



UOHSX0040UMY

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S429/2011/VZ-1757/2012/510/MGr

V Brně dne: 13. března 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném dne 9. 9. 2011 na základě návrhu ze dne 7. 9. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Raspenava, IČ 00263141, se sídlem Fučíkova 421, 463 61 Raspenava, zastoupené Pavlem Lžičařem, starostou, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 17. 10. 2011 společností Allowance s.r.o., IČ 26140136, se sídlem Korunní 810/104, 101 00 Praha – Vinohrady, za niž jedná Lubomír Chalupa, jednatel,
- navrhovatel – Skanska a.s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 – Chodov, za niž jedná Ing. Dan Ťok, předseda představenstva a Ing. Leoš Vrzalík, člen představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 4. 10. 2010 a ze dne 26. 1. 2012 Mgr. Miroslavem Cákem, zaměstnancem společnosti Skanska a. s.,
- vybraný uchazeč – SYNER, s.r.o, IČ 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec 4, za niž jednájí jednatele Ing. Martin Borovička a Robert Špott,

ve věci vymezené obsahem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „RASPENAVA – OPRAVA KOMUNIKACÍ, POVODEŇ 08/2010“, zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 6. 2011 pod ev. č. 60060921 a opraveno dne 24. 6. 2011 a dne 15. 7. 2011 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 6. 2011 pod ev. č. 2011/S 121-200591 a opraveno dne 19. 7. 2011 pod ev. č. 2011/S 136-225406,

**rozhodl** takto:

Návrh navrhovatele – Skanska a. s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 – **se** podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění

pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

## ODŮVODNĚNÍ

### Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – město Raspenava, IČ 00263141, se sídlem Fučíkova 421, 463 61 Raspenava, zastoupené Pavlem Lžičařem, starostou, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 17. 10. 2011 společností Allowance s.r.o., IČ 26140136, se sídlem Korunní 810/104, 101 00 Praha – Vinohrady, za niž jedná Lubomír Chalupa, jednatel (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)<sup>1</sup>, v informačním systému o veřejných zakázkách dne 6. 6. 2011 pod ev. č. 60060921 (opravy dne 24. 6. 2011 a dne 15. 7. 2011) a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 6. 2011 pod ev. č. 2011/S 121-200591 (opravy dne 19. 7. 2011 pod ev. č. 2011/S 136-225406), oznámení užšího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „RASPEŇAVA – OPRAVA KOMUNIKACÍ, POVODEŇ 08/2010“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky v oznámení o zakázce vymezil zadavatel jako zhotovení díla „RASPEŇAVA – OPRAVA KOMUNIKACÍ, POVODEŇ 08/2010“. Navržená stavba řeší opravy komunikací zničených bleskovou povodní v srpnu 2010. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 172 636 000,- Kč bez DPH.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl nejnižší nabídkovou cenu.
4. Zadavatel v bodě IV. 1.1) oznámení o zakázce určil, že předmětná veřejná zakázka bude zadávána v užším řízení. V bodě IV.1.2) oznámení o zakázce stanovil počet pěti zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídek. Současně zadavatel stanovil, že výběr zájemců proběhne losováním.
5. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že ve lhůtě pro přijetí žádosti o účast zadavatel obdržel žádosti od 23 zájemců, přičemž všichni tito zájemci prokázali splnění zadavatelem požadované kvalifikace.
6. Dne 16. 8. 2011 byly zadavateli navrhovatelem – Skanska a.s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 14900 Praha 4 – Chodov, za niž jedná Ing. Dan Ťok, předseda představenstva a Ing. Leoš Vrzalík, člen představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 4. 10. 2010 a ze dne 26. 1. 2012 Mgr. Miroslavem Cákem, zaměstnancem společnosti Skanska a. s. (dále jen „navrhovatel“) – doručeny námitky proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti nesplnění podmínek kladených na užší řízení, a dne 23. 8. 2011 námitky proti úkonu zadavatele, konkrétně proti netransparentnosti losování. Zadavatel námitkám po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách proti zadávacím podmínkám i rozhodnutí o námitkách proti úkonu zadavatele odeslal zadavatel dne 5. 9. 2011.

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávacího řízení.

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 7. 9. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

#### **Obsah návrhu**

8. V návrhu navrhovatel uvádí, že jej směřuje proti nesplnění podmínek kladených na zadávací řízení, přičemž konkrétněji specifikuje, že napadá protiprávnost zadávací podmínky a protiprávnost úkonu losování.

#### *Zadávací podmínka – omezení počtu zájemců losováním na pět*

9. Navrhovatel specifikuje, že zadávací podmínkou, proti které návrh směřuje, je omezení počtu dodavatelů, kteří jsou oprávněni podat nabídku v zadávacím řízení. Navrhovatel nevidí objektivní důvod pro zúžení počtu nabídek, přičemž rovněž zvolené omezení na pět uchazečů shledává jako omezení způsobující nedostatečný počet dodavatelů pro skutečnou soutěž.
10. Navrhovatel zastává názor, že omezením uchazečů na pět nebyla v daném případě zajištěna efektivní hospodářská soutěž pro konkrétní podmínky zakázky a trhu. K tomu uvádí, že v předmětné zakázce vede omezení počtu uchazečů k situaci, kdy bude soutěžit jenom zlomek „relevantního trhu“, neboť o zakázku na stavební práce v takovém rozsahu má zájem každá středně velká stavební společnost s technickými prostředky v daném regionu. Soutěžili jenom 5 náhodně vylosovaných subjektů z několikanásobně vyššího počtu dodavatelů (konkrétně z 23), nemůže být podle navrhovatele hospodářská soutěž logicky zajištěna, zejména jsou-li na trhu běžné vysoké rozdíly mezi nabídkami konkurentů (ve stavebnictví v rozpětí až 40 %). Navrhovatel zastává názor, že je zcela v rozporu s hospodářskou soutěží a povinností efektivního vynakládání veřejných prostředků situace, kdy se zadavatel sám vlastní vinou zbavuje nabídek dodavatelů, kteří perspektivně nabídnou levnější cenu.
11. Navrhovatel podotýká, že ze statistik, které si o soutěžích vede, je zjevné, že v otevřených řízeních se vítězná cena pohybuje v rozmezí 50–65 % předpokládané hodnoty zakázky a v užších řízeních na 5 zájemců je vítězná cena v rozmezí 85–95 %. V navrhovateli budí výrazně vyšší ceny za zakázky zadané v užším řízení podezření kartelizace nabídek po provedení omezení. Podle posouzení navrhovatele hrozí u předmětné zakázky z důvodu omezení soutěže losováním, s přihlédnutím ke statistice, horší cena pro zadavatele řádově minimálně v milionech.
12. Navrhovatel rovněž zdůrazňuje, že samotným cílem užšího řízení není z pohledu evropského práva omezení soutěže anebo počtu nabídek, ale omezení pouze na dodavatele nej kvalifikovanější (seřazení a výběr podle objektivního kritéria), a to jenom ve zvláštních případech. Podle navrhovatele popírá omezení počtu nabídek na 5 z několikanásobného množství nabídek jeden ze základních pilířů Smlouvy o fungování EU a zadávacích směrnic č. 2004/17/ES<sup>2</sup> a 2004/18/ES<sup>3</sup>, tj. soutěž mezi tržními subjekty. Ochrana soutěže je podle navrhovatele nepřímou zásadou zadávacího řízení. K doložení svého názoru navrhovatel

---

<sup>2</sup> zadávací směrnice č. 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004 „o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb“

<sup>3</sup> zadávací směrnice č. 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 „o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby“

zmiňuje judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudek č. j. 8 Afs 60/2009), komentáře k zákonu a rovněž cituje z důvodové zprávy k zákonu, kde je mimo jiné uvedeno, že „cílem zákona je zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle je dosahováno především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy hrazené z veřejných prostředků byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“ Ze znění čl. 44 odst. 3 směrnice č. 2004/18/ES navrhovatel dovozuje, že zákonem stanovené minimum zájemců nenaplní literu zákona, není-li tímto minimem zajištěna dostatečná soutěž. Zjistí-li zadavatel, že je zákonné minimum nedostatečné pro zajištění soutěže, musí stanovit počet uchazečů vyšší, a to až do výše, kdy lze srovnat prospěch z lepší soutěže s administrativními náklady při vícero nabídkách. Navrhovatel dále uvedl, že závěry o narušení hospodářské soutěže jsou použitelné i přes skutečnost, že pravidlo zachování soutěže v užším řízení nebylo českým zákonodárcem přebráno do zákona.

13. Eurokonformní výklad je podle navrhovatele nevyhnutelný, jelikož český zákon nevede k dovolené odchylce v podobě tvrdší úpravy pro stát, naopak vede k zásadnímu omezení hospodářské soutěže z libovůle zadavatele. Zadavatel stejně tak jedná v rozporu s guideline k zadávacím směrnicím, který zadavatelům připisuje povinnost oslovit takový počet dodavatelů, který jednoznačně zabezpečí dostatečnou a přirozenou hospodářskou soutěž. Navrhovatel dále uvádí, že nutnost objektivního důvodu pro omezení počtu nabídek nedávno konstatoval také slovenský Úrad pre verejné obstarávaní ve svém rozhodnutí č. j. 141-6000/2011-ON/36 ze dne 11. 5. 2011, který vycházel z interpretace směrnic 2004/18/ES a 2004/17/ES.
14. Navrhovatel se tedy domnívá, že v napadené zakázce neexistuje žádný objektivní důvod, pro který by zadavatel měl a mohl omezovat počet účastníků na 5 (jak vyžaduje zadávací směrnice č. 2004/17/EC v článku 54/3), přičemž neexistují ani žádné nepřiměřené náklady zadavatele spjaté s vícero nabídkami od zájemců.

#### *Netransparentnost losování*

15. K losování uchazečů navrhovatel uvádí, že bylo použito elektronické losovací zařízení CENTLOZ002 anebo CENTLOZ001 (dále jen „losovací zařízení“), které funguje na bázi běžného notebookového procesoru, jež je zabudován do jiné „krabice“ a je u něj omezeno externí ovládání. Navrhovatel se domnívá, že v případě připojení externího vstupního zařízení by neměl být problém upravovat algoritmy nainstalovaného softwaru. Navrhovatel nesouhlasí, že by byla dostatečně zaručena transparentnost losování notářským zápisem o průběhu losování, dále zprávou o zkoušce Elektrotechnického zkušebního ústavu a plombou výrobce na zadní straně přístroje, zabezpečující nemožnost zasáhnout do nitra zařízení. Notářský zápis není podle navrhovatele dostatečným osvědčením o vlastnostech softwaru anebo hardwaru, dokáže být tedy pouze překážkou pro viditelnou manipulaci losováním, ovšem nedokáže omezit promyšlenou manipulaci softwarového vybavení zařízení. Ke zprávě Elektrotechnického zkušebního ústavu navrhovatel uvádí, že se nevyjadřuje k nemožnosti následné manipulace se zařízením, resp. s jeho softwarovým vybavením, pouze potvrzuje určitý stav zařízení v době testování, ovšem podle navrhovatele je otázkou průměrného odborníka z IT, aby v zařízení provedl změnu softwaru a změnil algoritmus losování nebo omezil množinu losovaných čísel.

16. Navrhovatel zpochybňuje renomé a zkušenosti výrobce losovacího zařízení, neboť nemá ve svém portfoliu služeb a produktů žádnou výpočetní techniku, elektronické zařízení anebo tvorbu softwaru. Navrhovatel rovněž podotýká, že je zcela nedostačující, aby možnost úpravy softwaru byla zamezena pouze umělohmotnou plombou soukromé osoby, která ani nemá v dané oblasti žádnou obchodní historii. Navrhovatel dále uvádí, že statistika losování neodpovídá matematickému výpočtu pravděpodobnosti a k podpoře svého závěru předkládá tabulku s výsledky z 36 losování na losovacím zařízení a statistiku úspěšnosti jednotlivých společností. Navrhovatel poukazuje, že losování jako úkon zadavatele je specifikum české právní úpravy a jeho nesmyslnost, netransparentnost a rozpor úkonů losování s pravidly EU podtrhuje návrh novely zákona, který počítá s vypuštěním losování ze zákona.
17. Navrhovatel se dále domnívá, že kontrola losování, které proběhlo za pomoci počítačového programu, je velmi obtížná, přičemž proces losování zařízením je ze strany uchazečů zcela nepřezkoumatelný a nekontrolovatelný. Možnost, že losování není skutečně náhodné, podtrhuje podle navrhovatele fakt, že losovací čísla jsou jednotlivým uchazečům přiřazena před losováním a při losování je změna čísel ze strany organizátorů losování striktně odmítána.
18. Navrhovatel je tedy přesvědčen, že jím popisované okolnosti jsou jednoznačným indikátorem netransparentnosti losování. Zadavatel neučinil žádné kroky a neposkytl žádné důkazy, které by ujistily dodavatele o nemožnosti manipulovat se softwarovým zařízením, přičemž kontrola zařízení uchazečem nepřipadá v úvahu anebo je spojena s nepřiměřenými obtížemi a náklady, a dále že statistika sledovaných losování vede k výrazně abnormálním výsledkům z pohledu pravděpodobnosti a k podezření na nadržování konkrétním dodavatelům. Navrhovatel specifikuje, že mu vznikla újma tím, že se nemohl účastnit férové soutěže mezi stavebními dodavateli. Závěrem návrhu vyslovuje navrhovatel požadavek, aby Úřad zrušil předmětné zadávací řízení. Zároveň navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu podle § 117 zákona.

#### **Stanovisko zadavatele k návrhu**

19. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 15. 9. 2011, ve kterém uvádí, že podle ustanovení § 1 zákona zpracovává zákon příslušné předpisy Evropských společenství, vychází tedy mimo jiné ze zadávacích směrnic, jejichž porušení se měl zadavatel dopustit. Z hlediska zákona je užší řízení naprosto rovnocenné otevřenému řízení a může být použito vždy bez omezení, bez potřeby naplnění dalších zákonných podmínek a bez potřeby zvláštních důvodů pro volbu tohoto řízení a pro omezení počtu zájemců. Zadavatel dále uvádí, že z hlediska dodržení postupů stanovených zákonem při zadávání veřejné zakázky jsou námitky navrhovatele o zásahu užšího řízení do hospodářské soutěže a že český zákon vede k zásadnímu omezování hospodářské soutěže z libovůle zadavatele, irelevantní, a proto se jimi nebude zabývat. Zadavatel dodává, že navrhovatel napadá de facto zákonnou úpravu institutu užšího řízení, který zadavatel v souladu se zákonem použil. Pokud tedy navrhovatel tvrdí, že byla postupem zadavatele omezena hospodářská soutěž, tvrdí, že tuto soutěž omezuje platná legislativa. Zadavatel k odkazu navrhovatele na rozhodnutí slovenského úřadu pro veřejné obstarávání uvádí, že poukaz na rozhodnutí, vydané podle právního řádu platného v jiném státě, je v dané záležitosti irelevantní. Zadavatel dále uvádí, že za stávající platné úpravy užšího řízení je tzv. „objektivním“ důvodem pro omezení počtu zájemců

o veřejnou zakázku v užším řízení výlučně vůle zadavatele zvolit užší řízení a omezit počet zájemců způsobem, který mu dovoluje zákon.

20. Zadavatel dále uvádí, že k losování použil elektronického losovacího zařízení CENTLOZ002<sup>4</sup>, jehož vlastníkem je společnost VE-ZAK CZ s. r. o., IČ 28600983, se sídlem Ke Stírce 491/33, 182 00 Praha 8, Kobylisy (dále jen „vlastník losovacího zařízení“). Technický popis losovacího zařízení je obsažen v „Prohlášení o způsobu činnosti a aplikace“ vystaveném výrobcem tohoto zařízení – společností Centador, s.r.o., IČ 28599632, se sídlem Dubská 244, 272 03 Kladno – Dubí (dále jen „dodavatel losovacího zařízení“) – a je rovněž uveden v Notářském zápisu o průběhu losování číslo NZ 125/2011 sepsaném dne 17. 8. 2011<sup>5</sup> (dále jen „notářský zápis“). Elektrotechnický zkušební ústav, s.p., IČ 00001481, se sídlem Pod Lisem 129, 171 02 Praha 8 - Troja (dále jen „EZÚ“), vydal na základě žádosti vlastníka losovacího zařízení zprávu o zkoušce, v níž je mimo jiné uvedeno: „Okolnost, jež určuje výsledek losování, není předem nikomu známa a je takového druhu, že nemůže být provozovatelem ani další osobou ovlivněna. Zařízení nevyužívá pro losování žádné prvky mimo zařízení, proces probíhá pouze za pomoci instalovaného software uvnitř zařízení.“ Zadavatel rovněž upozorňuje, že losovací zařízení a rovněž losovací zařízení CENTLOZ002 spolu se zprávou o zkoušce od EZÚ přezkoumával rovněž Úřad a vydal v souvislosti s těmito zařízeními i rozhodnutí ve sp. zn. ÚOHS – S10/2011/VZ a ÚOHS S145/2011/VZ. Zadavatel dodává, že plombování losovacího zařízení jeho vlastníkem v zájmu transparentnosti procesu losování nad rámec zákonných povinností smluvně zajistil u dodavatele losovacího zařízení, přičemž podle názoru zadavatele okolnosti plombování nedokladují tvrzení navrhovatele o netransparentnosti postupu zadavatele při omezení počtu zájemců. Podle zadavatele zákon neukládá povinnost použít losovací zařízení certifikované či jinak atestované a ani blíže neurčuje podmínky, které musí takovéto zařízení splňovat. Zákonnou povinností zadavatele je provést losování v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona.
21. Ohledně kontroly losovacího zařízení uchazeči před zahájením losování zadavatel odkazuje na notářský zápis z losování a dodává, že nejen při zkoušce, ale i při vlastním losování stiskne zástupce vlastníka losovacího zařízení tlačítko „ENTER“ vždy na pokyn jednoho z přítomných zástupců zájemců, takže i tímto způsobem mohou přítomní zástupci zájemců ovlivnit průběh losování. Zadavatel dodává, že v daném případě byli přítomní zástupci zájemců upozorněni na možnost nechat na své náklady losovací zařízení ihned po ukončení losování odvézt do EZÚ ke kontrole, přičemž této možnosti žádný z přítomných zástupců zájemců nevyužil.
22. Ke skutečnosti, že čísla byla jednotlivým uchazečům přiřazena před losováním a při losování je změna čísel ze strany organizátorů striktně odmítána, zadavatel uvádí, že tato skutečnost není vzhledem ke způsobu fungování losovacího zařízení důvodem pro konstatování netransparentnosti úkonu losování, neboť výsledkem losování je dosaženo náhodným generováním hodnot ze zadaného rozsahu čísel.
23. Zadavatel zastává názor, že tvrzení navrhovatele jsou účelová, když spoustu věcí, mezi nimi např. i zprávu o zkoušce vydanou EZÚ, označuje za nedůvěryhodné. Zadavatel rovněž nesouhlasí se zpochybněním kvality a důvěryhodnosti dodavatele losovacího zařízení, neboť

<sup>4</sup> pozn.: Zadavatel ve svém stanovisku nesprávně označil elektronické losovací zařízení CENTLOZ001.

<sup>5</sup> pozn.: Zadavatel ve svém stanovisku nesprávně označil Notářský zápis o průběhu losování číslo NZ 325/2011 sepsaný dne 21. 7. 2011.

podle jeho informací použil dodavatel losovacího zařízení jako subdodavatele software renomovaného dodavatele.

24. Zadavatel dále zpochybňuje tvrzení navrhovatele ohledně statistiky losování, neboť se jeho tvrzení postupně vyvíjelo v podáních stejného charakteru na jiné veřejné zakázky od tvrzení, že nebyl vylosován ani jednou, přes tvrzení, že se účastnil 24 losování a byl vylosován jednou až po údaj, že ze 36 losování byl vylosován čtyřikrát. Zadavatel rovněž zastává názor, že jsou dané údaje irelevantní z hlediska otázky, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem.
25. Pochybnosti navrhovatele o tom, zda losování je či není v souladu s právem Evropské unie, patří podle zadavatele do oblasti de lege ferenda a není na zadavateli, aby posuzoval správnost, vhodnost či dokonce vadnost dosud platné právní úpravy.
26. Zadavatel trvá na tom, že zákon v žádném směru neporušil, a že veškeré postupy při zadávání veřejné zakázky byly v souladu s tímto zákonem a navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

### **Průběh správního řízení**

27. Úřad obdržel návrh dne 9. 9. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S429/2011/VZ/MGr. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 9. 9. 2011.
28. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
  - zadavatel – město Raspenava,
  - navrhovatel – Skanska a.s.,
  - vybraný uchazeč – SYNER, s.r.o, IČ 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec 4, za niž jednájí jednatele Ing. Martin Borovička a Robert Špott (dále jen „vybraný uchazeč“).
29. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S429/2011/VZ-15616/2011/510/MGr ze dne 5. 10. 2011. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S429/2011/VZ-15617/2011/510/MGr z téhož dne účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí a dále zadavateli stanovil lhůtu k doplnění dokumentace o předmětné veřejné zakázce a lhůtu, ve které byl povinen informovat Úřad o dalších úkonech, které provedl v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
30. Požadované dokumenty byly Úřadu zadavatelem doručeny dne 13. 10. 2011, resp. 7. 11. 2011. Zároveň zadavatel požádal Úřad dne 17. 10. 2011 o zapůjčení nabídek z důvodu jejich hodnocení. Úřad nabídky zadavateli zapůjčil dne 19. 10. 2011, o čemž byl sepsán záznam. Zadavatel nabídky Úřadu vrátil dne 3. 11. 2011. Následně dne 4. 11. 2011 byly Úřadu zadavatelem doručeny dokumenty týkající se jednání hodnotící komise, včetně protokolu o jednání hodnotící komise, zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, výpisu z usnesení rady města, kterým schvaluje uzavření smlouvy s vybraným uchazečem a oznámení o výběru nejvhodnější nabídky.
31. Aby bylo umožněno vybranému uchazeči uplatnit svá práva ve správním řízení, stanovil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S429/2011/VZ-18901/2011/510/MGr ze dne 29. 11. 2011 účastníkům

řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

32. Vybraný uchazeč se vyjádřil k námitce navrhovatele proti netransparentnosti losování dopisem ze dne 7. 12. 2011, ve kterém uvádí, že vnímá argumentaci navrhovatele jako účelovou, a to především tu týkající se statistiky losování. Vybraný uchazeč má za to, že srovnání provedené navrhovatelem nemůže obstát, a to zejména z důvodu omezeného počtu losování, která jsou předmětem srovnání, a rovněž s ohledem na to, že subjekty neměly ve srovnávaných losováních stejnou účast. Tato argumentace navrhovatele je tedy podle vybraného uchazeče naprosto nepodložená.
33. Po přezkoumání obsahu návrhu navrhovatele a dále oznámení o zakázce, kvalifikační dokumentace a žádostí o účast a po předběžném posouzení případu vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S429/2011/VZ-18899/2011/510/MGr ze dne 12. 12. 2011, kterým zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli nařízen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

### **Závěry Úřadu**

34. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce včetně žádostí o účast, nabídek a vyjádření předložených účastníky řízení, návrh zamítá. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### *K zadávací podmínce – omezení počtu zájemců losováním na pět*

35. V ustanovení § 21 odst. 1 zákona je stanoveno, že zákon upravuje druhy zadávacích řízení mj. i užší řízení (§ 28 zákona). V § 21 odst. 2 zákona je stanoveno, že zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednacím řízením s uveřejněním nebo jednacím řízením bez uveřejnění.
36. V § 28 odst. 1 zákona je uvedeno, že v oznámení užšího řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení užšího řízení je výzvou k podání žádostí o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace.
37. Zákon v § 28 odst. 2 stanoví, že zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel vyzve zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky. Pokud zadavatel v oznámení užšího řízení omezil počet zájemců pro účast v užším řízení, vyzve k podání nabídky pouze zájemce vybrané v souladu s § 61, jde-li o veřejného zadavatele, nebo v souladu s § 66, jde-li o sektorového zadavatele. Zadavatel může stanovit i maximální počet zájemců, jež vyzve k podání nabídky.
38. Podle § 28 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen vyzvat k podání nabídky nejméně 5 zájemců. Bylo-li veřejnému zadavateli podáno méně než 5 žádostí o účast v užším řízení nebo méně než 5 žádostí o účast, než veřejný zadavatel uvedl v oznámení užšího řízení, může vyzvat k podání nabídky všechny zájemce, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. To platí i v případě, pokud splnění kvalifikace prokázalo méně než 5 zájemců.



39. Z ustanovení § 61 odst. 4 zákona vyplývá, že objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců podle odstavce 1 citovaného ustanovení může být rovněž náhodný výběr provedený losem, popřípadě kombinace objektivních kritérií podle odstavce 2 a náhodného výběru losem. Losování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování. Účastnit se losování mají právo zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyzoomí nejméně 5 dnů před losováním.
40. Podle ustanovení § 1 zákona tento zákon zapracovává příslušné předpisy Evropské unie (mimo jiné směrnice č. 2004/17/ES a 2004/18/ES) a upravuje a) postupy při zadávání veřejných zakázek, b) soutěž o návrh, c) dohled nad dodržováním tohoto zákona, d) podmínky vedení a funkce seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systému certifikovaných dodavatelů.
41. Z výše uvedeného je nepochybné, že účelem zákona a úmyslem zákonodárce bylo zapracovat, tj. přenést předpisy Evropské unie upravující postupy při zadávání veřejných zakázek. S ohledem na toto ustanovení a zásadu legality má Úřad jako správní orgán za to, že mu nepřísluší posuzovat případnou úroveň či kvalitu transpozice.
42. I když Úřad není oprávněn provádět výklad jiných právních předpisů než zákona, tj. ani zákona č. 25/2006 Z. z., o veřejnom obstarávání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 25/2006 Z. z.“), považuje však Úřad za nutné vyjádřit se i ke skutečnostem, které jsou namítány v návrhu a které přímo nesouvisejí s aplikací zákona.
43. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že stanovením počtu zájemců na nejnižším možném zákonném limitu pěti nabídek bylo nevyvratitelně zasaženo do tržního prostředí, s ohledem na předmět zakázky (oprava komunikací) a konkurenční tržní prostředí v oblasti stavitelství. Jednání zadavatele je tak současně v rozporu se směrnicí č. 2004/17/ES a směrnicí č. 2004/18/ES. Podle dikce těchto směrnic musí být počet vyzvaných zájemců dostatečný, aby zajistil skutečnou hospodářskou soutěž.
44. Podle čl. 2 odst. 2 směrnice č. 2004/17/ES se působnost této směrnice vztahuje na zadavatele, kteří
- a) jsou veřejnými zadavateli nebo veřejnými podniky a vykonávají některou z činností uvedených v člancích 3 až 7, tedy na činnosti v oblasti plynu, tepla a elektřiny (čl. 3), v oblasti vodního hospodářství (čl. 4), v oblasti dopravy (čl. 5), v oblasti poštovních služeb (čl. 6) a v oblasti týkající se průzkumu nebo těžby ropy, zemního plynu, uhlí nebo jiných pevných paliv, jakož i přístavů a letišť (čl. 7),
  - b) pokud nejsou veřejnými zadavateli nebo veřejnými podniky, vykonávají jako jednu ze svých činností kteroukoli z těch, které jsou uvedeny v člancích 3 až 7, nebo více těchto činností a působí na základě zvláštních nebo výlučných práv udělených příslušným orgánem členského státu.
45. Směrnice č. 2004/17/ES dále v čl. 16 upravuje, že „Tato směrnice se vztahuje na zakázky, které nejsou vyloučeny podle článků 19 až 26 nebo v souladu s článkem 30, který se týká výkonu dané činnosti, a jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná těmto prahovým hodnotám nebo je vyšší než:

- a) 499 000 EUR pro zakázky na dodávky a služby,  
b) 6 242 000 EUR pro zakázky na stavební práce.“
46. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že směrnice č. 2004/17/ES se vztahuje na postupy zadavatelů působících ve výše uvedených odvětvích, tzn. podle terminologie zákona č. 137/2006 Sb., zadavatelů sektorových. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel v předmětné veřejné zakázce (oprava komunikací – stavební práce) postupoval jako zadavatel veřejný (nikoliv sektorový), navrhovatelem uvedená směrnice nemá vliv na postup zadavatele v předmětné veřejné zakázce, Úřad se tedy nebude aplikací citované směrnice na postup zadavatele dále zabývat.
47. Z ustanovení čl. 7 písm. c) směrnice č. 2004/18/ES vyplývá, že se citovaná směrnice vztahuje na veřejné zakázky, které nejsou vyloučeny podle článků 10 a 11 nebo článků 12 až 18 a jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná těmto prahovým hodnotám nebo je vyšší, konkrétně 6 242 000 EUR pro veřejné zakázky na stavební práce (podle terminologie zákona o veřejných zakázkách nadlimitní veřejné zakázky).
48. Podle čl. 28 směrnice č. 2004/18/ES použijí veřejní zadavatelé při zadávání svých veřejných zakázek vnitrostátní řízení upravená pro účely této směrnice, konkrétně otevřeného nebo omezeného řízení. Za zvláštních okolností, výslovně uvedených v článku 29, mohou veřejní zadavatelé zadat své veřejné zakázky prostřednictvím soutěžního dialogu. Ve zvláštních případech a za zvláštních okolností, výslovně uvedených v článcích 30 a 31, mohou použít vyjednávací řízení se zveřejněním oznámení o zakázce nebo bez něho. Předpisy Evropské unie tak dávají zadavateli volný výběr druhu zadávacího řízení.
49. Z ustanovení čl. 44 bodu 3 směrnice č. 2004/18/ES dále vyplývá, že v omezených řízeních, vyjednávacích řízeních se zveřejněním oznámení o zakázce a v soutěžním dialogu mohou veřejní zadavatelé omezit počet vhodných zájemců, které vyzvou k podání nabídky, vyjednávání nebo dialogu, za předpokladu, že je k dispozici dostatečný počet vhodných zájemců. Veřejní zadavatelé uvedou v oznámení o zakázce objektivní a nediskriminační kritéria nebo pravidla, která mají v úmyslu použít, minimální počet zájemců, které mají v úmyslu vyzvat a případně jejich maximální počet. „V omezeném řízení je minimální počet pět. Ve vyjednávacím řízení se zveřejněním oznámení o zakázce a v soutěžním dialogu je minimální počet tři. V každém případě musí být počet vyzvaných zájemců dostatečný, aby zajistil skutečnou hospodářskou soutěž. Veřejní zadavatelé vyzvou takový počet zájemců, který je přinejmenším shodný s předem stanoveným minimálním počtem. Je-li počet zájemců, kteří splňují kritéria pro výběr a minimální úroveň způsobilosti, nižší než minimální počet, může veřejný zadavatel pokračovat v řízení tím, že vyzve jednoho nebo více zájemců, kteří mají požadované schopnosti. V této souvislosti nemůže veřejný zadavatel zapojit do stejného řízení jiné hospodářské subjekty, které nepožádaly o účast, ani zájemce, kteří nemají požadované schopnosti.“
50. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že směrnice č. 2004/18/ES umožňuje zadavateli použít národní předpisy, v tomto případě zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, který je plně v souladu se směrnicí č. 2004/18/ES, i co se požadavků na druhy zadávacích řízení týče. Pro zadávání veřejných zakázek v omezeném řízení je národní úprava také v souladu s úpravou obsaženou ve směrnici č. 2004/18/ES.

51. Úřad dále konstatuje, že v čl. 44 bod 3 směrnice č. 2004/18/ES je stanoven minimální počet zájemců, které musí zadavatel v užším řízení vyzvat, konkrétně počet pěti zájemců, přičemž stejný minimální počet je stanoven v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Směrnice č. 2004/18/ES současně stanovila, že vyzvaný počet zájemců musí být dostatečný, aby zajistil skutečnou hospodářskou soutěž. Stanovením minimálního počtu zájemců v souvislosti s následným požadavkem na zajištění skutečné hospodářské soutěže zákonodárce zároveň vymezil hraniční minimální počet, který ještě skutečnou hospodářskou soutěž v omezeném (užším) zadávacím řízení zaručuje. Pokud tedy zadavatel v zadávacích podmínkách stanoví počet zájemců vyšší nebo roven pěti, bude tímto požadavkem zaručena skutečná hospodářská soutěž a zároveň splněny jak zákonné podmínky, tak podmínky upravené ve směrnici č. 2004/18/ES.
52. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel stanovením minimálního počtu zájemců pro omezení jejich počtu na pět postupoval jak v souladu se zákonem, tak se směrnicí č. 2004/18/ES, když dodržel požadavek na minimální počet zájemců.
53. K zadavatelem zmíněnému rozhodnutí ÚVO č. j. 141-6000/2011-ON/36 ze dne 11. 5. 2011 je třeba uvést, že v tomto případě se jednalo o veřejnou zakázku, jejímž předmětem bylo „Odkanalizovanie obcí Valča, Příbovce, Benice a Rakovo“, přičemž zadavatelem byla Turčianska vodárenská spoločnosť, a. s., Kuzmányho 25, 036 80 Martin (dále jen „Turčianska vodárenská spoločnosť, a. s.“).
54. Z ustanovení § 52 odst. 1 zákona č. 25/2006 Z. z., do jehož působnosti spadá postup veřejných a sektorových zadavatelů ve veřejných zakázkách ve Slovenské republice, vyplývá, že „Veřejný obstarávateľ môže obmedziť počet záujemcov, ktorých vyzve na predloženie ponuky, a to najmenej na 5 a najviac na 20 tak, aby umožnil hospodársku súťaž“.
55. K výše zmíněným skutečnostem Úřad uvádí, že úprava problematiky užšího řízení ve veřejných zakázkách ve Slovenské republice je v jistých ohledech odlišná, zvláště pokud srovnáme poslední věty § 25 odst. 1 zákona č. 25/2006 Z. z., a znění § 28 zákona.
56. Vzhledem k odlišnosti národních úprav nelze aplikovat závěry navrhovatelem zmíněného rozhodnutí ÚVO č. j. 141-6000/2011-ON/36 ze dne 11. 5. 2011 na šetření předmětné veřejné zakázky.

#### *K úkonu losování*

57. Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (viz ust. § 6 zákona).
58. Omezení počtu zájemců zákon upravuje v ustanovení § 61. V odst. 1 cit. ustanovení zákon mj. stanoví, že omezil-li veřejný zadavatel počet zájemců pro účast v užším řízení, provede výběr ze zájemců, kteří řádně prokázali splnění požadované kvalifikace, a to podle objektivních kritérií podle odstavce 2 nebo 4 cit. ustanovení zákona uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace objektivních kritérií může být uvedena v kvalifikační dokumentaci.
59. Podle § 61 odst. 4 zákona může být objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců podle odstavce 1 cit. ustanovení rovněž náhodný výběr provedený losem, popřípadě kombinace

objektivních kritérií podle odstavce 2 a náhodného výběru losem. Losování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování. Účastnit se losování mají právo zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyrozumí nejméně 5 dnů před losováním.

60. Zadavatel je povinen umožnit zájemcům zkontrolovat před zahájením losování losovací zařízení a prostředky sloužící k losování (§ 61 odst. 5 zákona). Počet zájemců vybraných podle odstavců 3 a 4 cit. ust. zákona musí odpovídat počtu, který uvedl veřejný zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení. V případě, že zadavatel neuvedl v oznámení o zahájení zadávacího řízení přesný počet zájemců, které vyzve k podání nabídky, je povinen stanovit tento počet před provedením výběru a písemně o tom informovat všechny zájemce, kteří řádně prokázali splnění požadované kvalifikace (§ 61 odst. 6 zákona). Podle odst. 7 cit. ustanovení zákona veřejný zadavatel bezodkladně po provedení výběru podle odstavců 3 až 6 cit. ustanovení zákona vyloučí z účasti v zadávacím řízení všechny zájemce, kteří nebyli vybráni. Vyloučení zájemce včetně důvodů veřejný zadavatel zájemci bezodkladně písemně oznámí. Veřejný zadavatel je povinen o postupu při omezení počtu zájemců pořádat protokol, ze kterého bude patrný způsob a výsledek omezení počtu zájemců. Zájemci jsou oprávněni do tohoto protokolu nahlížet a pořádat si z protokolu výpis nebo jeho opis (§ 61 odst. 8 zákona).
61. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že při omezení počtu zájemců pak byla přítomna notářka, která osvědčila jeho průběh notářským zápisem. Přítomní zástupci zájemců byli JUDr. Janem Bělíčkem (pověřený společností Allowance s.r.o. k provedení odborné pomoci při zpracování zadávacích dokumentací pro veřejné zakázky a organizace veřejných zakázek dle zadání zaměstnavatele) před zahájením losování informováni, že losování bude uskutečněno elektronickým losovacím zařízením, dále bylo losovací zařízení přítomným osobám předvedeno, byl jim podán technický popis zařízení a popis způsobu, jakým probíhá losování, přičemž bylo zdůrazněno, že losovací zařízení je přístupné pouze otevřením zadního víka, které dodavatel losovacího zařízení opatřil pečetí a předal ho společnosti VE-ZAK CZ s.r.o. provádějící losování, což bylo doloženo protokolem o předání losovacího zařízení. Dle notářského zápisu na vyzvání jeden z uchazečů provedl kontrolu čísla losovacího zařízení a kontrolu čísla a neporušenosti plomby porovnáním čísel uvedených na zařízení a čísel obsažených v protokolu. Poté byla Otakarem Čmelinským (přítomný losující jednatel společnosti VE-ZAK CZ s.r.o.) provedena opakovaná zkouška funkčnosti losovacího zařízení. Zájemcům byla demonstrována rychlost generování hodnot a skutečnost, že v případě vylosování některého čísla losovacího zařízení s tímto číslem již nadále nepracuje.
62. Poté, co již nebyla další demonstrace losování účastníky požadována, vyzval JUDr. Jan Bělíček Otakara Čmelinského k zahájení losování.
63. Otakar Čmelinský zadal do losovacího zařízení čísla 1 – 23, která byla přihlášeným uchazečům přidělena dle data doručení žádostí o účast ve veřejné zakázce, přičemž žádné číslo nebylo zadáno jako vyloučené. K pokynu vždy jednoho z přítomných uchazečů o veřejnou zakázku k zastavení losovacího zařízení stiskl vždy Otakar Čmelinský tlačítko „ENTER“ a postupně se objevila a byla hlasitě přečtena vylosovaná čísla 5, 8, 22, 2, 14. O průběhu losování byl Otakarem Čmelinským sepsán protokol o losování tvořící přílohu notářského zápisu, který obsahuje skutečnosti týkající se počtu a pořadových čísel

losovaných zájemců a výsledek losování. Své rozhodnutí o vyloučení nevylosovaných zájemců zadavatel dotčeným zájemcům doručil ve dnech 19. 8. – 22. 8. 2011.

64. Na základě výše zjištěných skutečností lze konstatovat, že zadavatel v souvislosti s omezením počtu zájemců splnil formální požadavky stanovené zákonem. Navrhovatel ve svém návrhu zpochybňuje zákonnost úkonu losování s ohledem na údajný nesoulad postupu zadavatele při losování s ust. § 6 zákona, neboť losování nepovažuje za transparentní a to vzhledem ke své pochybnosti o losovacím zařízení, výrobci losovacího zařízení, plombě a statistice týkající se pravděpodobnosti vylosování na uvedeném přístroji, kterou navrhovatel přiložil.
65. K otázce použití elektronického losovacího zařízení Úřad konstatuje, že ust. § 61 odst. 4 zákona použití mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení s podmínkou účasti notáře při losování, který osvědčí jeho průběh, a při současném zachování zásad dle § 6 zákona, umožňuje. Úřadu jakožto orgánu moci výkonné nepřísluší posuzovat vhodnost, logičnost či oprávněnost zákonných ustanovení, jeho úkolem je rozhodování v mezích zákona, tj. zákonná ustanovení aplikovat ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Je tedy zcela nemyslitelné, aby Úřad konstatoval porušení zákona zadavatelem proto, že při omezení počtu zájemců bylo pro losování použito elektronické losovací zařízení, když jeho použití zákon předpokládá.
66. Úřad dále uvádí, že zákon ani jiný právní předpis ČR blíže neupravuje podmínky a parametry, které musí losovací zařízení splňovat (vyjma zařízení nebo jeho části, které splňují podmínky stanovené zákonem pro elektronické nástroje, či zařízení a jeho části, na která se vztahuje působnost zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, ve znění pozdějších předpisů, resp. nařízení vlády ze dne 9.12.2002 č. 17/2003 Sb., kterým se stanoví požadavky na elektrická zařízení nízkého napětí), stejně jako neukládá zadavateli povinnost použít pouze losovací zařízení certifikované či jinak atestované.
67. Úřad uvádí, že přílohou notářského zápisu byla též zpráva o zkoušce losovacího zařízení provedená Elektrotechnickým zkušebním ústavem. Ze zprávy vyplývá, že se netýká pouze elektrické bezpečnosti, ale i možností ovlivnění výsledku losování provozovatelem či jinou osobou.
68. V této souvislosti Úřad uvádí, že zadavatel je povinen umožnit zájemcům před losováním kontrolu losovacího zařízení (§ 61 odst. 5 zákona), což zadavatel také učinil. Z notářského zápisu o průběhu losování nevyplývá, že by při provádění kontroly losovacího zařízení navrhovatel nebo jiný zájemce požadoval předložení dalších informací či podkladů o losovacím zařízení, případně že by zpřístupněné informace označil za neúplné či nedostatečné.
69. Ke zpochybnění plomby na losovacím zařízení, Úřad uvádí, že zákon nepožaduje, aby bylo losovací zařízení vybaveno plombou či jiným zařízením obdobného charakteru a funkce. Je třeba zdůraznit, že výrobce losovacího zařízení není subjektem, který by se na losování jakkoli podílel. Plomba a její neporušenost byla přímo na místě losování zkontrolována zájemci a žádný z nich k celistvosti plomby nic nenamítal, jak vyplývá z notářského zápisu.
70. K plombě losovacího zařízení Úřad dále konstatuje, že zákon neobsahuje podmínky a náležitosti týkající se plombování losovacích zařízení, ukládá pouze povinnost zadavatele

postupovat při všech úkonech v zadávacím řízení v souladu se zásadami dle § 6 zákona, což zadavatel učinil, jak vyplývá z předložené dokumentace.

71. K rozsudku Nejvyššího správního soudu, na který navrhovatel ve svém návrhu poukazuje, Úřad sděluje, že z notářského zápisu vyplývá, že při samotném losování navrhovatel ani žádná další osoba z řad zástupců zájemců nezpochybnila transparentnost tohoto konkrétního losování či samotného losovacího zařízení. Úřad má tedy za to, že úkon zadavatele nebyl nekontrolovatelný, hůře kontrolovatelný, nečitelný či nepřehledný.
72. K navrhovatelem uváděné statistice Úřad sděluje, že nelze porovnávat úspěšnost jednotlivých účastníků losování, pokud se některý z nich účastnil např. pouze jednou či 2x a uspěl, s těmi, kteří se účastnili např. 8 a vícekrát, neboť výsledky týkající se % úspěšnosti jsou v porovnání velmi zkreslené.
73. Na základě výše zjištěných skutečností Úřad návrh navrhovatele ze dne 7. 9. 2011 podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

## 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 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. Allowance s.r.o., Korunní 810/104, 101 00 Praha – Vinohrady
2. Skanska a.s., Líbalova 1/2348, 14900 Praha 4 – Chodov, k rukám Mgr. Miroslava Cáka
3. SYNER, s.r.o, Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec 4

### Vypraveno dne:

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