



UOHSX0045QJC

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R17,18,19/2012/VZ-6018/2012/310/PSe

V Brně dne: 12. dubna 2012

Ve správním řízení o rozkladech doručených Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže -

- dne 26. 1. 2012 navrhovatelem – společností **ALPINE Bau CZ s. r. o.**, IČ 45192286, se sídlem Jiráskova 613/13, 757 43 Valašské Meziříčí,
- dne 26. 1. 2012 navrhovatelem – společností **HOCHTIEF CZ a. s.**, IČ 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5,
- dne 30. 1. 2012 navrhovatelem – společností **Průmstav, a. s.**, IČ 25105825, se sídlem Pobřežní 667/78, 18600 Praha 8,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S201,224,230/2011/VZ-15908/2011/530/JWe ze dne 28. 12. 2011 vydaném ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Vysokého učení technického v Brně**, IČ 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 601 90 Brno, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**CEITEC – střeoevropský technologický institut**“, zadávané formou otevřeného řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25. 3. 2011 pod ev. č. 60057887 a opraveno dne 6. 5. 2011, dne 20. 5. 2011, dne 25. 5. 2011 a dne 17. 6. 2011 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 3. 2011 pod číslem 2011/S 61-098556, jehož dalšími účastníky jsou vybraní uchazeči, členové sdružení –
  - společnost **UNISTAV a. s.**, IČ 00531766, se sídlem Příkop 6, 602 00, Brno,
  - společnost **OHL ŽS, a. s.**, IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02, Brno-střed,
  - společnost **IMOS Brno, a. s.**, IČ 25322257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00, Brno,

kteří dne 10. 6. 2011 uzavřeli smlouvu o sdružení podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky a kteří jsou ve správním řízení zastoupeni na základě smlouvy o sdružení vedoucím účastníkem sdružení, společností UNISTAV a. s., IČ 00531766, se sídlem Příkop 6, 602 00 Brno,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) ve smyslu § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl o změně rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S201,224,230/2011/VZ-15908/2011/530/JWe ze dne 28. 12. 2011 takto:

#### I.

Návrh navrhovatele Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Boženy Němcové 1881/5, 120 00 Praha 2, navrhovatele HOCHTIEF CZ a. s., IČ 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5 v částech týkajících se vyloučení listinné formy při podávání nabídek a otevírání obálek bez přítomnosti uchazečů podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítám**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 cit. zákona.

#### II.

Návrh navrhovatele Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Boženy Němcové 1881/5, 120 00 Praha 2, v části týkající se odpovědi na žádost o dodatečné informace podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítám**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 cit. zákona.

#### III.

Návrh navrhovatele HOCHTIEF CZ a. s., IČ 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5, v ostatních částech podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítám**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 cit. zákona.

#### IV.

Správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v části zahájené na návrh společnosti ALPINE Bau CZ s. r. o., IČ 45192286, se sídlem Jiráskova 613/13, 757 43 Valašské Meziříčí, podle § 90 odst. 4 a § 66 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů **zastavuji**.

## V.

Zadavatel – Vysoké učení technické v Brně, IČ 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 601 90 Brno nedodržel

1. zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že nepřistupoval stejně ke všem uchazečům, kteří podali více nabídek v zadávacím řízení této veřejné zakázky,
2. postup stanovený v ust. § 69 odst. 3 cit. zákona, když vyřadil nabídku uchazeče Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Boženy Němcové 1881/5, 120 00 Praha 2 a nabídku uchazeče Zlínstav a. s., IČ 28315669, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky, aniž by jejich nabídky otevřel, přestože byly podány ve lhůtě pro podání nabídek, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Jako opatření k nápravě podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruším** vyloučení uchazeče Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Boženy Němcové 1881/5, 120 00 Praha 2 a uchazeče Zlínstav a. s., IČ 28315669, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky a všechny následné úkony zadavatele, s výjimkou úkonu otevírání obálek ostatních uchazečů, učiněné v zadávacím řízení.

## VI.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, výše jmenovanému zadavateli **ukládám 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 a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel - Vysoké učení technické v Brně, IČ 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 601 90 Brno, (dále jen „**zadavatel**“), zahájil zadávací řízení nadlimitní veřejné zakázky „**CEITEC – střeoevropský technologický institut**“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25. 3. 2011 pod ev. č. 60057887 a opraveno dne 6. 5. 2011, dne 20. 5. 2011, dne 25. 5. 2011 a dne 17. 6. 2011 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 3. 2011 pod číslem 2011/S 61-098556 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

<sup>1</sup> Pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

2. Proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky podala dne 18. 5. 2011 námitky společnost Průmstav, a. s., IČ 25105825, se sídlem Boženy Němcové 1881/5, 120 00 Praha 2, (dále jen „**navrhovatel Průmstav**“) a zadavatel těmto námitkám nevyhověl svým rozhodnutím ze dne 24. 5. 2011.
3. Proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky podala dne 26. 5. 2011 námitky rovněž společnost ALPINE Bau CZ s. r. o., IČ 45192286, se sídlem Jiráskova 613/13, 757 43 Valašské Meziříčí, (dále jen „**navrhovatel ALPINE Bau CZ**“) a zadavatel těmto námitkám nevyhověl svým rozhodnutím ze dne 2. 6. 2011.
4. Proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky podala dne 27. 5. 2011 námitky také společnost HOCHTIEF CZ a. s., IČ 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5, (dále jen „**navrhovatel HOCHTIEF CZ**“) a zadavatel těmto námitkám nevyhověl svým rozhodnutím ze dne 2. 6. 2011.
5. Žádný z navrhovatelů nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách za učiněné v souladu se zákonem, a proto dne 31. 5. 2011 navrhovatel Průmstav, dne 9. 6. 2011 navrhovatel ALPINE Bau CZ a dne 15. 6. 2011 navrhovatel HOCHTIEF CZ podali návrhy na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).
6. Úřad oznámil zahájení všech tří správních řízení zadavateli a navrhovatelům Průmstav, HOCHTIEF CZ a ALPINE Bau CZ (dále též „**navrhovatelé**“) dopisem č. j. ÚOHS-S201,224,230/2011/VZ-10373/2011/530/JWe ze dne 13. 7. 2011, v němž je zároveň informoval o tom, že svým usnesením č. j. ÚOHS-S201,224,230/2011/VZ-10376/2011/530/JWe z téhož dne všechna tři zahájená správní řízení spojil. Zároveň jim usnesením č. j. ÚOHS-S201,224,230/2011/VZ-10375/2011/530/JWe z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
7. Vedle výše uvedeného zadavatel dne 24. 6. 2011 vyloučil navrhovatele Průmstav a uchazeče Zlínstav a. s., IČ 28315669, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín (dále jen „**uchazeč Zlínstav**“) z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky.
8. Proti rozhodnutí o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení podal zadavateli námitky navrhovatel Průmstav dne 29. 6. 2011 a zadavatel těmto námitkám nevyhověl svým rozhodnutím ze dne 8. 7. 2011. Vzhledem k tomu, že navrhovatel Průmstav nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doplnil dopisem ze dne 22. 7. 2011 formou vyjádření účastníka řízení svůj návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu ze dne 31. 5. 2011.
9. Proti rozhodnutí o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení podal zadavateli námitky i uchazeč Zlínstav dne 8. 7. 2011 a zadavatel těmto námitkám nevyhověl svým rozhodnutím ze dne 15. 7. 2011. Vzhledem k tomu, že uchazeč Zlínstav nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 28. 7. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Úřad obdržel návrh téhož dne, stejně jako zadavatel. Uchazeč Zlínstav následně dopisem ze dne 3. 8. 2011, doručeným Úřadu téhož dne, vzal svůj návrh zpět.

10. Zadavatel dne 2. 8. 2011 rozhodl o vyloučení navrhovatele ALPINE Bau CZ z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky a toto svoje rozhodnutí mu oznámil dopisem ze dne 4. 8. 2011, a to z důvodu, že navrhovatel ALPINE Bau CZ ve stanovené lhůtě nedoručil požadované další doklady k prokázání splnění kvalifikace.
11. O výběru nejvhodnější nabídky rozhodl zadavatel dne 2. 8. 2011 v souladu se závěrem komise pro posouzení a hodnocení nabídek a svoje rozhodnutí oznámil všem uchazečům dopisem ze dne 4. 8. 2011.
12. Na základě skutečností uvedených v návrhu uchazeče Zlínstav a vyjádření navrhovatele Průmstav ze dne 22. 7. 2011 Úřad svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S201,224,230/2011/VZ-12130/2011/530/JWe ze dne 4. 8. 2011 nařídil z moci úřední předběžné opatření, jímž bylo zadavateli uloženo pozastavit zadávací řízení veřejné zakázky, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno. Proti tomuto rozhodnutí Úřadu podal zadavatel dopisem ze dne 10. 8. 2011 rozklad.

## II. Napadené rozhodnutí

13. Úřad vydal 28. 12. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S201,224,230/2011/VZ-15908/2011/530/JWe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodnul, že návrh navrhovatelů Průmstav, HOCHTIEF CZ, a ALPINE Bau CZ, se v částech týkajících se vyloučení listinné formy při podávání nabídek a otevírání obálek bez přítomnosti uchazečů podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
14. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodnul, že návrh navrhovatele Průmstav v části týkající se odpovědi na žádost o dodatečné informace se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
15. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodnul, že návrh navrhovatele HOCHTIEF CZ v části týkající se odpovědi na žádost o dodatečné informace se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
16. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodnul, že návrh navrhovatele ALPINE Bau CZ v ostatních částech podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítá, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
17. Výroky V. a VI. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodnul, že zadavatel nedodržel zásadu rovného zacházení podle ustanovení § 6 zákona tím, že nepřistupoval stejně ke všem uchazečům, kteří podali více nabídek v zadávacím řízení veřejné zakázky a že nedodržel postup stanovený § 69 odst. 3 zákona, když vyřadil nabídky navrhovatele Průmstav a uchazeče Zlínstav a následně je vyloučil z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky z důvodu podání více nabídek, aniž by jejich nabídky otevřel, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, pročež jako opatření k nápravě podle § 118 odst. 1 zákona zrušil vyloučení navrhovatele Průmstav a uchazeče Zlínstav z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky a všechny následné úkony zadavatele, s výjimkou úkonu otevírání obálek ostatních uchazečů, a vrátil tak celé zadávací řízení do stavu před tímto úkonem zadavatele, a uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.

### III. Námitky rozkladů

#### **Rozklad navrhovatele ALPINE Bau CZ**

18. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel ALPINE Bau CZ rozklad ze dne 24. 1. 2012, který doručil Úřadu dne 26. 1. 2012. Rozkladem navrhovatel ALPINE Bau CZ napadá rozhodnutí v rozsahu výroků, které se vztahují k jím podanému návrhu, a žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
19. Dopisem ze dne 25. 1. 2012, doručeným Úřadu rovněž dne 26. 1. 2012, vzal navrhovatel ALPINE Bau CZ svůj návrh na zahájení řízení doručený dne 9. 6. 2011 v celém rozsahu zpět a současně požádal o vrácení kauce po nabytí právní moci rozhodnutí o zastavení řízení.

#### **Rozklad navrhovatele HOCHTIEF CZ**

20. Proti napadenému rozhodnutí podal rozklad rovněž navrhovatel HOCHTIEF CZ dopisem ze dne 25. 1. 2012 doručeným Úřadu do datové schránky dne 26. 1. 2012, v němž napadá výroky I. a III. napadeného rozhodnutí a žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v uvedených výrocích zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
21. Dopisem ze dne 19. 3. 2012 doručeným Úřadu 22. 3. 2012 vzal navrhovatel HOCHTIEF CZ svůj rozklad částečně zpět, a to v části směřující proti výroku I. napadeného rozhodnutí. Navrhovatel HOCHTIEF CZ nadále trvá na svém rozkladu v části týkající se postupu zadavatele při stanovení rozhodčí doložky, tedy v části, v níž navrhovatel napadá výrok III. napadeného rozhodnutí.
22. Námitka rozkladu navrhovatele HOCHTIEF CZ proti výroku III. napadeného rozhodnutí spočívá v tom, že navrhovatel nemůže akceptovat rozhodčí doložku v návrhu smlouvy o dílo coby stanovení obchodních podmínek jako součásti zadávací dokumentace k veřejné zakázce pro nesouhlas se způsobem vedení rozhodčího řízení, jenž byl zadavatelem direktivně stanoven v obchodních podmínkách.
23. Podle návrhu zmíněné rozhodčí doložky má o případném sporu mezi zadavatelem a zhotovitelem veřejné zakázky rozhodovat blíže neurčený rozhodce vybraný ze seznamu vedeného soukromým komerčním subjektem a podle pravidel vydaných tímto subjektem. To podle názoru navrhovatele HOCHTIEF CZ nezaručuje účinnou kontrolu účelného, efektivního a hospodárného vynakládání veřejných prostředků. Podle názoru navrhovatele HOCHTIEF CZ působí zadavatelem určený způsob vedení rozhodčího řízení značnou právní nejistotu, zavdává důvody k obavám o jeho regulérnost a působí netransparentnost zadávacího řízení i následného plnění veřejné zakázky. Druhá smluvní strana (zhotovitel) nemá žádnou možnost ovlivnit výběr subjektu rozhodce, přičemž odborná a morální způsobilost rozhodce není nijak garantována.
24. Navrhovatel HOCHTIEF CZ dále k této námitce uvádí, že k ospravedlnění předmětné rozhodčí doložky nemůže obstát ani případná úvaha v tom smyslu, že rozhodčí doložka stanovená vůči všem dodavatelům shodně není porušením zákazu diskriminace. Za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením jednostranných a nevyvážených obchodních podmínek. Zodpovědně a racionálně jednající dodavatelé nemohou takové podmínky akceptovat pro právní nejistotu z nich plynoucí, ačkoli by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Postup

zadavatele je proto diskriminační, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní.

25. K této námitce HOCHTIEF CZ dodává, že ačkoli zadavateli nelze upřít právo vymezit v rámci zadávací dokumentace obchodní podmínky, nesmějí být v rozporu se zákonem nebo ho obcházet, nesmějí odporovat dobrým mravům a nesmějí zhoršovat postavení dodavatelů jako druhé smluvní strany. K tomu cituje usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. Cdo 1945/2010 ze dne 11. 5. 2011 (dále jen „**usnesení NS**“) a náleze Ústavního soudu sp. zn. ÚS 2164/10 ze dne 1. 11. 2011 (dále jen „**nález ÚS**“).

#### **Rozklad navrhovatele Průmstav**

26. Proti napadenému rozhodnutí podal dopisem ze dne 26. 1. 2012 doručeným Úřadu osobně téhož dne rozklad také navrhovatel Průmstav. V něm navrhovatel Průmstav napadá rozhodnutí v celém rozsahu, požaduje jeho zrušení, nové přezkoumání celého postupu zadavatele a vydání nového rozhodnutí, které by zrušilo celé zadávací řízení a dále navrhuje, aby bylo vypsáno nové zadávací řízení v souladu se zákonem.
27. V úvodu rozkladu navrhovatel Průmstav uvádí, že podle jeho názoru zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, a vyloučil jej ze zadávacího řízení veřejné zakázky neoprávněně, neboť z poskytnutých informací byl jediný možný postup v souladu se zákonem takový postup, který zvolil navrhovatel. Navrhovatel zde rovněž vyjadřuje pochybnosti o napadeném rozhodnutí Úřadu, který podle jeho názoru nevzal v potaz veškeré skutečnosti, které se objevily v průběhu zadávacího řízení.
28. V další části rozkladu navrhovatel Průmstav uvádí, že dne 8. 6. 2011 zaslal zkušební nabídku podle pokynů Příručky uchazeče a informoval o tom zadavatele v Dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 22 ze dne 14. 6. 2011 s tím, že se při tomto pokusu v rozporu s Příručkou uchazeče neobjevilo tlačítko možnosti podat předběžnou nabídku, ale pouze podat nabídku. Navrhovatel tedy vložil soubor jako nabídku, aby ověřil fungování systému a tázal se, jak se dá podaná předběžná nabídka odstranit. V odpovědi na tento dotaz zadavatel uvedl, že v otevřeném řízení uchazeč nepodává předběžnou nabídku, ale nabídku, a proto se neobjevila možnost podat předběžnou nabídku. Dále zde uvedl, že podanou nabídku, a to i předběžnou, nelze odstranit. Navrhovatel Průmstav zde dále uvádí, že zadavatele informoval o předběžné zkušební nabídce, podal vysvětlení, že se nejedná o finální nabídku a usuzuje, že z odpovědi zadavatele není patrné, že by tuto nabídku považoval za konečnou a že navrhovatele, v případě že pošle další nabídku, z účasti v zadávacím řízení vyloučí. Na základě výše uvedeného navrhovatel Průmstav konstatuje, že podal pouze jednu platnou nabídku, a to nabídku v listinné podobě, neboť její elektronickou podobu nebylo možno odeslat. Z toho dovozuje, že Úřad ve svém napadeném rozhodnutí mylně konstatuje, že navrhovatel podal nabídek více.
29. V další části rozkladu navrhovatel Průmstav opakuje svoje argumenty uvedené v jeho vyjádření ze dne 22. 7. 2011 s tím, že vynaložil veškeré úsilí, aby odeslal nabídku elektronicky v souladu s postupem dle manuálu zadavatele a že doložil dostatečné důkazy ohledně svého správného nastavení pracovních stanic. Názor Úřadu, že nabídku nemohl dne 22. 6. 2011 odeslat z důvodů, které byly s největší pravděpodobností na jeho straně, založený pouze na statistických údajích, by navrhovatel Průmstav akceptoval pouze v případě, že by byl

podložen znaleckým posudkem soudního znalce v oboru informačních technologií po řádném odzkoušení obdobné situace počítačového vybavení jak na straně zadavatele, tak na straně navrhovatele. Protože navrhovatel nepovažuje Úřad za odborníka v oboru informačních technologií, nepovažuje napadené rozhodnutí za správné a řádně zdokumentované.

30. Úřad svým usnesením č. j. ÚOHS-S201,224,230/2011/VZ-2239/2012/530/JWe ze dne 2. 2. 2012 oznámil s výjimkou navrhovatele ALPINE Bau CZ účastníkům řízení podání výše uvedených rozkladů navrhovatelů HOCHTIEF CZ a Průmstav a stanovil jim lhůtu, v níž se mohli k rozkladům vyjádřit.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladům**

31. K rozkladu navrhovatele HOCHTIEF CZ se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 16. 2. 2012, ve kterém vyjádřil svůj souhlas s argumenty Úřadu, které se týkaly možnosti zadavatele požadovat výlučně elektronické podávání nabídek, uvedenými v napadeném rozhodnutí a odmítnul názory navrhovatele týkající se účelovosti omezení přítomnosti uchazečů při otevírání obálek s odkazem na to, že elektronický nástroj použitý v zadávacím řízení veřejné zakázky prokazatelně splňoval požadavky dané zákonem a vyhláškou č. 9/2011 Sb., kterou se stanoví podrobnější podmínky týkající se elektronických nástrojů a úkonů učiněných elektronicky při zadávání veřejných zakázek a podrobnosti týkající se certifikátu shody. V další části svého vyjádření zadavatel uvádí, že podle jeho názoru je rozhodčí doložka uvedená v návrhu smlouvy zcela v souladu s právním řádem České republiky a souhlasí tedy s názorem Úřadu uvedeným v napadeném rozhodnutí, přičemž odmítá, že by okolnost rozhodčí doložky mohla zabraňovat některým uchazečům v účasti v zadávacím řízení.
32. K rozkladu navrhovatele Průmstav se zadavatel vyjádřil rovněž dopisem ze dne 16. 2. 2012, ve kterém odkazuje na svá dřívější vyjádření podaná ve správním řízení, a uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí jeho postup v zadávacím řízení potvrdil a že potvrdil i to, že nebylo chybou zadavatele, že se navrhovatel nepodařilo odeslat nabídku elektronicky.
33. Úřad vyzval k vyjádření vybraného uchazeče jako dalšího účastníka řízení. Vybraný uchazeč se k napadenému rozhodnutí ani k rozkladům nevyjádřil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

34. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem správnímu orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
35. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
36. Úřad tím, že podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona výrokem I. napadeného rozhodnutí zamítnul návrhy navrhovatelů Průmstav a HOCHTIEF CZ v částech týkajících se vyloučení listinné formy při podávání nabídek a otevírání obálek bez přítomnosti uchazečů a dále tím, že výrokem II.



napadeného rozhodnutí zamítnul návrh navrhovatele Průmstav v části týkající se odpovědi na žádost o dodatečné informace a tím, že výrokem III. napadeného rozhodnutí zamítnul návrh navrhovatele HOCHTIEF CZ v jeho ostatních částech, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

37. Úřad dále tím, že výroky V. a VI. napadeného rozhodnutí shledal nedodržení § 69 odst. 3 zákona zadavatelem při jeho postupu v zadávacím řízení a jako opatření k nápravě podle §118 odst. 1 zákona zrušil vyloučení navrhovatele Průmstav a uchazeče Zlínstav z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky a všechny následné úkony zadavatele, s výjimkou úkonu otevírání obálek ostatních uchazečů, učiněné v zadávacím řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Úřad rovněž tím, že dle § 119 odst. 2 zákona uložil zadavateli povinnosti uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-Kč, postupoval správně a v souladu se zákonem.
38. Vedené správní řízení bylo sloučeno v jediné a výroková část napadeného rozhodnutí se vztahovala na všechny tři navrhovatele i na zadavatele. Procesním postupem navrhovatele ALPINE Bau CZ byl dán předpoklad pro změnu napadeného rozhodnutí. Aby byla zachována srozumitelnost a přehlednost výrokové části tohoto rozhodnutí o rozkladech, přistoupil jsem ke změně rozhodnutí, přičemž jsem provedl přezkum všech částí napadeného rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu a zabýval se všemi námitkami podaných rozkladů. Změna rozhodnutí v důsledku toho představuje i ten výsledek řízení o rozkladech, jímž fakticky podané rozklady z níže uvedených důvodů ve smyslu ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zamítám. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k takovéto změně napadeného rozhodnutí.

## **V. K námitkám rozkladů**

### **K rozkladu navrhovatele ALPINE Bau CZ**

39. Navrhovatel ALPINE Bau CZ učinil dne 26. 1. 2012 vůči Úřadu dvě podání. Jednak v zákonné lhůtě doručil Úřadu svůj rozklad ze dne 24. 1. 2012, kterým napadá rozhodnutí v rozsahu výroků, které se vztahují k jím podanému návrhu, a žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. V důsledku podání tohoto rozkladu nenabýlo napadené rozhodnutí v rozsahu výroků, které se vztahují k jím podanému návrhu, právní moc. Rovněž dne 26. 1. 2012 doručil navrhovatel ALPINE Bau CZ Úřadu i zpětvzetí svého návrhu na zahájení řízení doručeného dne 9. 6. 2011. Tímto podáním vzal svůj návrh na zahájení řízení v celém rozsahu zpět a současně požádal o vrácení kauce po nabytí právní moci rozhodnutí o zastavení řízení.
40. Vydané napadené rozhodnutí v rozsahu výroků, které se vztahují k navrhovatelem ALPINE Bau CZ podanému návrhu, tak mj. z tohoto důvodu nenabýlo právní moc, a protože navrhovatel ALPINE Bau CZ vzal ve smyslu § 45 odst. 4 správního řádu svůj návrh zpět, byla naplněna hypotéza ustanovení § 90 odst. 4 ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu. Jelikož tím došlo k situaci, s níž správní řád ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Brně 62Af 50/2011-72 spojuje zastavení řízení (nastal právní důvod předvídaný § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu), nepravomocné napadené rozhodnutí v rozsahu výroku IV., jsem změnil tak, že jsem probíhající správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v části

zahájené na návrh navrhovatele ALPINE Bau CZ zastavil. Z důvodu zpětvzetí návrhu také nebylo možné vypořádat jednotlivé námitky rozkladu navrhovatele ALPINE Bau CZ.

41. Ze stejných procesních důvodů (nepravomocnost napadeného rozhodnutí a zpětvzetí návrhu navrhovatelem ALPINE Bau CZ) jsem výrokem I. tohoto rozhodnutí změnil výrok I. napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že se výrok I. napadeného rozhodnutí v důsledku spojení správních řízení do jediného svým rozsahem vztahoval na tři navrhovatele současně, přičemž jen jeden z nich vzal svůj návrh zpět, nebylo možné aplikovat výše uvedená ustanovení správního řádu. Došlo tím však k naplnění hypotézy postupu podle § 90 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu. Napadené rozhodnutí jsem tedy změnil tím způsobem, že se již nevztahuje na navrhovatele ALPINE Bau CZ. Ve vztahu k ostatním adresátům tohoto výroku, resp. ve vztahu k navrhovateli Průmstav, jsem přitom provedl přezkum výroku. I. napadeného rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2, a to v rámci tohoto řízení o rozkladech.

#### **K rozkladu navrhovatele HOCHTIEF CZ**

42. Rozklad navrhovatele HOCHTIEF CZ napadal výroky I. a III. napadeného rozhodnutí. Podle jeho námitky rozkladu tkví pochybení Úřadu zejména vtom, že napadené rozhodnutí se s argumentací navrhovatele uvedenou v námitkách a návrhu vyrovnává pouze povrchně, bez hlubšího zkoumání dopadu namítaných skutečností na zadávání veřejné zakázky. Z tohoto důvodu považuje navrhovatel napadené rozhodnutí rovněž za nedostatečně odůvodněné, a to zejména v části týkající se vyloučení listinné podoby nabídek a stanovení rozhodčí doložky zadavatelem.
43. Dopisem ze dne 19. 3. 2012 doručeným Úřadu 22. 3. 2012 vzal navrhovatel HOCHTIEF CZ svůj rozklad částečně zpět, a to v části směřující proti výroku I. napadeného rozhodnutí. Protože vzal navrhovatel HOCHTIEF CZ svůj rozklad v části směřující proti výroku napadeného rozhodnutí týkajícího se vyloučení listinné formy při podávání nabídek a otevírání obálek bez přítomnosti uchazečů zpět a řízení o rozkladu tak bylo v této části zastaveno, nebylo možné vypořádat ty námitky jeho rozkladu, které proti tomuto výroku brojí.
44. K námitce týkající se nemožnosti akceptace zadávacích podmínek z důvodu nesouhlasu s návrhem rozhodčí doložky uvádím následující. Podle usnesení NS neobsahuje-li rozhodčí smlouva přímé určení rozhodce ad hoc, resp. konkrétní způsob jeho určení, a odkazuje-li na „rozhodčí řád“ vydaný právníkem osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, je taková rozhodčí smlouva neplatná podle § 39 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů. Podle nálezu ÚS jestliže se účastníci soukromoprávního vztahu vzdávají ujednáním o rozhodčí doložce práva na soudní ochranu garantovanou státem, neznamená to, že se tím otevírá prostor pro libovůli. Podle rozšiřujícího komentáře Ústavního soudu je třeba vycházet z toho, že pokud má ve věci rozhodovat subjekt (právníká osoba), který není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona (viz § 13 zákona o rozhodčím řízení), měla by být osoba rozhodce jednoznačně stanovena, a to buď uvedením konkrétního jména anebo jednoznačným určením způsobu jeho volby. V případě tohoto nálezu ÚS se však jednalo o text rozhodčí doložky ve spotřebitelské smlouvě, ve které byl spotřebitel Ústavním soudem označen jako slabší smluvní strana a pro toto správní řízení jsou tyto konkrétní závěry Ústavního soudu ve srovnání s usnesením NS určující jen velmi zprostředkovaně. Rozhodčí smlouvou je

v tomto správním řízení třeba rozumět výše odkazovanou rozhodčí doložku v návrhu smlouvy o dílo, jakožto její samostatné dílčí ujednání.

45. S přihlédnutím k výše uvedeným názorům Ústavního a Nejvyššího soudu konstatuji, že není vyloučeno, že by se v tomto případě smluvní strana smlouvy o dílo mohla dovolat neplatnosti navrhované rozhodčí doložky. Eventuelní neplatnost rozhodčí doložky však neznamená neplatnost celé smlouvy o dílo vyjadřující obchodní podmínky v zadávacím řízení veřejné zakázky, resp. neznamená rozpor zadávací dokumentace se zákonem, ale pouze to, že případné spory vzniklé při plnění smlouvy by při úspěšném domožení se její neplatnosti neřešil rozhodce příslušný podle rozhodčí doložky, ale příslušný soud. Případná neplatnost dílčích smluvních ujednání týkajících se rozhodčí doložky jinak platné smlouvy však není sama o sobě relevantní z hlediska správnosti výroku III. napadeného rozhodnutí.
46. Možnost Úřadu vyjadřovat se ke smluvním podmínkám obchodních podmínek je omezená. Úřad podle § 112 odst. 2 písm. b) zákona při výkonu dohledu nad dodržováním zákona rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu se zákonem. Toto je úkolem Úřadu a toto je limitující i pro přezkoumání správnosti a zákonnosti napadeného rozhodnutí ve správním řízení o rozkladu. Úřadu nepřísluší meritorní posuzování konkrétního obsahu obchodních podmínek zadavatele, jak navrhovatel HOCHTIEF CZ navrhoval a v rozkladu opět namítá, ledaže by tento obsah byl způsobilý ovlivnit postup zadavatele podle zákona o veřejných zakázkách. Rozhodovat spory, resp. vyslovovat závěry o platnosti konkrétních smluvních ujednání ať už z důvodů rozporu se zákony nebo jejich obcházení, rozporu s dobrými mravy či zhoršování postavení dodavatelů, jsou příslušné soudy. Proto se vypořádání výše uvedené námítky v tomto správním řízení o rozkladu musí omezit na posouzení, zda konkrétní znění rozhodčí doložky bylo či nebylo způsobilé ovlivnit postup zadavatele podle zákona o veřejných zakázkách, resp. způsobit rozpor se zákonem nebo s dalšími zásadami vyplývajícími z primárního či sekundárního komunitárního práva.
47. V tomto smyslu je námitka navrhovatele HOCHTIEF CZ relevantní potud, pokud v rozkladu tvrdí, že Úřad nemůže rezignovat na posouzení konkrétního dopadu obchodních podmínek stanovených zadavatelem na šetřené zadávací řízení a na možnost dodavatelů ucházet se o zadávanou veřejnou zakázku. Navrhovatel HOCHTIEF CZ dále tvrdí, že zadavatel porušil ustanovení § 6 zákona tím, že jednostranně vymezil rozhodčí doložku, která je netransparentní a současně tuto zadávací podmínku označuje za diskriminační.
48. V napadeném rozhodnutí se však Úřad v bodech 102 – 107 odůvodnění s námitkou nazíranou z tohoto pohledu vypořádal. Úřad výrok napadeného rozhodnutí odůvodnil srozumitelným způsobem a závěry, ke kterým dospěl, považuji z výše uvedeného pohledu za správné. Při přezkumu napadeného rozhodnutí z hlediska jeho správnosti a zákonnosti jsem došel k následujícím závěrům.
49. K navrhovatelem tvrzenému porušení § 6 zákona uvádím následující. Jelikož konkrétní náplň jednotlivých ustanovení obchodních podmínek zákon o veřejných zakázkách blíže nereguluje a jelikož smluvní ujednání o rozhodčí doložce není způsobilé zapříčinit neplatnost smlouvy o dílo jako celku (a tedy eventuelně obchodních podmínek, potažmo zadávací dokumentace), není možné dovodit namítané nedodržení § 6 zákona tím postupem

zadavatele, kdy jednostranně vymezil rozhodčí doložku, byť by se toto smluvní ujednání vzhledem k vývoji příslušné rozhodovací praxe soudů mohlo ukázat neplatným.

50. K navrhovatelem tvrzené rezignaci Úřadu na posouzení konkrétního dopadu obchodních podmínek stanovených zadavatelem na šetřené zadávací řízení uvádím následující. Vzhledem k tomu, že postup zadavatele nebyl v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách (resp. není možné dovodit namítané nedodržení § 6 zákona) a že zadávací podmínky včetně obchodních podmínek vyjádřených návrhem smlouvy o dílo byly stanoveny obvyklým způsobem vůči všem potenciálním uchazečům stejně, nemohla být možnost uchazečů ucházet se o zadávanou veřejnou zakázku ovlivněna takovým způsobem, aby to v důsledku mohlo mít vliv na výběr nejvýhodnější nabídky. Platnost či neplatnost dílčího smluvního ujednání, které nemůže způsobit neplatnost smlouvy jako celku, není z tohoto pohledu relevantní.
51. Pokud uchazeč rezignuje na svou účast v zadávacím řízení veřejné zakázky, které jinak z hlediska požadavků zákona o veřejných zakázkách ob stojí, a to z důvodu nesouhlasu s jednotlivými ujednáními smluvních (obchodních) podmínek, nejedná se o důsledek postupu zadavatele v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, ale o výraz smluvní volnosti (resp. širší autonomie vůle) tohoto uchazeče. O tom, že zadávací řízení veřejné zakázky z hlediska požadavků zákona ob stojí, jsem své závěry předestřel výše. To, že navrhovatel HOCHTIEF CZ nepodal v zadávacím řízení svou nabídku, plyne ze spisové dokumentace správního řízení. S ohledem na výše uvedené konstatuji, že obchodní podmínky včetně rozhodčí doložky byly stanoveny všem uchazečům stejně a že lze jen obtížně označit za skrytou diskriminaci to, že některý uchazeč má jinou představu o některých obchodních podmínkách než zadavatel, zejména když všichni ostatní uchazeči jsou s těmito obchodními podmínkami ve stejné míře srozuměni a nabídku podali.
52. Každý uchazeč, který má za to, že dílčí ustanovení smluvních podmínek, jež nemůže způsobit neplatnost smlouvy jako celku, je neplatné např. pro rozpor se zákonem nebo pro jeho obcházení, rozpor s dobrými mravy či zhoršování postavení druhé smluvní strany, se může takové neplatnosti v rámci případného následného smluvního závazku dovolat. Takové právo mu přísluší bez ohledu na regulaci zákona o veřejných zakázkách. Námitka netransparentnosti rozhodčí doložky se tak nevztahuje k postupu zadavatele v zadávacím řízení, nýbrž k důvodu eventuálního dovolání se neplatnosti této doložky v rámci případného smluvního vztahu. Ačkoli navrhovatel HOCHTIEF CZ v tomto správním řízení detailně předestírá vědomost těchto svých práv, ne zvolil postup jako ostatní uchazeči a svoji nabídku nepodal.
53. Vzhledem k výše uvedenému jsem dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, a proto jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

#### **K rozkladu navrhovatele Průmstav**

54. K námitce navrhovatele Průmstav, že v zadávacím řízení podal jedinou nabídku, a to v listinné podobě z důvodu nemožnosti podat nabídku elektronicky konstatuji následující. Zadavatel ve smyslu § 149 odst. 3 zákona poskytl v Kapitole 5. Příručky pro dodavatele všem uchazečům k dispozici informaci nezbytnou pro elektronické podání nabídek, a to že „Předběžné nabídky lze podávat pouze v případě zavedení dynamického nákupního systému

a to jen v případě, že to zadavatel umožní.“ Jelikož veřejná zakázka byla zadávána v otevřeném řízení, nebylo podávání předběžných nabídek možné. Bylo umožněno podávání pouze („řádných“) nabídek. Zároveň konstatuji, že ze spisové dokumentace ani z Příručky pro dodavatele elektronického nástroje nevyplývá možnost s pomocí elektronického nástroje odesílat pokusné nabídky s cílem ověření, jak či zda systém funguje.

55. Z výše uvedeného vyplývá, že ověření funkčnosti elektronického nástroje podáním zkušební nabídky, nebo podání předběžné nabídky, nebyly v tomto případě pojmově vůbec možné. Použití elektronického nástroje dne 8. 6. 2011 navrhovatelem Průmstav je tak možné a nutné interpretovat jedině jako takový úkon, který elektronický nástroj, resp. podmínky jeho použití, připouští. V tomto případě tedy navrhovatel Průmstav prostřednictvím elektronického nástroje dne 8. 6. 2011 podal svoji nabídku.
56. Na nutnosti těchto závěrů nemění nic ani postup navrhovatele Průmstav, když zadavateli avizoval své použití elektronického nástroje dne 8. 6. 2011 se zcela jiným úmyslem, než podmínky jeho použití připouští. Ze stejné logiky nebyl zadavatel pojmově způsobilý provést za použití elektronického nástroje jiný úkon, než „otevírání obálek“, aby se o jednání navrhovatele Průmstav přesvědčil. Termín pro otvírání obálek byl však stanoven až na 24. 6. 2011. Dlužno podotknout, že pokud by se zadavatel jal takto prověřovat použití elektronického nástroje navrhovatelem Průmstav ze dne 8. 6. 2011, jednal by v rozporu s podmínkami jeho použití, zadávací dokumentací a v důsledku i se zákonem.
57. K námitce navrhovatele Průmstav spočívající v nedostatečném prokázání závěrů Úřadu při zjišťování stavu věci a v požadavku podložení závěrů Úřadu znaleckým posudkem soudního znalce v oboru informačních technologií po řádném odzkoušení obdobné situace počítačového vybavení jak na straně zadavatele, tak na straně navrhovatele uvádím následující. Podotýkám, že Úřad podle § 113 a násl. zákona provádí řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Nejde tedy povahou tohoto správního řízení o kontradiktorní rozhodování sporů, nýbrž o přezkum zadavatelových úkonů. Je tedy úkolem Úřadu učinit na základě dokazování takové zjištění skutkového stavu věci, zda důvody nefunkčnosti elektronického nástroje byly na straně zadavatele či nikoliv. Závěry Úřadu pak musejí být právě a toliko vztaženy k úkonům zadavatele. Úkolem Úřadu ve správním řízení podle § 113 a násl. zákona nemá být objasnění všech úkonů jednotlivých účastníků řízení, nýbrž ověření, zda úkony zadavatele byly v souladu se zákonem, resp. nebyly s ním v rozporu.
58. V tomto směru odkazuji na body 127 – 129 napadeného rozhodnutí, v nichž Úřad výroky napadeného rozhodnutí týkající se nemožnosti elektronického podání nabídky při vyloučení podávání nabídek v listinné podobě a odpovědi na žádost o dodatečné informace, vztahující se na navrhovatele Průmstav, odůvodnil srozumitelným způsobem a závěry, ke kterým dospěl, považuji za správné.
59. Vliv na zákonnost postupu zadavatele mohou ve smyslu této námítky mít v zásadě dvě okolnosti. První z nich je funkčnost elektronického nástroje samotného, druhá z nich je funkčnost doprovodných programů. Jak již bylo uvedeno výše, závěry Úřadu ohledně obou skutečností pak musejí být právě a toliko vztaženy k úkonům (jednání) zadavatele, resp. poskytovatele elektronického nástroje.
60. Funkčnost elektronického nástroje samotného byla prokázána výpisem z aplikačního logu elektronického nástroje, resp. serveru eGordion. Podle § 6 odst. 2 vyhlášky č. 9/2011 Sb.,

kteřou se stanoví podrobnější podmínky týkající se elektronických nástrojů a úkonů učiněných elektronicky při zadávání veřejných zakázek a podrobnosti týkající se certifikátu shody vede zadavatel evidenci o provedených elektronických úkonech a veškerých dalších činnostech elektronického nástroje. Součástí této evidence musí být mj. i informace o systémovém stavu elektronického nástroje s uvedením časové informace. Systémovým stavem je stav, ve kterém se v daném okamžiku nebo intervalu nachází elektronický nástroj, a který odpovídá jedné ze tří možných hodnot v provozu, nebo mimo provoz, nebo omezení funkcionality neumožňující realizovat elektronické úkony, které jinak prostřednictvím daného elektronického nástroje realizovat lze. Výpis z logu serveru je tedy dostatečným důkazem jak z pohledu zákonných minimálních požadavků použitého elektronického nástroje, tak z pohledu prokázání skutkového stavu.

61. Výpisem z aplikačního logu elektronického nástroje, resp. serveru eGordion, je prokázáno, že elektronický nástroj pro podávání nabídek byl dne 22. 6. 2011 v době, kdy se navrhovatel Průmstav pokoušel podat elektronickou nabídku, plně funkční. Ačkoli Úřad není odborníkem v oboru informačních technologií, z důkazů předložených zadavatelem vyplývá, že problém nefunkčnosti elektronického nástroje nebyl na straně zadavatele. Skutečnost, že ostatní uchazeči své nabídky úspěšně podali právě v době, kdy se navrhovatel Průmstav o podání své („řádné“) nabídky pokoušel neúspěšně, je v souladu s výše uvedeným důkazem a podporuje jej.
62. Funkčnost doprovodných programů musí být rovněž vztažena k úkonům (jednání) zadavatele. Za úkony zadavatele je v tomto případě možné považovat toliko specifikaci doprovodných programů a stanovení dalších požadavků pro jejich funkčnost poskytnutím informací v Příručce pro dodavatele. V kapitole 2. Technické předpoklady byly tyto technické předpoklady specifikovány a v následujících kapitolách rozvedeny i další dílčí požadavky pro jejich funkčnost. V kapitole 5. Elektronické podání nabídek, žádostí o účast a předběžných nabídek je popsán požadavek na maximální velikost dat podávané nabídky a v kapitole 7. Často kladené dotazy je podrobně popsán způsob, jak lze dále zvýšit velikost paměti potřebné k podání nabídky přidělené doprovodnému programu. V tomto směru jsou úkony zadavatele v souladu se zákonem.
63. Pokud se Úřad v bodech 128 – 129 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyslovuje o jednotlivých důkazech správního řízení, závěr, který zde předestírá, je ve vztahu k úkonům zadavatele opodstatněný. Úřad se sice musí s každým jednotlivým důkazem vypořádat jeho širším zhodnocením za účelem zjištění stavu věci, poměřovat takto prokázaný stav věci je však povinen vzhledem k úkonům zadavatele. Zhodnocení důkazu v tomto směru považuji za správné. Námitka navrhovatele tak mj. klade požadavky na jednání Úřadu, které jde na rámec zákona o veřejných zakázkách, resp. řízení podle § 113 a násl. zákona.
64. V závěru svého rozkladu navrhovatel Průmstav namítá, že podle jeho názoru podání zálohové nabídky v listinné podobě není protizákonné a to, že zadavatel listinnou podobu neuznal, nazval ji druhou nabídkou (byť o první zkušební nabídce byl včas informován), považuje za diskriminační. Jelikož listinnou nabídku Úřad ani zadavatel neuznali jako správnou, je podle názoru navrhovatele Průmstav jediné správné rozhodnutí zrušení zadávacího řízení.

65. K tomuto tvrzení konstatuji, že nabídku navrhovatel Průmstav elektronicky podal dne 8. 6. 2011 jako nabídku ve smyslu zákona (viz výše tohoto odůvodnění) a nelze tedy souhlasit s tím, že neměla být označena zadavatelem jako „nabídka“, jak uvádí navrhovatel Průmstav. Podání nabídky přitom zadavatel v souladu se zákonem v zadávací dokumentaci stanovil pouze v elektronické podobě. Pakliže by tedy (další) nabídka podaná v listinné podobě byla přičitatelná navrhovateli Průmstav, byl by dán předpoklad pro jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Nemůže se tak však stát před tím, než zadavatel všechny podané nabídky otevře a ověří, zda je či není v listinné podobě podaná (další) nabídka přičitatelná navrhovateli Průmstav. Závěry Úřadu předestřené v bodech 131 – 138 odůvodnění napadeného rozhodnutí tak považuji za správné a v souladu se zákonem.
66. V důsledku toho považuji za správný a v souladu se zákonem postup Úřadu, kterým zrušil vyloučení navrhovatele Průmstav a uchazeče Zlínstav z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky a všechny následné úkony zadavatele, s výjimkou úkonu otevírání obálek ostatních uchazečů, a vrátil tak celé zadávací řízení do stavu před tímto úkonem zadavatele, a uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
67. Ačkoli se navrhovatel Průmstav v rozkladu domáhá zrušení celého napadeného rozhodnutí, nevyjadřuje v rozkladu žádnou námitku, která by proti výrokům V. a VI. napadeného rozhodnutí směřovala. Přezkoumání těchto výroků jsem tedy provedl v rozsahu § 89 odst. 2 správního řádu z hlediska jejich zákonnosti. Neshledal jsem přitom žádný rozpor se zákonnými ustanoveními, a tedy ani žádný důvod pro rušení regulace společenských vztahů, kterou ukládají. Proto jsem rozhodnul tak, jak je uvedeno ve výrocích V. a VI. tohoto rozhodnutí.

## **VI. Závěr**

68. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, avšak nastaly skutečnosti odůvodňující změnu napadeného rozhodnutí podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) ve smyslu § 152 odst. 4 správního řádu, jsem s ohledem na procesní složitost řízení rozhodl tak, jak je shora uvedeno.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

1. ALPINE Bau CZ s. r. o., Jiráskova 613/13, 757 43 Valašské Meziříčí
2. HOCHTIEF CZ a. s., Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5
3. Průmstav, a. s., Pobřežní 667/78, 18600 Praha 8
4. Vysoké učení technické v Brně, Antonínská 548/1, 601 90 Brno
5. UNISTAV a. s, Příkop 6, 602 00, Brno

**Vypraveno dne:**

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