 4 námitek tak byl v šetřeném případě výše uvedený „informační deficit“ na straně stěžovatele zásadní, přičemž to byl

právě navrhovatel, kdo musel přezkum úkonu zadavatele před Úřadem iniciovat, resp. byl v této souvislosti povinen složit nemalou finanční částku jako kauci.

174. Nad rámec výše uvedeného Úřad poznamenává, že navrhovateli nic nebránilo, aby zadavatele po obdržení rozhodnutí o námitkách upozornil na to, že v předmětném rozhodnutí absentuje strana 66. Navrhovatel tak sám mohl vyzvat zadavatele, aby své případné administrativní pochybení napravil, přičemž tímto postupem by navrhovatel ani nebyl nijak zkrácen na jeho oprávnění podat návrh, pakliže by se s tímto „opraveným“ rozhodnutím o námitkách rovněž neztotožnil. Fakt, že tento projev „dobré vůle“ navrhovatel neučinil, když na chybějící stranu 66 v rozhodnutí o námitkách poukázal až v návrhu, však nemůže mít jakýkoliv dopad na to, že rozhodnutí o námitkách není možné označit za souladné se zákonem.
175. Úřad nicméně při svých úvahách nepřehlédl, že ani poté, co navrhovatel v úvodní části návrhu upozornil na chybějící stranu 66 v rozhodnutí o námitkách a nevypořádání předmětných namítaných skutečností, nezaujal zadavatel k této skutečnosti v jeho vyjádření k návrhu, jakož ani v dalších vyjádřeních v průběhu správního řízení, žádné stanovisko a ani na tyto námitky navrhovatele nijak nereagoval. Zadavatel tedy ani následně neprojevil snahu přednést své zdůvodnění ve vztahu k předmětným 4 námitkám navrhovatele, ačkoliv je třeba uvést, že by se jednalo o opožděně uplatněnou argumentaci zadavatele, která měla být podána již právě v rozhodnutí o námitkách. Rovněž v rozhodnutí o námitkách, které zadavatel učinil součástí dokumentace o zadávacím řízení, která byla Úřadu v souvislosti s vedeným správním řízením doručena, absentuje strana 66 a reakce zadavatele na skutečnosti namítané v bodech 315. až 321. námitek.
176. V dalším Úřad předesílá, že navrhovatel v čl. 10 „Požadavek na doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení - rozpor se zásadou nediskriminace“ námitek namítal, že zadavatel v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „Profesní způsobilost“, zadávací dokumentace stanovil požadavek na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, zejména dokladu prokazujícího příslušné živnostenské oprávnění, licenci či jiné oprávnění k výkonu činnosti „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ a „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, za současného požadavku na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, zejména dokladu prokazujícího příslušné živnostenské oprávnění, licenci či jiné oprávnění k výkonu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Navrhovatel k tomu namítal, že dle nařízení vlády o obsahových náplních jednotlivých živností oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ při výkonu komplexní stavby konzumuje i výkon činností vykonávaných jinak samostatně v rámci živnostenského oprávnění „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ a „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, přičemž takový požadavek je pak duplicitní, resp. nadbytečný a tedy nepřiměřený, diskriminační a vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěže (viz bod 134. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

177. Ve vztahu k předchozímu bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad konstatuje, že zadavatel předložil v rámci jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 9. 2020 argumentaci, že námítky navrhovatele směřovaly pouze proti požadavku na předložení oprávnění v rozsahu „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, a nikoliv již proti požadavkům na předložení oprávnění k činnostem „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a komunikačních zařízení“ (viz bod 121. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad sděluje následující.
178. Úřad přezkoumal obsah námitek navrhovatele, přičemž lze do jisté míry souhlasit se zadavatelem v tom ohledu, že název námítky „Požadavek na doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení - rozpor se zásadou nediskriminace ...“, jež byla uvedena pod bodem 10. v části V. „Námítky k diskriminaci, rovnosti účastníků a střetu zájmů“ námitek, evokuje na první pohled dojem, že daná námitka směřuje pouze vůči požadavku na doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“. Z pohledu Úřadu je nicméně nutné se vždy zabývat též obsahem právního úkonu, tzn. v tomto případě obsahem předmětné námítky. Navrhovatel evidentně „vtahuje“ do této své námítky i další živnostenská oprávnění, když dále mj. uvádí „[p]odle přílohy č. 1 k zákonu č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, patří mezi živnosti řemeslné:
- montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení;
 - výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení;
 - montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení.

Dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb. nejsou v předchozím odstavci specifikované živnosti nutné k realizaci veřejné zakázky, neboť jsou již obsaženy v živnostenském oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Požadavek Zadavatele je tedy zjevně duplicitní a nadbytečný.

(...)

Zadavatel tedy napadeným postupem podle Stěžovatele porušil § 36 odst. 1 a 3 ZZVZ v návaznosti na § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ (zásadu přiměřenosti a zákazu diskriminace) tím, že duplicitně požadoval předložení osvědčení o živnostenských oprávněních, která již požadoval v rámci osvědčení, které v sobě tyto požadavky zahrnuje, přičemž tímto postupem mohl omezit přístup blíže nespifikovaného okruhu dodavatelů k veřejné zakázce.“

179. Dle přesvědčení Úřadu tak navrhovatel námítkami do zadávacího řízení jednoznačně vnesl pochybnosti ohledně všech 3 živnostenských oprávnění, která jsou, dle navrhovatele, duplicitně, a tím nezákonně, vyžadována vedle „multifunkčního“ živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, tzn. nejen ohledně živnostenského oprávnění „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, jak nesprávně tvrdí zadavatel, ale zpochybnil i požadavek zadavatele na předložení živnostenského oprávnění „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ a živnostenského oprávnění „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“. O tomto svědčí konstatace navrhovatele „v předchozím odstavci“ (viz shora), kdy v onom předchozím odstavci právě výslovně jmenuje i „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích

zařízení“ a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“. Byť tedy název předmětné námítky hovoří pouze o požadavku zadavatele na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, v textu (těle) této námítky jsou ze strany navrhovatele prokazatelně vyjádřeny pochybnosti i ve vztahu k dokladům o oprávnění k podnikání v rozsahu „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení a „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ při současném požadavku zadavatele na předložení živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Vzhledem k právě řečenému tak má Úřad za prokázané, že navrhovatel prostřednictvím námitek brojil i proti duplicitě požadavku zadavatele na předložení dokladu o oprávnění k živnostem „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“. Navrhovatel tedy již v námitkách ze dne 29. 4. 2020, a nikoliv teprve až v návrhu, jak se snaží dovodit zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 2. 6. 2020 a následně ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 9. 2020, poukázal na duplicitu 3 živnostenských oprávnění – „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, pakliže zadavatel současně požaduje doložení živnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“.

180. Vzhledem k tomu, že má Úřad za prokázané, že navrhovatel již prostřednictvím námitek brojil proti duplicitě požadavku zadavatele na předložení dokladu o oprávnění k živnostem „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ za situace, kdy zadavatel současně požaduje doložení živnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, přistoupil Úřad k posouzení toho, zda zadavatel postupoval při vyřizování předmětné části námitek v souladu s § 245 odst. 1 zákona.
181. Úřad poznamenává, že na základě porovnání skutečností uvedených v námitkách s obsahem rozhodnutí zadavatele o námitkách zjistil, že se zadavatel k námitkám navrhovatele, jež se týkaly toho, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, když duplicitně požadoval předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ za současného požadavku na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ v rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil, a tyto námítky tudíž nebyly z jeho strany nijak vypořádány. Ve vztahu k předmětným námitkám tak v rozhodnutí o námitkách absentuje jakékoliv vypořádání ze strany zadavatele.
182. Po seznámení se s obsahem rozhodnutí o námitkách Úřad konstatuje, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách nejprve rekapituloval námítky navrhovatele týkající se duplicitního požadavku na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ za současného požadavku na předložení dokladu o oprávnění

k podnikání v předmětu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Následně však zadavatel přistoupil k odůvodnění zákonnosti svého požadavku toliko ve vztahu k požadavku na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, když mj. uvedl, že předmětem veřejné zakázky jsou také elektroinstalátorské práce, a zadavatel tak měl právo, ale i povinnost ověřit si, že dodavatel je oprávněn tyto práce provádět, a dále konstatoval, že pokud je předmětem veřejné zakázky „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, a jiný právní předpis vyžaduje u tohoto podnikání oprávnění, zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když pro tuto činnost požadoval předložit doklad dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona. Dále zadavatel sdělil, že musí mít jistotu, že také pro činnosti „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ bude mít zahraniční dodavatel oprávnění dle oblasti svého původu a shrnul, že požadavek na doložení oprávnění k činnosti „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ je přiměřený, oprávněný a v souladu se zákonem, protože námitku stěžovatele odmítá (viz bod 140. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z obsahu rozhodnutí o námitkách je tudíž zřejmé, že se zadavatel vůbec nevyjádřil k námitce týkající se požadavku na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“; jakákoliv argumentace zadavatele stran opodstatněnosti, resp. zákonnosti posledně dvou jmenovaných oprávnění v rozhodnutí o námitkách zjevně absentuje.

183. Ačkoliv tedy navrhovatel v námitkách namítal duplicitu ve vztahu ke 3 oprávněním k podnikání – „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, za současného požadavku zadavatele na doložení oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, zadavatel se v rozhodnutí o námitkách vyjádřil jenom k požadavku na předložení oprávnění k podnikání „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, ale nikterak se nevyjádřil k námitce navrhovatele ve vztahu ke zbývajícím 2 oprávněním k podnikání, čili „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“.
184. Úřad s ohledem na shora řečené shrnuje, že ani v tomto případě nebylo institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, dosaženo. Úřad přitom konstatuje, že výše uvedené závěry týkající se institutu námitek, resp. postupu zadavatele při vyřizování námitek, aby jeho rozhodnutí o námitkách bylo lze označit za souladné s požadavky zákona, jež Úřad vyslovil ve vztahu k nevypořádání námitek navrhovatele ohledně chybně aplikované vazby vyhrazeného plnění na požadovanou kvalifikaci v souladu se zákonem (viz body 170. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jsou v plném rozsahu přílehlavé taktéž v souvislosti s námitkou týkající se duplicity oprávnění k podnikání „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, a Úřad proto na dané závěry v podrobnostech odkazuje.

185. Úřad pro úplnost doplňuje, že vzhledem k tomu, že jako nápravné opatření nezákonného postupu zadavatele bude tímto rozhodnutím zrušeno rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele (v podrobnostech viz níže), jako obiter dictum nechává na zadavateli, nechť při opětovném vyřízení námitek případně zváží přednesení bližší argumentace v rámci vypořádání se se skutečnostmi tvrzenými navrhovatelem týkajícími se nepřiměřenosti požadavku zadavatele stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.6.2. „Poddodavatelské omezení“, zadávací dokumentace na předložení seznamu významných dodávek, z něhož bude vyplývat, že dodavatel v posledních deseti letech před zahájením zadávacího řízení poskytl alespoň 2 významné dodávky motoricky ovládaných dveří ve finančním objemu ve výši minimálně 1 mil. Kč bez DPH každá, když k předmětné námitce zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 14. 5. 2020 uvedl, že požadovaný rozsah finančního limitu byl v rámci tohoto kvalifikačního předpokladu stanoven vzhledem k celkové hodnotě relevantních částí plnění veřejné zakázky, kdy požadovaný finanční objem odpovídá ustálené praxi při stanoveném rozsahu kvalifikačních předpokladů a upozornil, že navrhovatel vychází z nesprávného součtu počtu automatických posuvných dveří a rolovacích mříží.
186. S poukazem na shora uvedené tedy Úřad uzavírá, že zadavatel nedodržel při zadávání posuzované veřejné zakázky postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že se v rozhodnutí ze dne 14. 5. 2020 o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách stěžovatele (navrhovatele), neboť se vůbec nevyjádřil k námitkám ohledně
- vazby požadavku zadavatele stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.7.3. „Poddodavatelské omezení“, zadávací dokumentace, že vymezené významné činnosti při plnění veřejné zakázky podle § 105 odst. 2 zákona, a sice ražby stanic (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů), musí být plněny přímo vybraným dodavatelem vlastními prostředky, na požadavek zadavatele stanovený v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „Profesní způsobilost“, zadávací dokumentace ve vztahu k prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona osvědčením o autorizaci vydaným ČKAIT pro obory dopravní stavby, statika a dynamika staveb, geotechnika, a požární bezpečnost staveb, přičemž navrhovatel k tomuto namítal, že zadavatel v rozporu s jím učiněnou výhradou podle § 105 odst. 2 zákona fakticky připustil prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona uvedeným osvědčením prostřednictvím jiné osoby,
 - vazby požadavku zadavatele stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.7.3. „Poddodavatelské omezení“, zadávací dokumentace, že vymezené významné činnosti při plnění veřejné zakázky podle § 105 odst. 2 zákona, a sice ražby stanic (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů), musí být plněny přímo vybraným dodavatelem vlastními prostředky, na požadavek zadavatele stanovený v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „Profesní způsobilost“, zadávací dokumentace ve vztahu k prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona osvědčením odborné způsobilosti závodního dle § 4 písm. c) vyhlášky o požadavcích na odbornou kvalifikaci při hornické činnosti, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c),

- e) a i) zákona o hornické činnosti, přičemž navrhovatel k tomuto namítal, že zadavatel v rozporu s jím učiněnou výhradou podle § 105 odst. 2 zákona fakticky připustil prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona uvedeným osvědčením prostřednictvím jiné osoby,
- vazby požadavku zadavatele stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.7.3. „Poddodavatelské omezení“, zadávací dokumentace, že vymezené významné činnosti při plnění veřejné zakázky podle § 105 odst. 2 zákona, a sice ražby stanic (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů), musí být plněny přímo vybraným dodavatelem vlastními prostředky, na požadavek zadavatele stanovený v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „Profesní způsobilost“, zadávací dokumentace ve vztahu k prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona osvědčením odborné způsobilosti osoby k zajišťování úkolů v prevenci rizik podle § 10 odst. 1 zákona o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, přičemž navrhovatel k tomuto namítal, že zadavatel v rozporu s jím učiněnou výhradou podle § 105 odst. 2 zákona fakticky připustil prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona uvedeným osvědčením prostřednictvím jiné osoby,
 - vazby požadavku zadavatele stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, bodu 5.7.3. „Poddodavatelské omezení“, zadávací dokumentace, že vymezené významné činnosti při plnění veřejné zakázky podle § 105 odst. 2 zákona, a sice ražby stanic (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů), musí být plněny přímo vybraným dodavatelem vlastními prostředky, na požadavek zadavatele stanovený v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „Profesní způsobilost“, zadávací dokumentace ve vztahu k prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona osvědčením odborné způsobilosti bezpečnostního technika podle § 4 písm. d) vyhlášky o požadavcích na odbornou kvalifikaci při hornické činnosti, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) zákona o hornické činnosti, přičemž navrhovatel k tomuto namítal, že zadavatel v rozporu s jím učiněnou výhradou podle § 105 odst. 2 zákona fakticky připustil prokazování splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona uvedeným osvědčením prostřednictvím jiné osoby, a
 - požadavku zadavatele stanoveného v čl. 5. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů“, části „Profesní způsobilost“, zadávací dokumentace na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, zejména dokladu prokazujícího příslušné živnostenské oprávnění, licenci či jiné oprávnění k výkonu činností „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ a „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“, za současného požadavku na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, zejména dokladu prokazujícího příslušné živnostenské oprávnění, licenci či jiné oprávnění k výkonu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, přičemž navrhovatel k tomu namítal, že dle nařízení vlády o obsahových náplních jednotlivých živností oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „provádění staveb,

jejich změn a odstraňování“ při výkonu komplexní stavby konzumuje i výkon činností vykonávaných jinak samostatně v rámci živnostenských oprávnění „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ a „montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“, přičemž takový požadavek je nadbytečný a tedy nepřiměřený, diskriminační a vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěže,

čímž se předmětné rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

187. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

188. Vzhledem k tomu, že Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám stěžovatele (navrhovatele), jak mu ukládá § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

189. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

190. 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.

191. 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. Zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

192. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení

193. 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.

194. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
195. 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 2020000201.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní 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 výrokům 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 Úřadu podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Vilém Podešva, LL.M., advokát, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4
2. JUDr. Jan Nemanský, advokát, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., Těšnov 1059/1, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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