



UOHSX00BORFJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0339/2018/VZ-32367/2018/513/IHI

Brno: 6. listopadu 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 24. 8. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – Nusle,
- navrhovatel – INFRAPROJEKT s.r.o., IČO 04476476, se sídlem Nezamyslova 2801/26, Židenice, 615 00 Brno, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 18. 9. 2018 Mgr. Zuzanou Tinhoferovou, advokátkou advokátní kanceláře Tinhoferová, se sídlem Staňkova 557/18a, 602 00 Brno, zapsanou v seznamu ČAK pod ev. č. 14201,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při uzavírání „Rámcové dohody na výkon stavebního dozoru pro zakázky většího rozsahu staveb pozemních komunikací“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 4. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-012101, ve znění oprav ze dne 25. 5. 2018, 8. 6. 2018, 21. 6. 2018 a 23. 7. 2018; v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 21. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 078-174140, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 5. 2018, 8. 6. 2018, 21. 6. 2018 a 25. 7. 2018,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – INFRAPROJEKT s.r.o., IČO 04476476, se sídlem Nezamyslova 2801/26, Židenice, 615 00 Brno – ze dne 24. 8. 2018 **se** v částech týkajících se nemožnosti srovnatelného nacenění nabídkové ceny – vyjma bodu 38. této části návrhu, nezákonnosti prokazování

kvalifikačních předpokladů, nejasně vymezeného požadavku na složení realizačního týmu a záměny pojmů a požadavků u pozice „asistent specialista v oboru geotechnika“ – vyjma bodu 69. této části návrhu – podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „zákon“), dne 17. 4. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek otevřené řízení na uzavření „Rámcové dohody na výkon stavebního dozoru pro zakázky většího rozsahu staveb pozemních komunikací“, jež bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-012101, ve znění oprav ze dne 25. 5. 2018, 8. 6. 2018, 21. 6. 2018 a 23. 7. 2018; v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 21. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 078-174140, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 5. 2018, 8. 6. 2018, 21. 6. 2018 a 25. 7. 2018 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle oznámení o zahájení zadávacího řízení jde o veřejnou zakázku na služby s předpokládanou hodnotou 330 mil. Kč bez DPH.
3. Proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky podal námitky ze dne 31. 7. 2018 dodavatel INFRAPROJEKT s.r.o., IČO 04476476, se sídlem Nezamyslova 2801/26, Židenice, 615 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), jež byly zadavateli doručeny téhož dne.
4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 14. 8. 2018 námitky navrhovatele odmítl. Toto rozhodnutí bylo navrhovateli podle doručky datové zprávy doručeno 15. 8. 2018.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval postup zadavatele při stanovení zadávacích podmínek za zákonný, podal návrh ze dne 24. 8. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

6. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 24. 8. 2018 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 24. 8. 2018.
7. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - o zadavatel,
 - o navrhovatel, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 18. 9. 2018 Mgr. Zuzanou Tinthoferovou, advokátkou advokátní kanceláře Tinthoferová,

se sídlem Staňkova 557/18a, 602 00 Brno, zapsanou v seznamu ČAK pod ev. č. 14201.

Obsah návrhu ze dne 24. 8. 2018

8. Návrh směřuje proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Navrhovatel uvádí, že byl vážným zájemcem o účast v zadávacím řízení, nicméně po prostudování zadávací dokumentace veřejné zakázky dospěl k závěru, že obsahuje některé zadávací podmínky, jež jsou stanoveny v rozporu se zákonem a novelou č. 225/2017 Sb. stavebního zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“), a souvisejícím zvláštním právním předpisem, jímž je zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 360/1992 Sb.“). Zadávací podmínky rovněž porušují zásadu transparentnosti, přiměřenosti a stanovují nerovné podmínky. Nezákonné nastavení zadávacích podmínek tak navrhovateli podle jeho vyjádření znemožňuje kalkulaci nabídkové ceny a zabraňuje mu v účasti v zadávacím řízení.
9. V dalším textu návrhu se navrhovatel zabývá čtyřmi oblastmi, v nichž spatřuje nezákonnost zadávacích podmínek (viz dále). Současně namítá, že rozhodnutí zadavatele o námitkách je nedostatečné, neboť zadavatel se s některými dílčími námitkami vůbec nevyrovnal.
10. První oblastí, kterou navrhovatel napadá, je nemožnost srovnatelného nacenění nabídkové ceny, neboť požadavky zadavatele na rozsah a ocenění kanceláří, speciálních mobilních zařízení IT apod. nebyly jasně a přesně definovány, aby bylo možné provést srovnatelné nacenění nabídkové ceny. Navrhovatel uvádí, že podle rámcové dohody má zadavatel poptávat konkrétní služby dle aktuálních potřeb, přičemž požadoval i vybavení pracovníků, zajištění kanceláří apod., jež mají být rovněž oceněny, resp. rozpuštěny do denních/týdenních sazeb dodavatele.
11. V příloze A návrhu rámcové dohody zadavatel podle navrhovatele v rámci kategorie „další běžné služby“, požadoval zajistit *„veškeré vybavení vlastních pracovníků IT a spojovací technikou, PC, centrální PC serverem, sítí, měřicími přístroji a dopravními prostředky. Tato cena je součástí jednotkových denních/týdenních sazeb. Součástí jednotkových denních/týdenních sazeb jsou rovněž veškeré související náklady spojené s pojištěním konzultanta a s činností pracovníků (jedná se zejména o ubytování, stravné, dopravné, cestovné, automobil apod.). Součástí nabídky a nabídkové ceny je i zajištění kanceláří v rozsahu nezbytném pro poskytování služeb. Ocenění této služby je samostatnou položkou s denní sazbou.“*
12. V rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 19 ze dne 4. 6. 2018 zadavatel změnil přílohu A – Rozsah služeb, části „Další běžné služby“, kdy nově uvádí, že *„Součástí nabídky a nabídkové ceny je i zajištění kanceláří v rozsahu nezbytném pro poskytování služeb. Tato částka je rozpuštěna v denních sazbách Konzultanta.“*
13. Podle navrhovatele tak zadavatel požaduje ocenit i blíže nespécifikované technické vybavení pracovníků a jejich zázemí, aniž by jasně definoval svou představu tohoto vybavení co do rozsahu a složení. Nadto zadavatel požaduje tyto neurčité náklady rozpouštět na jednotlivé

osoby. Takto vymezené zadávací podmínky vnáší do zadávacího řízení prvek netransparentnosti, který znemožňuje podat vzájemně porovnatelné nabídky.

14. Navrhovatel má za to, že pro řádnou kalkulaci „dalších běžných služeb“ je zapotřebí definovat ze strany zadavatele např. minimální plochu kanceláří, vybavení, zabezpečení, zařízení, sociální či další zázemí; v případě IT a mobilních zařízení pak jejich konkrétní technické parametry, počty kusů apod. Potenciální dodavatelé proto nemohou do denní/týdenní sazby zahrnout náklady na zajištění IT neznámého rozsahu a počtů, pronájem kanceláří neznámých rozsahů a vybavení atd., a tyto nejasné náklady následně někam „rozpustit“.
15. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel neurčitě vymezil předmětný požadavek pro účely jeho ocenění, i když v příloze A návrhu rámcové smlouvy vymezil minimální požadavky na IT a v návrhu rámcové smlouvy odkázal na Metodický pokyn Ministerstva dopravy – výkon stavebního dozoru na stavbách pozemních komunikací (dále jen „Metodický pokyn MD“),¹ jež definuje základní vybavení pro stavební dozor, avšak ani z tohoto Metodického pokynu MD není zřejmé, jak „další běžné služby“ nacenit, resp. co pod tuto položku podřadit, neboť ani zde se neuvádí konkrétní rozsahy, počty, rozměry apod. Rozsah „dalších běžných služeb“ nelze určit ani na základě vysvětlení zadávací dokumentace č. 41, kde zadavatel uvedl, že „pro odstranění všech pochybností při oceňování denních a týdenních sazeb předpokládají u všech pozic trvalé nasazení na stavbě“. Nereálnost a zmatečnost zadávací dokumentace potvrzuje i Soupis prací pro ocenění a zadání typového příkladu, kde nejsou uvedeny u většiny osob plné počty dní v měsíci, i když zadavatel informoval o předpokladu plného nasazení všech osob. Dodavatelům se tak podle navrhovatele nedostalo informací, jak mají zpracovat nabídku, proto nabídky nemohou být mezi sebou porovnatelné. Požadavkem zadavatele na „rozpuštění“ daných položek v denních sazbách dodavatele (dle vysvětlení zadávací dokumentace č. 19) je znemožněna jakákoliv jejich identifikace, jež může vést k neporovnatelnosti nabídek. Navrhovatel v této souvislosti podotýká, že s jeho námitkou týkající se „rozpuštění nákladů“ se zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách vůbec nevyřadil, čímž porušil § 245 odst. 1 zákona.
16. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel při vymezení zadávacích podmínek v příloze A rámcové smlouvy v části týkající se „dalších běžných služeb“ nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 zákona v návaznosti § 36 odst. 3 zákona, neboť požadavky zadavatele na rozsah a ocenění příslušných kanceláří, speciálních mobilních zařízení, IT apod. nezpracoval v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení.
17. V této souvislosti navrhovatel zmiňuje, že nejasnost předmětné zadávací podmínky potvrzuje i znění čl. IV. Podmínky poskytování služeb vzoru smlouvy o dílo, kde je uvedeno, že „Objednatel poskytne konzultantovi na své náklady kanceláře v prostoru staveniště, a to v následujícím rozsahu: [bude doplněno] ...“.
18. Druhá oblast návrhu se týká nezákonnosti požadavků zadavatele na prokazování kvalifikačních předpokladů, jež jsou dle navrhovatele v rozporu s novelou stavebního zákona, se zákonem č. 360/1992 Sb. a se základními zásadami zadávacího řízení. Zadavatel totiž

¹ Jedná se o Metodický pokyn Ministerstva dopravy – Výkon stavebního dozoru na stavbách pozemních komunikací, včetně dodatku č. 1, účinný od 1. 1. 2010, vydaný v Praze v prosinci 2009; dostupný na webových stránkách www.pjpk.cz.

v bodě 4.3 zadávací dokumentace vymezil způsob prokazování technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona pro většinu členů realizačního týmu, a to předložením autorizačního osvědčení v oboru a současně oprávněním k výkonu stavebního dozoru na stavbách pozemních komunikací vydaným Ministerstvem dopravy, anebo oprávněním Ministerstva dopravy nebo autorizačním osvědčením v oboru.

19. Navrhovatel k vymezení technických kvalifikačních předpokladů konstatoval, že přípuštěním možnosti prokázat technické kvalifikační předpoklady u osob pro výkon technického dozoru stavebníka (stavební dozor) pouze doložením oprávnění Ministerstva dopravy se zadavatel dostal do rozporu s novelou stavebního zákona, která nabyla účinnosti od 1. 1. 2018. Podle § 152 odst. 4 stavebního zákona u stavby financované z veřejného rozpočtu, kterou provádí stavební podnikatel jako zhotovitel, je stavebník povinen zajistit technický dozor stavebníka nad prováděním stavby fyzickou osobou oprávněnou podle zvláštního právního předpisu, tj. podle zákona č. 360/1992 Sb. Pro výkon technického dozoru stavebníka je tudíž nutno prokázat u jednotlivých osob dispozici autorizačním osvědčením (specializací) v oboru, nepostačí doložení pouze oprávnění Ministerstva dopravy, jak zadavatel připustil v zadávací dokumentaci.
20. Pokud se zadavatel rozhodl požadovat prokazování technické kvalifikace (což nebylo jeho povinností), nemůže podle navrhovatele stanovit podmínky pro její prokázání svévolně. Stanovením podmínek, které jsou v rozporu s dalšími právními předpisy, zakládá netransparentnost celého zadávacího řízení. Navrhovatel k vyjádření zadavatele, že předmětná povinnost se vztahuje až na realizaci předmětu plnění, sděluje, že účelem kvalifikace je zajistit, že vítězný dodavatel je dostatečně stabilní a má patřičné znalosti a zkušenosti s předmětem plnění. V takovém případě postrádá podle navrhovatele stanovení technických kvalifikačních předpokladů význam, což vnáší do zadávacího řízení rozpornost a nejasnost.
21. Popsané nesrovnalosti v nastavení kvalifikačních předpokladů způsobují dle navrhovatele nesrozumitelnost zadávacího řízení a nejsou stanoveny tak, jak předpokládá § 73 odst. 6 zákona, tedy tak, aby odpovídaly složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky.
22. Třetí bod návrhu se týká nejasně vymezeného požadavku na složení realizačního týmu. Navrhovatel namítá, že zadavatel nevymezil, která z požadovaných osob na stanovených pozicích bude provádět technický dozor stavebníka dle stavebního zákona a které osoby mají být členy podpůrného týmu. Zadavatel uvedl v bodu 4. zadávací dokumentace minimálně požadovanou strukturu týmu stavebního dozoru, jež čítá 24 osob. Navrhovatel v této souvislosti podotýká, že podle stavebního zákona může technický dozor vykonávat pouze autorizovaná osoba s příslušným oborem nebo specializací. Zadavatel však podle navrhovatele nestanovil, které z těchto osob budou zastávat rovněž funkci technického dozoru, a které tudíž musí disponovat osvědčením o autorizaci. Takové vymezení požadavku považuje navrhovatel za neurčité a nesrozumitelné. Zadavatel se tak podle navrhovatele dopustil porušení zásady transparentnosti podle § 6 zákona a porušení § 36 odst. 3 zákona.
23. Poslední námitkou uvedenou v návrhu je záměna pojmů a požadavků u pozice „asistent specialista v oboru geotechnika“ a pozice „expert v oboru inženýrské geologie“, kdy se jedná o naprosto rozdílné pozice dle požadavků na vzdělání, oprávnění apod., což vyplývá i z Metodického pokynu MD. Navrhovatel uvádí, že zadavatel požadoval v rámci zadávací

dokumentace v části týkající se profesní způsobilosti a dále pak v části týkající se technické kvalifikace u osoby „asistent specialista geotechnika“ doložit mimo jiné „Osvědčení o odborné způsobilosti podle ust. § 3 odst. 3 zákona č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, v platném znění a ve znění vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 206/2001 Sb., o osvědčení odborné způsobilosti projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, v platném znění.“

24. Navrhovatel má za to, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách účelově uvedl, že činnosti spadající pod autorizaci v oboru geotechnika nejsou předmětem veřejné zakázky a budou zajišťovány jiným způsobem. Navrhovatel se tudíž domnívá, že zadavatel požaduje osobu „expert v oboru inženýrské geologie“, pro niž požaduje doložit osvědčení a referenci z výkonu stavebního dozoru.
25. V tomto bodě návrhu navrhovatel napadá rovněž zadavatelem požadované reference z výkonu stavebního dozoru jako součásti hodnotících kritérií u osoby asistent specialista geotechnika. Navrhovatel označuje za extrémní a diskriminační požadavek na doložení výkonu stavebního dozoru za posledních 10 let až na 6 stavbách ve finančním objemu min. 2 miliardy Kč bez DPH, když podle něj mají být hodnoceny osoby s referencemi na činnost, která nebude tvořit předmět veřejné zakázky.
26. Navrhovatel svůj návrh uzavírá výčtem ustanovení zákona, jež měl zadavatel porušit. Jde o § 6 odst. 1 zákona (porušení zásady transparentnosti) ve spojení s § 36 odst. 3 zákona, jež měl zadavatel porušit neurčitým vymezením předmětu plnění a požadavků na zpracování nabídkové ceny, porušení § 6 odst. 1 zákona (zásada transparentnosti) stanovením požadavků na kvalifikaci v rozporu se stavebním zákonem a souvisejícím zvláštním právním předpisem, porušení § 73 odst. 6 zákona, kdy technická kvalifikace neodpovídá složitosti a rozsahu veřejné zakázky, porušení § 116 odst. 2 písm. e) zákona tím, že zadavatel stanovil kritériem kvality kvalifikaci nebo zkušenost osob, ačkoli činnost těchto osob nebude tvořit předmět plnění veřejné zakázky a porušení § 245 odst. 1 zákona, když zadavatel se v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil k námitce ohledně „rozpuštění nákladů“.
27. Pokud jde o doklad o doručení námitek zadavateli podle § 251 odst. 1 zákona, navrhovatel jako tento doklad přiložil rozhodnutí o námitkách, v němž zadavatel potvrdil doručení námitek dne 31. 7. 2018, a e-mailovou zprávu o odeslání námitek zadavateli dne 31. 7. 2018.
28. Závěrem svého návrhu navrhovatel konstatuje, že zadávací podmínky veřejné zakázky jsou stíženy netransparentností a neurčitostí. Proto navrhuje, aby Úřad uložil podle § 263 odst. 3 zákona zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

Další postup ve správním řízení

29. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0339/2018/VZ-25152/2018/513/IHI ze dne 28. 8. 2018, který byl účastníkům správního řízení doručen následující den.
30. Část dokumentace o zadávacím řízení od zadavatele obdržel Úřad elektronicky ve dnech 3., 14. a 19. 9. 2018 a v listinné podobě ve dnech 3., 14. a 21. 9. 2018. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 3. 9. 2018 bylo Úřadu doručeno téhož dne (podrobněji viz dále).
31. Usnesením č. j. ÚOHS-S0339/2018/VZ-26044/2018/513/IHI ze dne 6. 9. 2018 byla zadavateli určena lhůta k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které provede

v zadávacím řízení, a usnesením č. j. ÚOHS-S0339/2018/VZ-26706/2018/513/IHI ze dne 12. 9. 2018 byla zadavateli určena dodatečná lhůta k doručení zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení.

32. Dne 21. 9. 2018 a 12. 10. 2018 umožnil Úřad nahlížení do správního spisu zástupci navrhovatele. Následně Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S0339/2018/VZ-27878/2018/513/IHI ze dne 25. 9. 2018 a č. j. ÚOHS-S0339/2018/VZ-29842/2018/513/IHI ze dne 15. 10. 2018, jimiž částečně nevyhověl žádosti navrhovatele o nahlédnutí do správního spisu sp. zn. S0339/2018, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí a které tvoří přílohu tohoto spisu.
33. Dne 3. 10. 2018 bylo Úřadu doručeno od zadavatele jeho doplnění vyjádření k návrhu ze dne 1. 10. 2018. Zadavatel své vyjádření doplnil o stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ČR k autorizaci osob provádějících stavební dozor – viz dále.
34. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0339/2018/VZ-29208/2018/513/IHI ze dne 9. 10. 2018 stanovil účastníkům správního řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí nevyjádřil a navrhovatel zaslal Úřadu vyjádření ze dne 17. 10. 2018 (viz dále).
35. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0339/2018/VZ-30475/2018/513/IHI ze dne 18. 10. 2018 nařídil Úřad předběžné opatření, jímž uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a to do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 3. 9. 2018

36. Zadavatel v úvodu svého vyjádření podotýká, že náležitostí návrhu je i doklad o doručení námitek zadavateli, což v daném případě navrhovatel nesplnil. Z toho důvodu by mělo být správní řízení zastaveno podle § 257 písm. d) zákona (nepřipojení dokladu o doručení námitek k návrhu). Objektivní okolnost doručení námitek nemůže být podle zadavatele ověřována, resp. dokládána subjektivním prohlášením jedné ze stran, proto rozhodnutí o námitkách jako doklad o jejich doručení neobstojí. Přesto se zadavatel z důvodu procesní opatrnosti vyjádřil i k jednotlivým tvrzením navrhovatele.
37. K tvrzení navrhovatele o nemožnosti nacenění nabídky z toho důvodu, že zadavatel nespécifikoval technické vybavení pracovníků co do rozsahu a složení, zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci jasně stanovil, že veškeré vybavení IT, mobilních zařízení i kanceláří je nucen zajistit vybraný dodavatel v takovém rozsahu, aby mohl řádně poskytovat služby vymezené v rámcové dohodě. To vyplývá z přílohy A rámcové dohody, kde je stanoveno, že součástí služeb je i veškeré vybavení vlastních pracovníků IT a spojovací technikou, PC, centrálním PC serverem, sítí, měřicími přístroji a dopravními prostředky, náklady spojené s pojištěním konzultanta a s činností pracovníků a zajištění kanceláří v rozsahu nezbytném pro poskytování služeb. V témže dokumentu zadavatel vymezil minimální požadavky na IT vybavení, kde uvádí, že pracovníci stavebního dozoru budou standardně vybaveni PC (např. notebook) se softwarovým vybavením (min. ASPE, Office) a mobilním zařízením (telefon, tablet apod.) s operačním systémem Android. Konzultant pro tým stavebního dozoru dále zajistí minimálně jednu tiskárnu umožňující tisk ve formátu A3 a skenování a jednu záložní tiskárnu. Zadavatel odkazuje dále na Metodický pokyn MD (jež je součástí rámcové dohody), kde v čl. 3.4.1 jsou mezi požadavky na materiálně technické zázemí uvedeny mj. kanceláře,

technické vybavení, spojové prostředky a dopravní prostředky (vše dále specifikované). Podle zadavatele tak měli dodavatelé dostatek informací k tomu, aby mohli posoudit, jaké konkrétní prostředky a vybavení a v jakém rozsahu bude nezbytné zajistit pro řádné plnění smlouvy. Navíc má zadavatel za to, že dodavatel s praktickou zkušeností s poskytováním stavebního dozoru si musí být vědom, jaké prostředky k této své činnosti potřebuje. Na základě předpokládané odborné zdatnosti a zkušeností uchazečů pak zadavatel stanovil, že prostředky potřebné pro činnosti jednotlivých pracovníků mají být rozpuštěny v nákladech těchto pracovníků.

38. Zadavatel na několika místech svého vyjádření upozorňuje, že návrh obsahuje i nové skutečnosti, které nebyly obsahem námitek a které přitom mohly být tvrzeny již v rámci námitek. Jde o tvrzení o rozdílném výkladu zadávacích podmínek, které navrhovatel uvádí poprvé až v návrhu, když v námitkách namítal toliko nedostatečné vymezení zadávacích podmínek v podrobnostech pro podání nabídky. Totéž se týká skutečností souvisejících s požadavkem na „další běžné služby“ a údajné nejasnosti čl. IV. vzoru rámcové smlouvy; rovněž tyto námitky nebyly tvrzeny již v rámci námitek. Úřad by tak k těmto skutečnostem podle zadavatele neměl přihlížet.
39. Zadavatel připomíná, že veřejná zakázka je zakázkou na uzavření rámcové dohody, z toho důvodu nemohl v zadávací dokumentaci jednoznačně některé skutečnosti určit. Proto byl stanoven předpokládaný rozsah poptávaných služeb jednotlivých pracovníků a stanoveno, že se očekává u všech pozic trvalé nasazení na stavbě. Dodavatelé tedy měli ocenit nabídky tak, že předpokládají trvalé nasazení všech osob s rozsahem dní dle soupisu prací.
40. Tvrzení navrhovatele, že další běžné služby a zajištění kanceláře budou „rozpuštěny“ neznámo kde, zadavatel odmítá, neboť se jedná o náklady spojené s jednotlivými pracovníky, jež měly být součástí sazeb za jednotlivé pracovníky, tj. jako součást kalkulace nákladů.
41. K dalšímu bodu návrhu, a to k tvrzení ohledně nezákonnosti kvalifikačních předpokladů (možnost doložit u klíčových osob pouze oprávnění MD namísto autorizačního osvědčení) zadavatel připomíná, že je pouze na jeho uvážení, zda a v jakém rozsahu přistoupí ke stanovení technické kvalifikace. Zadavatel se rozhodl požadovat v rámci kvalifikace autorizační osvědčení nebo/a oprávnění MD k výkonu stavebního dozoru zejména z důvodu umožnění co nejširší hospodářské soutěže a dodržování zásad zadávacího řízení podle § 6 zákona. Zadavatel uvádí, že si je vědom novelizace stavebního zákona, tj. povinnosti stavebníka zajistit technický dozor nad prováděním stavby fyzickou osobou oprávněnou podle zvláštního předpisu, nicméně je toho názoru, že z tohoto ustanovení pro zadavatele nevyplývá povinnost v rámci kvalifikace jednotlivých osob v zadávacím řízení autorizační osvědčení vyžadovat; tato povinnost se vztahuje až na fázi realizace předmětu plnění. Přitom ohledně technické kvalifikace zákon stanoví, že zadavatel ani technickou kvalifikaci vyžadovat nemusí.
42. Zadavatel dle svého vyjádření požadoval buď autorizační osvědčení ke stavebnímu dozoru a/nebo oprávnění ministerstva dopravy ke stavebnímu dozoru. Požadavek na oprávnění MD k výkonu stavebního dozoru přitom má zcela jasný důvod a přímou souvislost s předmětem veřejné zakázky, kterým je výkon stavebního dozoru.
43. Zadavatel uvádí, že veškeré povinnosti vyplývající mu z veřejnoprávních předpisů je při realizaci stavby připraven dodržovat. Jím vymezené technické kvalifikační předpoklady

nejsou v rozporu se zákonem ani se stavebním zákonem, neboť stavební zákon nestanoví zadavateli povinnost vyžadovat již v rámci zadávacího řízení autorizační osvědčení, ale tato povinnost je stanovena až ve fázi realizace stavby, což zadavatel splní.

44. K námitce navrhovatele ohledně nejasného vymezení požadavku na složení realizačního týmu, tj. jaká osoba bude provádět technický dozor dle novely stavebního zákona a které osoby budou členy podpůrného týmu, zadavatel sdělil, že uvedená tvrzení nemají žádný vliv na kalkulaci nabídkové ceny. Dodavatelé totiž měli nacenit nabídku s předpokládaným objemem v části A.1 soupisu prací, a to za předpokladu trvalého nasazení všech osob. Výslovná konstatace, že některé osoby budou provádět pouze technický dozor a některé budou členy podpůrného týmu, by tak neměla žádný vliv na ocenění nabídky.
45. K poslednímu bodu návrhu, a to k pozici asistent specialista v oboru geotechnika, zadavatel předně sděluje, že u této pozice úmyslně požadoval mj. doložení osvědčení o odborné způsobilosti podle § 3 odst. 3 zákona č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, v platném znění, a ve znění vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 206/2001 Sb., o osvědčení odborné způsobilosti projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, v platném znění. Tato osoba totiž bude poskytovat činnosti odpovídající činností, které může vykonávat osoba s osvědčením o odborné způsobilosti projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce v oboru inženýrská geologie dle výše uvedeného zákona. Zadavatel dále uvedl, že osobu s autorizací v oboru geotechnika nepožaduje, jelikož činnosti spadající pod tuto odbornou způsobilost předmětem veřejné zakázky nejsou, protože tyto činnosti jsou pro zadavatele zajišťovány jiným způsobem.
46. Dle zadavatele vymezení pozice jako „asistent specialista geotechnika“ může být možná terminologicky nepřesné, avšak požadavek na tuto pozici i technické kvalifikační předpoklady je stanoven jasně a srozumitelně. V této souvislosti zadavatel odkazuje na čl. 2.5 Metodického pokynu MD, jímž dokládá, že požadavek na tuto osobu je oprávněný a podložený resortním předpisem. Závěrem zadavatel opakuje, že asistent specialista geotechnika bude provádět práce, pro které je vyžadováno osvědčení o odborné způsobilosti v oboru inženýrská geologie, a proto se rozhodl vymezit kvalifikační předpoklady uvedeným způsobem.
47. Své vyjádření k návrhu zadavatel uzavřel konstatováním, že zadávací podmínky veřejné zakázky byly stanoveny v souladu se zákonem a všemi zásadami zadávacího řízení. Zadavatel z toho důvodu žádá, aby Úřad návrh v celém rozsahu zamítl podle § 265 písm. a) zákona, jelikož nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
48. V doplnění vyjádření ze dne 1. 10. 2018 zadavatel zaslal Úřadu stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ČR. Podle tohoto stanoviska je technický dozor stavebníka jako autorizovaná osoba povinná dle § 12 odst. 2 zákona č. 360/1992 Sb. vykonávat činnosti, pro které byla udělena autorizace, osobně, popřípadě s dalšími autorizovanými osobami nebo ve spolupráci s jinými fyzickými osobami pracujícími pod jejím vedením. Ty činnosti, které nejsou činnostmi technického dozoru stavebníka, nepodléhají regulaci dle stavebního zákona.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 17. 10. 2018

49. Navrhovatel ve vyjádření trvá na skutečnostech uvedených v návrhu. Nejprve se opětovně zabývá dokladem o doručení námitek zadavateli s tím, že tímto dokladem může být i

potvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách spolu s e-mailem o odeslání námitek. Navrhovatel dále odmítá tvrzení, že některé skutečnosti uvedené v návrhu by byly skutečnostmi novými; jde o podrobnější argumentaci ke skutečnostem uvedeným v rozhodnutí zadavatele o námitkách.

50. Navrhovatel má za to, že zadavatel způsobil zmatečnost zadávací dokumentace novým vymezením nacenění kanceláří, kdy na tento způsob nacenění nebyla připravena zadávací dokumentace. Aby zadavatel získal navzájem porovnatelné nabídky, bylo nutné, aby poskytl účastníkům informace o časovém období (doba nasazení), intenzitě poskytování služeb jednotlivými osobami (příp. o změnách této intenzity), což se však nestalo. Není tudíž zřejmé, po jakou dobu a v jakém rozsahu mají být kanceláře dodavatelem zajištěny. Navrhovatel napadá chybně nastavenou koncepci nacenění denních a týdenních sazeb ve vztahu k potřebě kanceláří a dalšího vybavení, což mělo příčinu ve změnách zadávací dokumentace v průběhu zadávacího řízení.
51. Ohledně nastavení kvalifikačních předpokladů navrhovatel trvá na tom, že pokud je již zadavatel stanovit, měly by se vztahovat k předmětu veřejné zakázky. Nezákonné a diskriminační nastavení kvalifikačních předpokladů nelze zhojit následným postupem v průběhu realizace, kdy zadavatel bude požadovat dokumenty, které jsou v souladu s právními předpisy.
52. K pozici „geotechnika“ a „geologa“ navrhovatel sděluje, že hodnota prací geologa pro realizaci zakázky činí 1 – 2 %, hodnota prací geotechnika pak činí 20 %. Záměna pojmů u těchto pozic tak má jednoznačně vliv na nacenění. Ke stanovisku MMR ČR navrhovatel uvádí, že již dotaz Ministerstva dopravy ČR byl zavádějící, neboť se týká dozoru nad prováděním geotechnického průzkumu, zatímco veřejná zakázka se týká dozoru nad dopravními stavbami.
53. Na závěr svého vyjádření navrhovatel požaduje vydání předběžného opatření, jímž by byl zadavateli uložen zákaz uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, pokud by rozhodnutí nebylo vydáno v blokační lhůtě.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

54. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

55. Úřad v šetřeném případě nejprve posoudil postavení zadavatele podle § 4 zákona.
56. Podle § 4 odst. 1 zákona veřejným zadavatelem je
 - a) Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele,
 - b) Česká národní banka,

- c) státní příspěvková organizace,
- d) územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace,
- e) jiná právnická osoba, pokud
 - 1) byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 - 2) jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

57. Z úplného znění zřizovací listiny zadavatele ze dne 11. 3. 2016, ve znění dodatku č. 11 z téhož dne, vyplývá, že zadavatel byl zřízen jako státní příspěvková organizace, a to Ministerstvem dopravy České republiky.

58. S ohledem na shora uvedené skutečnosti Úřad uzavírá, že zadavatel, tj. Ředitelství silnic a dálnic ČR, coby státní příspěvková organizace zřízená Ministerstvem dopravy ČR, je veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) zákona.

K výroku tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona a dalších právních předpisů

59. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Podle odst. 2 téhož ustanovení zadavatel musí ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
60. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
61. Podle § 73 odst. 6 zákona pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit, a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a b) minimální úroveň pro jejich splnění.
62. Podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.
63. Podle § 116 odst. 2 písm. e) zákona kritériem kvality mohou být zejména organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob.
64. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle 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.

65. Podle § 251 odst. 4 věty druhé zákona k novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
66. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
67. Podle § 152 odst. 4 (věty první) stavebního zákona u stavby financované z veřejného rozpočtu, kterou provádí stavební podnikatel jako zhotovitel, je stavebník povinen zajistit technický dozor stavebníka nad prováděním stavby fyzickou osobou oprávněnou podle zvláštního právního předpisu.
68. Podle § 2 odst. 5 zákona č. 360/1992 Sb. právnické a fyzické osoby podnikající podle příslušných předpisů mohou vykonávat vybrané činnosti ve výstavbě pouze tehdy, zajišťují-li výkon těchto činností autorizovanými osobami podle tohoto zákona, pokud tento zákon nestanoví jinak.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

69. V čl. 4.2. zadávací dokumentace zadavatel požadoval prokázání profesní způsobilosti mj. předložením čestného prohlášení včetně kopií dokladů, z nichž bude vyplývat, že účastník disponuje osobou, jejímž prostřednictvím zabezpečuje odbornou způsobilost v dále uvedených oborech, a to včetně kopií platných dokladů: doklad o autorizaci jako autorizovaný inženýr nebo technik podle zákona č. 360/1992 Sb. minimálně v oborech: dopravní stavby, stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, mosty a inženýrské konstrukce, technika prostředí staveb – specializace elektrotechnická zařízení.
70. V čl. 4.3. zadávací dokumentace zadavatel stanovil kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona u osob, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky. Jedním z požadavků zadavatele pro některé osoby (např. asistent správce stavby/správce stavby; asistent specialista pro mostní objekty betonové, ostatní a zdi; asistent specialista pro pozemní komunikace; asistent specialista trubní vedení) byla autorizace v určitém oboru (např. dopravní stavby nebo mosty a inženýrské konstrukce nebo stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství) a/nebo Oprávnění MD k výkonu stavebního dozoru pro určitý stupeň (I, II nebo III).
71. Pro osobu poskytující služby v oboru geotechnika (asistent specialista geotechnika) zadavatel v čl. 4.3., bodu 5, písm. v) zadávací dokumentace požadoval: *„osvědčení o odborné způsobilosti podle ustanovení § 3 odst. 3 zákona č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, v platném znění a ve znění vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 206/2001 Sb., o osvědčení odborné způsobilosti projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, v platném znění a/nebo Oprávnění MD k výkonu stavebního dozoru alespoň pro stupeň II pro skupinu odbornosti geotechnika“.*
72. Přílohou zadávací dokumentace byl závazný vzor rámcové dohody, jejíž přílohu II. zvláštní obchodní podmínky tvořila Příloha A - Rozsah služeb, včetně Rozpisu služeb k ocenění. V této Příloze A je stanoven rozsah služeb, přičemž „další běžné služby“ byly definovány takto: *„veškeré vybavení vlastních pracovníků IT a spojovací technikou, PC, centrální PC serverem, sítí, měřicími přístroji a dopravními prostředky. Tato cena je součástí jednotkových denních*

sazeb. Součástí jednotkových denních sazeb jsou rovněž veškeré související náklady spojené s pojištěním konzultanta a s činností pracovníků (jedná se zejména o ubytování, stravné, dopravné, cestovné, automobil apod.). Součástí nabídky a nabídkové ceny je i zajištění kanceláří v rozsahu nezbytném pro poskytování služeb. Ocenění této služby je samostatnou položkou s denní sazbou.“

73. Na základě dodatečné informace č. 19 ze dne 4. 6. 2018 zadavatel změnil Přílohu A, kdy nově uvedl: *„Součástí nabídky a nabídkové ceny je i zajištění kanceláří v rozsahu nezbytném pro poskytování služeb. Tato částka je rozpuštěna v denních sazbách Konzultanta.“*
74. V téže Příloze A rámcové dohody se dále stanoví, že *„Pracovníci stavebního dozoru budou standardně vybaveni PC (např. notebook) se softwarovým vybavením (min. ASPE, Office) a mobilním zařízením (telefon, tablet, apod.) s operačním systémem Android, pokud bude objednatelem požadováno zajištění kontroly stavby pomocí mobilních aplikací. Konzultant pro tým stavebního dozoru dále zajistí minimálně jednu tiskárnu umožňující tisk ve formátu A3 a skenování a jednu záložní tiskárnu.“*
75. Dokument „Popisy činností a odpovědností správce stavby a členů týmu Správce stavby“, který zadavatel uveřejnil na svém profilu dne 23. 5. 2018 jako součást zadávací dokumentace, obsahuje práva a povinnosti členů realizačního týmu a demonstrativní výčet jejich činností. Jednou z pozic je i asistent specialista geotechnika. Jeho činnost je v textu pod bodem 8) tohoto dokumentu vymezena obecně spolu s dalšími 11 asistenty specialisty. Podobně je tomu i u pozic expertů.
76. Jednou z dalších příloh rámcové dohody jsou technické podmínky, jmenovitě Metodický pokyn MD ČR – Výkon stavebního dozoru na stavbách pozemních komunikací, v platném znění, uveřejněný na www.pjpk.cz. V čl. 2.5 tohoto Metodického pokynu MD se stanoví odborná způsobilost pracovníků. U osob vykonávajících činnost asistenta specialisty pro skupinu odbornosti geotechnika se za rovnocenný doklad Oprávnění k výkonu stavebního dozoru na stavbách pozemních komunikací pro stupeň II považuje: *„Oprávnění k provádění průzkumných a diagnostických prací souvisejících s výstavbou, opravami a údržbou pozemních komunikací vydané orgánem státní správy ve věcech dopravy pro obor geotechnického průzkumu a osvědčení o odborné způsobilosti projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce vydané dle zákona č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, v platném znění a vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 206/2001 Sb., o osvědčování odborné způsobilosti projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, v platném znění.“*
77. V čl. 3.4.1 Metodického pokynu MD se vymezuje materiálně technické zázemí pro výkon činnosti, a to jak pro stálý, tak pro občasný stavební dozor. Dle tohoto článku v úvahu přicházejí zejména kanceláře, konferenční místnost a temperovaný sklad, technické vybavení, spojové prostředky, dopravní prostředky, ubytování, stravování a ochranné pomůcky (vše blíže specifikované).
78. V průběhu zadávacího řízení zadavatel uveřejnil několik dokumentů s vysvětlením, změnou nebo doplněním zadávací dokumentace na základě žádostí dodavatelů. Pod číslem vysvětlení 19 zadavatel přistoupil ke změně Přílohy A, kdy namísto ocenění dalších běžných služeb (zajištění kanceláří) samostatnou položkou nově požadoval rozpuštění této částky v denních sazbách konzultanta (viz výše). Pod č. 41 poskytl zadavatel vysvětlení, že *„pro odstranění*

všech pochybností při oceňování denních a týdenních sazeb předpokládají u všech pozic trvalé nasazení na stavbě, následně při oceňování dílčích veřejných zakázek mohou uchazeči poskytnout větší slevy ze svých maximálních cen, pokud se bude jednat o občasný stavební dozor. Tento princip oceňování byl stanoven již u jiných zadávacích řízeních, kterých se účastnil rovněž tazatel, tj. nedochází ke změně systému oceňování a zadavatel vnímá tento dotaz jako tendenční.“ Dotaz č. 52 se týkal mj. způsobu „rozpuštění“ některých položek v jiných položkách. Zadavatel na něj odpověděl tak, že trvá na znění Přílohy A, tj. že „Součástí nabídky a nabídkové ceny je zajištění kanceláří v rozsahu nezbytném pro poskytování služeb. Jedná se o režii zhotovitele obdobně jako auta, mobily a další vybavení členů technického dozoru vč. jejich nákladů na provozování činnosti apod. Všechnu tuto režii musí uchazeč rozpustit do denních/týdenních sazeb, které pak upravuje dle příslušných zakázek dle času a lokality předmětné stavby.“ V odpovědi č. 64 pak zadavatel odpovídal na otázku týkající se ocenění, resp. rozpuštění nákladů na zajištění kanceláří na stavbách takto: „Uchazeči při podání nabídky do rámcové smlouvy musí ocenit veškeré režijní náklady (mzdové prostředky, PC, mobily, benzín a vč. příslušných kanceláří apod.) náklady pro celou republiku s tím, že na základě konkrétního umístění stavby soutěžené v rámci minitendru následně mohou své jednotkové náklady v rámci minitendru snížit dle konkrétních umístění stavby.“

79. Vysvětlení č. 59 a 70 se týkají požadavků na osobu specialisty v oboru geotechnika. V odpovědi na dotaz č. 59 zadavatel sdělil, že „Zadavatel při stanovení požadavku pro tuto osobu vychází ze závazného Metodického pokynu zřizovatele, tj. Metodického pokynu MD ČR – Výkon stavebního dozoru na stavbách pozemních komunikací MD-OPK č.j. 254/06-120-RS/2 ze dne 26. 4. 2006 s účinností od 1. 5. 2006 v platném znění. Současně si zadavatel plně uvědomuje, že tato osoba je výhradně členem týmu (nikoliv samostatnou osobou vykonávající samostatně na stavbě stavební dozor), který vykonává stavební dozor na stavbách pozemních komunikací, přičemž v tomto týmu jsou vždy zastoupeny osoby disponující autorizací, tj. požadavky vyžadované novelou stavebního zákona pod č. 225/2017 Sb. jsou splněny. Novela stavebního zákona nestanovuje rozsah a obsah činnosti výkonu stavebního dozoru. Rozsah a obsah je proto dodatečně upraven Metodickým pokynem a Smluvními podmínkami. Požadavky stanovené pro tuto osobu tak zadavatel považuje za oprávněné vycházející z dlouhodobé praxe při realizaci staveb pozemních komunikací.“ Obdobně se zadavatel vyjadřuje ke kvalifikaci tohoto člena týmu v odpovědi č. 70 tak, že „Mezi tyto osoby řadí i specialistu v oboru geotechnika, pro kterého požaduje prokázat oprávnění v oboru geologických prací. Důvodem tohoto požadavku je zejména kontrola prováděných prací souvisejících s geologickými poměry území na stavbě v návaznosti na provedený podrobný popř. doplňkových geologický průzkum zpracovaný dle TP 76, včetně sledování a kontroly hydrologických poměrů na stavbě. Tyto činnosti je v ČR oprávněn kontrolovat výhradně disponující oprávněním vydaným Ministerstvem životního prostředí, obdobně i např. na Slovensku.“
80. V čl. IV. vzoru smlouvy o dílo jako přílohy rámcové dohody, se mezi podmínkami poskytování služeb stanoví mj.: „Objednatel poskytne konzultantovi na své náklady kanceláře v prostoru staveniště, a to v následujícím rozsahu: [bude doplněno]“.

K náležitosti návrhu podle § 251 zákona – doklad o doručení námitek zadavateli

81. Zadavatel v první části svého vyjádření k návrhu zpochybňuje doklad o doručení námitek (jako povinnou součást návrhu podle § 251 odst. 1 zákona) ve formě odkazu navrhovatele na datum doručení námitek uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách.
82. Navrhovatel ke svému návrhu ze dne 24. 8. 2018 přiložil rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 14. 8. 2018, v němž zadavatel výslovně potvrdil přijetí námitek a jejich doručení dne 31. 7. 2018. Dále byl k návrhu přiložen e-mail odeslaný navrhovatelem zadavateli dne 31. 7. 2018, v němž se uvádí, že navrhovatel podává námitku proti zadávacímu řízení. Na první straně návrhu v seznamu příloh navrhovatel pod č. 2) dokládá „rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 14. 8. 2018 jako doklad o doručení námitek zadavateli“ a v bodě 72. návrhu uvádí: „...v rámci prokazování doručení námitek Zadavateli je tak třeba brát v úvahu Rozhodnutí o námitkách za zákonem předvídaný doklad o doručení ve smyslu § 251 odst. 1 zákona, jelikož v něm Zadavatel „potvrzuje“ přijetí námitek a uvádí datum jejich doručení, tj. 31. 7. 2018.“
83. Úřad při posouzení, zda je dostačujícím dokladem o doručení námitek zadavateli ve smyslu § 251 odst. 1 zákona pouhé konstatování zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že mu byly námitky doručeny a kdy, musí vycházet z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af97/2016-84 ze dne 18. 10. 2017, v němž soud judikoval: „Podle názoru zdejšího soudu přitom nelze nalézt rozumný důvod, proč by tímto dokladem nemohl být doklad v podobě rozhodnutí zadavatele o námitkách, ve kterém je výslovně uvedeno, kdy byly zadavateli námitky doručeny (zde: 2. 2. 2016). Existuje zde tedy dokument, kde je uveden jednoznačný den doručení námitek, tj. den, kdy se námitky dostaly do dispoziční sféry zadavatele; ... Z tohoto pohledu tak doklad o doručení ve formě dodejky (žalobce doručoval námitky poštou, proto tento doklad přicházel především v úvahu) není jediným a konečným potvrzením skutečného doručení; naopak, důležitá je fakticita a nikoli formální doklad. ... Krajský soud proto nevidí zásadní rozdíl mezi doložením doručení námitek prostřednictvím dodejky nebo skutečností uvedenými v rozhodnutí o námitkách. Podle soudu jsou oba dokumenty podobně formální a průkazné.“
84. Z uvedeného rozsudku vyplývá, že Úřad může splnění povinnosti navrhovatele přiložit k návrhu doklad o doručení námitek posoudit i z rozhodnutí zadavatele o námitkách, pokud je v nich datum doručení námitek uvedeno (a jiné skutečnosti toto datum nezpochybňují).
85. V daném případě zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že „Stěžovatel doručil zadavateli dne 31. 7. 2018 podání označené jako „Námitka proti zadávacímu řízení, podmínkám a požadavkům zadavatele ve smyslu ust. § 241 odst. 2, písm. a) zákona 134/2016 Sb., v platném znění, o zadávání veřejných zakázek.“ Z tohoto textu lze jednoznačně dovodit, že námitky byly zadavateli doručeny, a datum, kdy se tak stalo (31. 7. 2018). Samotné námitky jsou datovány dnem 31. 7. 2018, navrhovatel je odesílal e-mailem téhož dne (průvodní e-mail k návrhu doložil) a lhůta pro podání nabídek byla do 2. 8. 2018 (přičemž námitky proti zadávacím podmínkám je třeba podle § 242 odst. 4 zákona doručit nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek). Ani tyto další skutečnosti nijak nezpochybňují zadavatelem uváděné datum doručení námitek, ale naopak též dokládají, že námitky byly zadavateli doručeny dne 31. 7. 2018.

86. Mezi zadavatelem a navrhovatelem není sporu o datu doručení námitek; navrhovatel je prostřednictvím e-mailu odeslal 31. 7. 2018 a zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 14. 8. 2018 potvrdil, že je tohoto dne obdržel. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu pouze zpochybňuje, že by rozhodnutí o námitkách mohlo obstát jako doklad o doručení námitek, přičemž navrhovatel ve svém návrhu rozhodnutí zadavatele o námitkách předkládá jako doklad o doručení námitek zadavateli ve smyslu § 251 odst. 1 zákona.
87. Úřad tedy konstatuje, že nemá pochybnost o doručení námitek navrhovatele zadavateli dne 31. 7. 2018, neboť toto datum potvrdil i sám zadavatel v rozhodnutí o námitkách. Úřad proto v souladu se stávající soudní judikaturou považuje výše uvedenou zákonnou podmínku pro podání návrhu za splněnou.

K přezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách podle § 263 odst. 5 zákona

88. V této části odůvodnění Úřad posoudil, zda nejsou naplněny podmínky pro uložení nápravného opatření zadavateli podle § 263 odst. 5 zákona, neboť navrhovatel v rámci svého návrhu označil odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách za nedostatečné, neboť zadavatel se s jeho některými dílčími námitkami údajně nevyrovnal. Konkrétně má jít o námitku vztahující se k pojmu „rozpuštění nákladů“.
89. V námitkách navrhovatele ze dne 31. 7. 2018 se uvádí, že v rámci veřejné zakázky se objevil pojem ROZPOUŠTĚNÍ nákladů, a to v souvislosti s rozsahem a oceněním kanceláří, speciálních mobilních zařízení, IT apod. Navrhovatel dále namítal, že *„nevyčíslitelné je oceňovat něco u čeho není stanoven rozsah, položky, doba trvání apod. a toto dále rozpouštět na neznámou kalkulační jednici. ... Je tedy v rámci ZD nutné definovat přesné požadavky a podmínky zejména na společné vybavení, IT, kanceláře apod., stanovit plánované rozsahy staveb, předpokládané nasazení osob a způsob kalkulace.“*
90. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 14. 8. 2018 k této námitce sdělil, že *„požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny jsou upraveny v článku 7 zadávací dokumentace. V článku 7.2 písm. a) je stanoveno, že dodavatelé budou při stanovení nabídkové ceny vycházet z rozsahu plnění, stanoveného v této zadávací dokumentaci a zejména v Soupisu prací poskytnutého v příloze č. 4 zadávací dokumentace. Pod písm. d) je stanoveno, že celková nabídková cena, jež bude předmětem hodnocení v rámci základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena, se určí součtem všech položek uvedených v části (A.I) Soupisu prací vztahující se k předpokládanému celkovému objemu služeb, poptávaných v rámci rámcové dohody.“* Zadavatel dále odkázal na vysvětlení zadávací dokumentace č. 52 ze dne 20. 7. 2018, v němž sdělil, že *„Zadavatel trvá na znění Přílohy A. Součástí nabídky a nabídkové ceny je zajištění kanceláří v rozsahu nezbytném pro poskytování služeb. Jedná se o režii zhotovitele obdobně jako auta, mobily a další vybavení členů technického dozoru vč. jejich nákladů na provozování činnosti apod. Všechnu tuto režii musí uchazeč rozpustit do denních/týdenních sazeb, které pak upravuje dle příslušných zakázek dle času a lokality předmětné stavby.“* Na jiném místě odůvodnění rozhodnutí o námitkách pak zadavatel zopakoval, že *„Tyto prostředky tedy vždy představují náklady přímo spojené s jednotlivými konkrétními pracovníky vybraného dodavatele, kteří budou v rámci plnění nasazení, přičemž míru užívání těchto kanceláří bude vybraný dodavatel oprávněn stanovit v rozsahu nezbytném pro poskytování služeb. Proto zadavatel požadoval tento náklad uvést jako součást sazeb za jednotlivé pracovníky. To znamená, že například u osoby experta*

posuzujícího projektovou dokumentaci bude součástí ceny za jeho nasazení například počítač, který bude využívat, kancelář, ve které bude při posuzování projektové dokumentace sedět atd.“ Zadavatel rovněž poukázal na vysvětlení zadávací dokumentace č. 41, kde výslovně uvedl, že: „pro odstranění všech pochybností při oceňování denních a týdenních sazeb předpokládají u všech pozic trvalé nasazení na stavbě.“ Zadavatel k této citaci vysvětlení v rozhodnutí o námitkách doplnil, že: „Na základě uvedeného je zřejmé, že při kalkulaci mají dodavatelé počítat s trvalým nasazením všech pozic, tzn. že v daném okamžiku na stavbu umísťují všechny osoby dle Soupisu prací.“

91. Úřad posoudil, zda námitka navrhovatele týkající se „rozpouštění nákladů“ byla v rozhodnutí o námitkách vypořádána v souladu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona a zda tedy odůvodnění rozhodnutí o námitkách je ve vztahu k této skutečnosti podrobné a srozumitelné. Jak je zřejmé z předchozí pasáže, zadavatel se k této námitce vyjadřuje široce, na několika místech odůvodnění rozhodnutí (v rámci celého bodu III. rozhodnutí na stranách 2 až 5) a uvádí i konkrétní příklad nacenění režie pracovníka. Zadavatel odkazuje na konkrétní části a body zadávací dokumentace a na její vysvětlení, kde se o nacenění hovoří, objasňuje, o jaké náklady se jedná, že jde o režii, kterou má uchazeč rozpustit (zahrnout) do sazeb na jednotlivé pracovníky. Zadavatel se k dané námitce podle Úřadu vyjádřil dostatečně podrobně a srozumitelně. Navrhovateli vysvětlil, ve kterých částech zadávací dokumentace se o nacenění, kalkulaci nákladů, denních a týdenních sazbách a režii pracovníků hovoří a uvádí důvody, proč požadoval tento náklad uvést jako součást sazeb za jednotlivé pracovníky. Není tedy pravdou, že by se touto námitkou zadavatel vůbec nezabýval či se k ní nevyjádřil.
92. Úřad k tomuto bodu návrhu uzavírá, že zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách ze dne 14. 8. 2018 postupoval v souladu s § 245 odst. 1 zákona, tj. v rozhodnutí o námitkách uvedl, že námitky navrhovatele odmítá a v odůvodnění se podrobně a srozumitelně vyjádřil k námitce navrhovatele týkající se rozpouštění nákladů. Zároveň zadavatel rozhodnutí o námitkách odeslal do 15 dnů od doručení námitek, když námitky byly zadavateli doručeny 31. 7. 2018 a zadavatel rozhodnutí o námitkách odeslal navrhovateli dne 15. 8. 2018, tedy 15. den od doručení námitek.
93. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že nebyly naplněny podmínky pro uložení nápravného opatření zadavateli dle § 263 odst. 5 zákona, jelikož neshledal, že by odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 14. 8. 2018, jímž byly námitky navrhovatele ze dne 31. 7. 2018 odmítnuty, bylo nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů.

Právní posouzení

94. V posuzovaném případě navrhovatel namítal nezákonné vymezení zadávacích podmínek, neurčité či nejasné stanovení určitých požadavků zadavatele a rovněž porušení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace. Úřad tedy přezkoumával, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky v částech napadených navrhovatelem v souladu se zákonem.
95. Obecně Úřad nejprve uvádí, že zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem celého zadávacího řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že na základě zadávacích podmínek se potenciální dodavatelé rozhodují, zda se budou ucházet o veřejnou zakázku či nikoliv, je nezbytné, aby tyto podmínky byly zpracovány s maximální pečlivostí a obsahovaly veškeré

informace nezbytné pro řádné zpracování nabídek. Zadávací podmínky musí být nastaveny tak, aby vůči všem možným dodavatelům působily nediskriminačně. Zároveň zadavatel nesmí tyto podmínky stanovit tak, aby v jejich důsledku docházelo bezdůvodně k vytváření překážek hospodářské soutěže (diskriminaci) mezi jednotlivými dodavateli předmětu plnění veřejné zakázky.

96. Úřad doplňuje, že je právem zadavatele nastavit si zadávací podmínky tak, aby co nejlépe vyhovovaly jeho potřebám, ovšem za předpokladu, že tím nedojde ze strany zadavatele k rozporu se zákonem. Zadavatel zná nejlépe své potřeby a Úřad nemůže zadavateli stanovovat, co má po dodavatelích požadovat či dokonce v jaké kvalitě, Úřad má posuzovat pouze to, zda zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem.

K námitce nemožnosti srovnatelného nacenění nabídkové ceny

97. V této části návrhu navrhovatel namítá, že ze zadávací dokumentace (a jejích příloh) není dostatečně zřejmé, jaké vybavení pracovníků a v jakém rozsahu má ocenit a následně rozpustit do denních/týdenních sazeb, což může vést k nemožnosti srovnatelného nacenění nabídkové ceny. Navrhovatel tvrdí, že zadavatel tímto postupem nedodržel zásadu transparentnosti dle § 6 zákona v návaznosti na § 36 odst. 3 zákona.
98. Zadavatel naopak má za to, že v zadávací dokumentaci (odkazuje na příslušné pasáže zadávací dokumentace) jasně stanovil, jaké vybavení a v jakém rozsahu má zajistit dodavatel, aby mohl řádně poskytovat služby dle rámcové dohody.
99. Úřad zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, jaké složení (profesní) má mít realizační tým (čl. 4 zadávací dokumentace), určil celkový počet dnů výkonu služby na stavbách u jednotlivých členů týmu (příloha – soupis prací) a rámcově stanovil vybavení pracovníků technikou a zázemím (v několika dokumentech – viz dále). V příloze A rámcové dohody (v části „další běžné služby“) zadavatel uvedl, jaké vybavení mají mít pracovníci konzultanta (dodavatele) k dispozici. Mají být vybaveni IT a spojovací technikou, PC, centrálním PC serverem, sítí, měřicími přístroji a dopravními prostředky. Cena za tyto prostředky je součástí jednotkových denních sazeb. Podle této přílohy součástí nabídkové ceny má být i zajištění kanceláří v rozsahu nezbytném pro poskytování služeb, tato cena má být podle úpravy/změny zadávací dokumentace ze 4. 6. 2018 rozpuštěna v denních sazbách konzultanta (původně měla být samostatnou položkou s denní sazbou).
100. V další části této přílohy se pak hovoří o vybavení pracovníků kancelářskou technikou: mají disponovat PC a mobilním zařízením a pro tým stavebního dozoru má konzultant zajistit dvě tiskárny (jednu z toho záložní).
101. Materiálně technické zázemí pro výkon stavebního dozoru popisuje rovněž Metodický pokyn MD v čl. 3.4.1, jenž je přílohou návrhu rámcové dohody. Zde se uvádí, jaké zázemí přichází v úvahu pro stálý a jaké pro občasný stavební dozor. Např. jde o kanceláře včetně potřebného nábytku, kancelářského vybavení a materiálu, s hygienickým zázemím a se zabezpečením vytápění a úklidu. Podobně je popsáno i technické vybavení, spojové prostředky a další.
102. Zadavateli v průběhu zadávacího řízení bylo doručeno několik sad žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace souvisejících mj. se zajištěním kanceláří a dalšího vybavení pracovníků, na něž poskytl odpovědi a vysvětlení. Pod č. 64 zadavatel odpovídal na otázku

týkající se ocenění, resp. rozpuštění nákladů na zajištění kanceláří na stavbách tak, že dodavatelům sdělil, že musí ocenit veškeré režijní náklady (mzdové prostředky, PC, mobily, benzín, kanceláře) pro celou republiku s tím, že v rámci minutendru mohou své jednotkové náklady snížit dle konkrétního umístění stavby. Podobně i v odpovědi č. 52 (předtím v odpovědi č. 19) zadavatel potvrdil, že součástí nabídkové ceny je i zajištění kanceláří a dalšího vybavení členů technického dozoru, přičemž se jedná o režii zhotovitele, kterou musí uchazeč rozpustit do denních/týdenních sazeb.

103. Spor mezi účastníky správního řízení je o to, zda požadavky zadavatele na vybavení pracovníků stavebního dozoru byly natolik dostatečné a srozumitelné, aby na základě nich mohl dodavatel provést nacenění a tuto cenu (jako režii) zahrnout do nákladů na jednotlivé pracovníky.
104. Pokud jde o navrhovatelem namítané porušení zásady transparentnosti, Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zásada transparentnosti, vyjádřená v § 6 odst. 1 zákona, je vedle zásady rovného zacházení, přiměřenosti a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se opakovaně zabývaly soudy, kdy např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 je judikováno, že *„úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoliv jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*
105. V této souvislosti Úřad také uvádí, že požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Dále Úřad dodává, že za netransparentní lze podle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 vyplývá, že *„podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. (...) Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti.“* Podle názoru Nejvyššího správního soudu tak ke konstatování netransparentnosti plně postačuje, že v průběhu zadávacího řízení prokazatelně vyvstanou pochybnosti odporující požadavkům zákona na průhlednost a transparentnost zadávacího řízení. Cílem zásady transparentnosti je tedy v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele.
106. Navrhovatel dále namítá porušení § 36 odst. 3 zákona. Podle věty první tohoto ustanovení zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení.
107. Zadávacími podmínkami podle § 36 odst. 3 zákona (resp. v zásadě shodným § 44 odst. 1 předchozího zákona o veřejných zakázkách) se zabýval Krajský soud v Brně např. již

v rozsudku č. j. 62 Ca 91/2008-103 ze dne 3. 5. 2010, v němž judikoval: „Vymezení předmětu v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky (§ 44 odst. 1 ZVZ) je tedy základním pravidlem, od něhož se zadavatel nemůže odchýlit, nicméně míra vymezení související se způsobem realizace plnění je skutečně limitována objektivní možností zadavatele disponovat v době zpracování zadávací dokumentace dostatečně konkrétními informacemi a objektivní možností vše slovy nebo obrazem v rámci zadávacích podmínek popsat, a musí podle zdejšího soudu zohledňovat i odpovídající odbornou úroveň dodavatelů – a předpokládat jejich dostatečnou zdatnost. Je tomu tak podle zdejšího soudu shodně jako v případech kontraktace běžných obchodněprávních vztahů. ... Konkrétní technologické postupy směřující k tomu, aby činnost podle zadavatelova požadavku vyjádřeného v zadávacích podmínkách byla provedena po celou dobu účinnosti smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vítězným uchazečem řádně, bylo důvodné ponechat na dodavatelích (uchazečích). Takovou míru odpovědnosti za přípravu nabídek a podnikatelského rizika přeneseného na uchazeče, jakou lze dovozovat v případě tohoto zadávacího řízení, považuje zdejší soud s ohledem na věcný charakter veřejné zakázky za přiměřenou a nijak neporušující zásady, na nichž jsou zadávací řízení vystavěna, ani žádné konkrétní ustanovení ZVZ, tedy ani § 44 odst. 1 ZVZ.“

108. Na shora uvedené rozhodnutí soudu odkazuje i předseda Úřadu ve svém aktuálním rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0014/2018/VZ-09831/2018/322/HSc ze dne 3. 4. 2018, v němž v návaznosti na právní závěr soudu, že u uchazečů, kteří se hodlají ucházet o získání veřejné zakázky, je důvodné předpokládat dostatečnou odbornou úroveň, uzavřel projednávanou věc tak, že: „uchazeči o stavební zakázky většího rozsahu shora popsaný proces získávání stavebního povolení dobře znají a je jim také znám případný rozsah změn, které mohou ze stavebního povolení pro realizaci stavby vyplývat. Lze tak předpokládat, že uchazeči s uvedenou praxí počítají, mají nebo mohou získat znalost o poměrech v okolí stavby (například zda v okolí probíhá jiná stavba, se kterou by bylo nutno stávající stavbu koordinovat) a objektivně vyhodnotit, zda případné podmínky obsažené ve stavebním povolení mohou mít na realizaci veřejné zakázky vliv (když v zásadě platí, že takový vliv bude spíše marginální a srovnatelný s jinými vlivy na průběh stavebních prací, se kterými se běžně počítá, jako např. nepřízeň počasí).“
109. V návaznosti na výše uvedené rozsudky a rozhodnutí Úřad přistoupil k posouzení námitky navrhovatele týkající se nedostačujícího, resp. nejasného a nepřesného definování rozsahu vybavení pracovníků v zadávací dokumentaci.
110. Je třeba vycházet z toho, že předmětem veřejné zakázky je uzavření rámcové dohody na dobu 4 let, na jejímž základě budou probíhat tzv. minitendry (písemné výzvy k podání nabídek ve smyslu § 135 zákona) se šesti vybranými dodavateli. Výkon stavebního dozoru bude probíhat na stavbách pozemních komunikací v rámci celého území ČR. Zadavatel tedy s ohledem na předmět plnění na blíže neurčených stavbách v ČR v průběhu delšího časového období nemohl stanovit rozsah kancelářského zázemí a technického vybavení na každé stavbě zcela přesně. Ponechal tuto věc, tj. stanovení počtu a rozsahu kanceláří a dalšího konkrétního vybavení pracovníků na dodavatelích, na jejich zkušenostech a znalostech oboru poskytování stavebního dozoru. Zadavatelem bylo jednoznačně dáno, že nabídková cena dodavatele bude muset pokrývat všechny náklady na pracovníky, na jimi využívanou techniku, na jejich materiální vybavení. Takto formulovaná podmínka přitom ponechávala každému dodavateli určitou volnost, jaké konkrétní „další běžné služby“ a v jakém rozsahu

bude pro svoje pracovníky předpokládat a jak je ocení. Zadavatel tedy popsal, jaké další běžné služby požaduje a bylo již na každém odborně zdatném a zkušeném dodavateli, aby konkrétní vybavení a jeho rozsah zvolil sám a jeho cenu promítl do požadovaných denních/týdenních sazeb pracovníků. Nebylo na závadu, pokud zadavatel ponechal na dodavatelích konkrétní materiální a technické zabezpečení vlastních pracovníků, když minimální standard byl zadavatelem uveden v příloze A rámcové dohody.

111. Zadávací dokumentace byla pro všechny dodavatele totožná, všichni měli stejné podmínky a rovnou příležitost vypracovat nabídku. Úřad zohlednil i fakt, že zadavatel v případě soutěžení rámcové dohody nemůže znát podmínky plnění na konkrétních stavbách do detailů, proto ani nemůže stanovit do podrobností veškeré vybavení a zázemí pracovníků dodavatele.
112. Zákon neurčuje, že by zadavatel musel stanovit zadávací podmínky do úplných podrobností, ale pouze do podrobností nezbytných pro účast v zadávacím řízení. Zadavatel totiž může důvodně předpokládat, že do zadávacího řízení s úzce specializovaným předmětem plnění (v daném případě služby stavebního dozoru na stavbách silnic v poměrně vysoké předpokládané hodnotě) se budou hlásit a nabídky budou podávat pouze odborně zdatní profesionálové se zkušenostmi s poskytováním služeb stavebního dozoru na stavbách pozemních komunikací a znalostí např. určitých odborných termínů, norem, metodik, systémů oceňování atd. I když odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek leží na zadavateli, je třeba rovněž na straně dodavatele předpokládat jednání s obvyklými znalostmi a s obvyklou péčí. Ponechání určitých záležitostí na vlastním zvážení a rozhodnutí dodavatele nepovažuje Úřad s ohledem na charakter dané veřejné zakázky – uzavření rámcové dohody – za nepřiměřené či netransparentní. Údaje obsažené v zadávací dokumentaci vzhledem k poptávanému předmětu plnění byly podle Úřadu natolik dostačující a podrobné, že odborně zdatný dodavatel z nich může získat poměrně přesnou představu, jakého vybavení a zázemí se má dostat pracovníkům dodavatele, tj. s jakými náklady navíc ve formě režie může počítat. Úřad tak může učinit závěr, že dodavatelům byl v zadávací dokumentaci poskytnut dostatek konkrétních informací, na základě nichž se mohli účastnit zadávacího řízení.
113. Úřad nemůže akceptovat ani další tvrzení zadavatele ohledně zmatečnosti rozsahu „dalších běžných služeb“. Navrhovatel spatřuje rozpor mezi informací zadavatele na trvalé nasazení všech pozic na stavbě pro ocenění denních a týdenních sazeb (dle dodatečných informací č. 41) a rozsahem výkonu práce daným Soupisem prací pro ocenění, kde u většiny pozic nejsou uvedeny plné počty dnů v měsíci. Tato nejednoznačnost a nepřesnost zadání podle navrhovatele může způsobit neporovnatelnost nabídek, neboť účastníci rozsah „dalších běžných služeb“ mohli pouze odhadovat.
114. Podle Úřadu byly informace poskytnuté zadavatelem dostačující a na jejich základě mohli dodavatelé zpracovat svoji cenovou nabídku. Zadavatel v příloze zadávací dokumentace – v tabulce soupisu prací – určil složení pracovního týmu, stanovil názvy pozic, ke každé pozici přiřadil počet měsíců a počet dnů v měsíci, kdy daná osoba bude nasazena. Účastník pak měl do tabulky vyplnit jím kalkulovanou denní sazbu a celkovou cenu za daného člena týmu (vynásobením počtu dnů a denní sazby). Do této denní/týdenní sazby měl uchazeč zakalkulovat i tzv. další běžné služby, tj. včetně kancelářské a dalšího vybavení pracovníků (režijní náklady). Zadavatel informaci o trvalém nasazení osob na stavbě dal z toho důvodu,

aby všichni dodavatelé mohli porovnatelným způsobem stanovit celkovou cenu za nasazení pracovníků, neboť přesnou informaci o intenzitě poskytovaných služeb v době zahájení zadávacího řízení neměl. Dodavatelé tedy při kalkulaci ceny měli počítat s trvalým nasazením všech osob dle soupisu prací; tuto informaci měli všichni dodavatelé jednotně a shodně. Uvedený předpoklad trvalého nasazení osob měl sloužit pro provedení kalkulace režijních nákladů na pracovníka dodavateli tak, aby jejich nabídky byly vzájemně porovnatelné. Bylo na uvážení dodavatelů, jakým způsobem ke kalkulaci tzv. režijních nákladů přistoupí, přičemž jednou z možností bylo využít kvalifikovaný odhad. Nelze přičítat zadavateli k tíži, že údaje týkající se dalších běžných služeb (např. rozsah kanceláří na stavbách) neuvedl přesně, neboť těmito informacemi v době přípravy rámcové dohody, jež bude uzavřena na dobu 4 let, sám nedisponoval.

115. Součástí tohoto okruhu namítaných skutečností je i tvrzení navrhovatele o možnosti rozdílného výkladu zadávacích podmínek (interpretační nejistotě), jež způsobí vzájemnou neporovnatelnost nabídek. Podle zadavatele je toto tvrzení poprvé uplatněno až v návrhu, když v rámci námitek uplatněno nebylo. Podobně tomu má být i u části návrhu, kde jsou namítány skutečnosti související s požadavkem na „další běžné služby“.
116. Úřad z textu námitek ze dne 31. 7. 2018 zjistil, že navrhovatel zde v obecné rovině hovoří o nerovných podmínkách uvedených v zadávací dokumentaci a poté podrobněji rozvádí, že zadavatel nestanovil, nedefinoval a nevysvětlil své požadavky na rozsah kanceláří (plocha, vybavení), počty a parametry IT a mobilních zařízení. Konkrétně navrhovatel již v námitkách uvedl, že: *„Nevyčíslitelné je oceňovat něco u čeho není stanoven rozsah, položky, doba trvání apod. a toto dále rozpouštět na neznámou kalkulační jednici, **bez jakékoli možnosti provést srovnatelné nacenění jednotlivými uchazeči.**“* (Pozn.: zvýraznění provedeno Úřadem). Tedy poukázal na možnost vzájemné neporovnatelnosti nabídek z důvodu možného odlišného vnímání zadávacích podmínek dodavateli. K položce „další běžné služby“ navrhovatel v námitkách konkrétně uvedl, že: *„Zadavatelem stanovené (nestanovené) požadavky na rozsah a ocenění příslušných kanceláří, speciálních mobilních zařízení, IT apod. nebyly sumarizovány, definovány a jasně vysvětleny. ... je nezbytné uvést např. u kanceláří alespoň min. plochu, požadavky na vybavení, zařízení, zabezpečení, sociální příp. jiné zázemí (sklady, archívy); u mobilních zařízení a IT obecné parametry, počty apod.“* Aniž navrhovatel v námitkách pojem „další běžné služby“ výslovně použil, z jejich výčtu je zřejmé, že jde o další běžné služby tak, jak je definoval zadavatel v Příloze A rámcové dohody (vybavení pracovníků IT technikou, zajištění kanceláří, mobilní zařízení atd.). Úřad na základě provedeného porovnání shledal, že nejde o nové skutečnosti, k nimž by Úřad neměl přihlížet, jak tvrdil zadavatel ve vyjádření k návrhu, ale o skutečnosti obsažené již v námitkách.
117. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 17. 10. 2018 k ocenění kanceláří uvedl, že zadavatel způsobil zmatečnost zadávací dokumentace provedením jejích změn v průběhu zadávacího řízení, a to novou koncepcí denních a týdenních sazeb pro nacenění kanceláří a dalšího vybavení. Úřad neshledal, jak odůvodňuje již v předchozím textu, že by byla zadávací dokumentace zmatečná. Nový požadavek zadavatele na započtení nákladů na kanceláře a další vybavení pracovníků přímo do cen za jednotlivé členy týmu nepovažuje za nejasné či nesrozumitelné, obzvláště po zadavatelem provedeném podrobném objasnění postupu započtení/rozpuštění nákladů v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 19, 41, 52 a 64.

118. Vzhledem k výše uvedenému tak Úřad nemůže přisvědčit argumentaci navrhovatele, že by v případě daného zadávacího řízení a s ohledem na charakter zakázky byly zadávací podmínky v částech napadených navrhovatelem stanoveny nesrozumitelně, nejednoznačně, nedostatečně či nejasně, tudíž že by ze strany zadavatele došlo k porušení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona a k porušení § 36 odst. 3 zákona, jak uváděl navrhovatel.

K námitce nezákonnosti prokazování kvalifikačních předpokladů

119. Podstatou tohoto bodu návrhu je tvrzení navrhovatele, že zadavatel k prokázání splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona požadoval u některých osob buď autorizační osvědčení a Oprávnění MD k výkonu stavebního dozoru, nebo Oprávnění MD, nebo autorizační osvědčení. Podle navrhovatele měl zadavatel vyžadovat autorizaci v oboru, neboť podle stavebního zákona může stavební dozor vykonávat pouze autorizovaná osoba v rozsahu svého oboru; nepostačuje tedy pouze Oprávnění MD. Kvalifikační předpoklady nejsou proto podle navrhovatele stanoveny v souladu s § 73 odst. 6 zákona a jsou v rozporu se stavebním zákonem, což zakládá netransparentnost zadávacího řízení.

120. Zadavatel naopak uvedl, že je na jeho uvážení, zda a v jakém rozsahu přistoupí ke stanovení technické kvalifikace. Požadavek na doložení autorizačního osvědčení nebo/a Oprávnění MD byl stanoven z důvodu umožnění co nejširší hospodářské soutěže. Zadavatel si je vědom novely stavebního zákona, avšak povinnost vyžadovat autorizační osvědčení se vztahuje až na fázi realizace předmětu plnění, kdy je zadavatel připraven tuto povinnost splnit.

121. Úřad může potvrdit, že novela stavebního zákona účinná od 1. 1. 2018 stanovila nový požadavek na zajištění technického dozoru stavebníka nad prováděním stavby fyzickou osobou oprávněnou podle zvláštního právního předpisu, jímž je zákon č. 360/1992 Sb. Ten v § 2 odst. 5 stanoví, že právnické a fyzické osoby podnikající podle příslušných předpisů mohou vykonávat vybrané činnosti ve výstavbě pouze tehdy, zajišťují-li výkon těchto činností autorizovanými osobami.

122. Předmětem sporu tedy je, zda zadavatel měl povinnost od osob, které v budoucnu budou provádět stavební dozor na stavbách zadávaných v rámci rámcové dohody, vyžadovat autorizaci v oboru již ve fázi prokazování technické kvalifikace pro uzavření rámcové dohody.

123. Úřad předně zdůrazňuje, že zadavatel podle § 73 odst. 3 zákona může (ale nemusí) technickou kvalifikaci vyžadovat. Pokud ke stanovení technické kvalifikace přistoupí, podmínkou je, aby požadované doklady měly vztah k předmětu veřejné zakázky, jeho rozsahu, složitosti a technické náročnosti (§ 73 odst. 6 zákona). Platí, že požadavky na technickou kvalifikaci nesmějí být nepřiměřené natolik, že by mohly vést k bezdůvodnému vyloučení některých dodavatelů. Pokud se zadavatel rozhodne prokázání technické kvalifikace požadovat, musí své požadavky vyvážit tak, aby nebyly ani příliš obecné (a tím nezajišťovaly dostatečnou odbornost personálu), ani příliš přísné (což by vedlo k podstatnému omezení okruhu možných dodavatelů).

124. Zákon v § 79 odst. 2 písm. d) zákona fakticky blíže nevymezuje, co se konkrétně míní osvědčením o vzdělání a odborné kvalifikaci. Zde je ponechán prostor pro autonomní rozhodnutí zadavatele, jaký druh, obsah či formu osvědčení bude po dodavatelích

požadovat, a to právě s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky. Podstatné však je, aby zadavatelem žádané osvědčení o vzdělání, resp. odborné kvalifikaci, bezprostředně souviselo s předmětem veřejné zakázky a tomuto předmětu plnění bylo přiměřené s ohledem na jeho charakter, obsah, rozsah atd. a zároveň aby nebylo diskriminační vůči některým potenciálním dodavatelům, netransparentně stanovené a navozující nerovné zacházení s dodavateli.

125. V projednávaném případě je předmětem veřejné zakázky výkon stavebního dozoru. Tomuto předmětu veřejné zakázky odpovídá jak požadovaný doklad o autorizaci k výkonu stavebního dozoru, tak Osvědčení MD ke stavebnímu dozoru, přičemž dodavatelé mohou předložit oba tyto doklady nebo kterýkoli z nich. Technickou kvalifikaci určuje zadavatel (nikoli dodavatel) a zadavatel odpovídá za to, aby byla stanovena přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky (§ 73 odst. 6 zákona) a nevytvářela bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Tuto povinnost podle Úřadu zadavatel neporušil, neboť požadavek na předložení určitého dokladu o kvalifikaci pracovníka dodavatele v oboru stavebního dozoru odpovídá předmětu veřejné zakázky, jímž je uzavření rámcové dohody na výkon stavebního dozoru.
126. Nad rámec výše uvedeného Úřad podotýká, že zadavatel v rámci čl. 4.2. zadávací dokumentace stanovil požadavky na profesní způsobilost, kde od dodavatelů požadoval mj. čestné prohlášení, že účastník disponuje osobou, jejímž prostřednictvím zajišťuje odbornou způsobilost, a to včetně kopií dokladů o autorizaci jako autorizovaný inženýr nebo technik minimálně v oborech dopravní stavby, stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, mosty a inženýrské konstrukce, technika prostředí staveb – specializace elektrotechnická zařízení.
127. Navrhovatel v návrhu dále uvádí, že kvalifikace slouží k ověření toho, že vybraný dodavatel má patřičné znalosti a zkušenosti s poptávaným předmětem plnění. Pokud zadavateli k prokázání technické způsobilosti postačovalo předložení Oprávnění MD, přičemž při realizaci pak členové týmu musí disponovat osvědčením o autorizaci podle novely stavebního zákona, pak podle navrhovatele postrádá stanovení technických kvalifikačních předpokladů význam z pohledu prokázání schopnosti dodavatele řádně realizovat předmět veřejné zakázky.
128. Podle zjištění Úřadu ze zadávací dokumentace (čl. 4.3) zadavatel v rámci technické kvalifikace požadoval od realizačního týmu (jako celku) především prokázání předchozích zkušeností s obdobným předmětem veřejné zakázky, tj. praxi v oboru stavebnictví, při výkonu stavebního dozoru a konkrétně při výkonu stavebního dozoru na stavbě pozemní komunikace o určitých parametrech a v určitém objemu stavebních nákladů. Dalším požadavkem zadavatele pak byla autorizace v oboru a/nebo Oprávnění MD. Technická kvalifikace se tedy těsně váže k předmětu plnění a klade důraz spíše na předchozí zkušenosti pracovníků než na specifické doklady, přičemž zadavatel ani tuto kvalifikaci (tj. ani praxi, ani doklady) požadovat nemusel. Pokud zadavatel umožnil prokázání technické kvalifikace mj. Oprávněním MD, jež dříve k výkonu stavebního dozoru postačovalo (autorizace v oboru je potřebná až nyní od 1. 1. 2018), zadavatel takto umožnil účast širšího okruhu potenciálních dodavatelů v soutěži o zakázku, než kdyby požadoval již při uzavírání rámcové dohody pouze autorizaci v příslušném oboru. Úřad zdůrazňuje, že je oprávněn posuzovat pouze soulad postupu zadavatele se zákonem o zadávání veřejných zakázek;

v projednávaném případě přitom dospěl k závěru, že stanovená technická kvalifikace je se zákonem v souladu.

129. Úřad neshledává požadavek na předložení dokladů (autorizace v oboru a/nebo Oprávnění MD) na prokázání technické kvalifikace pro fázi uzavření rámcové dohody za rozporný se zákonem (§ 73 odst. 6), jinými zákony (stavební zákon či související právní předpis) či vedoucí k netransparentnosti zadávacího řízení, jak tvrdí navrhovatel. V přezkoumávaném případě je cílem zadávacího řízení pouze uzavření rámcové dohody. Nad rámec výše uvedeného Úřad uvádí, že je na zadavateli, zda využije možnost podmínky uvedené v zadávací dokumentaci konkrétněji formulovat při zadávání dílčích veřejných zakázek na základě rámcové dohody podle § 135 zákona při respektování § 131 odst. 5 zákona.
130. Za stěžejní při posouzení tohoto bodu návrhu však Úřad považuje skutečnost, že stanovení a prokazování kritérií technické kvalifikace podle § 79 zákona je pouze možností, nikoli povinností zadavatele (stejně tak je tomu u profesní kvalifikace), tudíž zákon o zadávání veřejných zakázek na tvrzenou nutnost „vlastnit“ autorizační osvědčení (všemi) pracovníky týmu podílejícími se na výkonu stavebního dozoru nedopadá; povinnost disponovat autorizací je stanovena jiným právním předpisem (stavebním zákonem), nikoli přímo zákonem o zadávání veřejných zakázek. Pokud zadavatel v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody kritéria technické kvalifikace stanovil (i když nemusel), a přitom je stanovil alternativně (autorizace/osvědčení MD), a na rámcovou dohodu budou navazovat minitendry, v rámci nichž je zadavatel připraven autorizaci od osob vykonávajících stavební dozor vyžadovat (např. jako podmínku pro uzavření smlouvy o dílo), přičemž zadavatel již v rámci projednávaného zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody od dodavatelů v rámci profesní způsobilosti (čl. 4.2. zadávací dokumentace) požadoval čestné prohlášení včetně kopií dokladů o autorizaci pro autorizovaného inženýra nebo technika minimálně v oborech dopravní stavby, stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, mosty a inženýrské konstrukce, technika prostředí staveb – specializace elektrotechnická zařízení, lze tento postup při stanovení zadávacích podmínek označit jako souladný se zákonem.
131. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ohledně nastavení kvalifikačních předpokladů trvá na tom, že se musí vztahovat k předmětu veřejné zakázky; jejich nezákonné a diskriminační nastavení nelze podle jeho názoru zhojit až v průběhu realizace veřejné zakázky, kdy zadavatel bude požadovat dokumenty, které jsou v souladu s právními předpisy. Jak již Úřad uvedl v předchozím textu, pokud zadavatel ke stanovení technické kvalifikace přistoupí (i když to není jeho povinností danou zákonem), musí kritéria technické kvalifikace stanovit přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky (§ 73 odst. 6 zákona). Tuto povinnost zadavatel splnil, neboť jím požadovaná kritéria technické kvalifikace korespondují s předmětem veřejné zakázky (týkají se výkonu stavebního dozoru na stavbách pozemních komunikací) a jsou přiměřená i jejímu rozsahu a složitosti (nadlimitní zakázka s předpokládanou hodnotou 330 mil. Kč). Žádné ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek zadavateli neukládá povinnost požadovat od členů realizačního týmu v rámci technické kvalifikace autorizaci v oboru již při uzavírání rámcové dohody; zadavatel může požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným službám, což zadavatel učinil. Dokumenty potřebné k výkonu stavebního dozoru podle stavebního zákona lze stanovit např. jako podmínku pro uzavření smlouvy o dílo na dílčí zakázku. Pokud plyne povinnost z jiného právního předpisu, zákon o zadávání

veřejných zakázek na povinnost vyplývající z jiného právního předpisu nedopadá. Navíc zadavatel prokázání technické kvalifikace, jak již bylo uvedeno výše, nemusí vůbec požadovat a zadavatel se tak logicky nemůže při stanovení technické kvalifikace dopustit nezákonného postupu tím, že něco nepožaduje v situaci, kdy to vede k širší soutěži o zakázku. Zadavatel zvolil mírnější požadavek k prokázání technické kvalifikace, jež umožňuje účast většího počtu dodavatelů, tudíž tímto postupem nemůže nikoho omezit (diskriminovat).

132. Úřad k tomuto bodu návrhu konstatuje, že vzhledem k výše uvedeným důvodům neshledal v zadavatelem požadovaných dokladech k prokázání technické kvalifikace porušení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace podle § 6 odst. 1 zákona ani porušení § 73 odst. 6 zákona, jak tvrdil navrhovatel.

K námitce týkající se nejasně vymezeného požadavku na složení realizačního týmu

133. Navrhovatel v další části návrhu namítá, že zadavatel nevymezil, která z požadovaných osob má provádět technický dozor stavebníka a které osoby mají být členy podpůrného týmu, když podle novely stavebního zákona může stavební dozor vykonávat pouze autorizovaná osoba s příslušným oborem nebo specializací. Navrhovatel považuje vymezení požadavků na členy realizačního týmu za neurčité, nejasné, a tím porušující zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 zákona.
134. Zadavatel má naopak za to, že vymezil pozice konkrétních pracovníků a předpokládaný objem jejich činnosti dostatečně. Dodavatelé pak měli nacenit nabídku za předpokladu trvalého nasazení všech těchto osob. Rozlišení, které osoby budou provádět stavební dozor a které budou členy podpůrného týmu, by nemělo dle zadavatele na ocenění nabídky žádný vliv.
135. Úřad v části této námítky týkající se výkonu stavebního dozoru pouze autorizovanou osobou odkazuje na předchozí pasáže tohoto odůvodnění, kde dospěl k závěru, že zadavatel jednak neměl povinnost stanovit požadavky na technickou kvalifikaci, jednak že kritéria technické kvalifikace nestanovil v rozporu se zákonem. K zásadě transparentnosti se Úřad vyjadřoval již v kapitole *K námitce nemožnosti srovnatelného nacenění nabídkové ceny*, na kterou odkazuje.
136. K tvrzení navrhovatele, že nebyly jednoznačně identifikovány osoby, které budou provádět stavební dozor, a osoby tvořící podpůrný tým, Úřad sděluje následující. Zadavatel dodavatelům poskytl seznam celkem 24 pozic rozdělených do 3 týmů, které pro plnění veřejné zakázky vyžaduje. U všech pozic zadavatel požadoval jejich ocenění denními/týdenními sazbami a zároveň určil, že dodavatelé mají počítat s trvalým nasazením všech těchto osob. Pro stanovení nabídkové ceny na uzavření rámcové dohody tedy nebylo nijak podstatné, jakou činnost – zda přímo stavební dozor či související služby – bude ta která osoba vykonávat. Zadavatel určil jeden realizační tým, který definoval jak požadovaným počtem osob, tak názvem funkce a popisem činnosti dané osoby v dokumentu Popisy činností a odpovědností správce stavby a členů týmu Správce stavby.
137. Nebylo povinností zadavatele rozdělovat členy realizačního týmu tak, jak požadoval navrhovatel, tedy na vlastní tým stavebního dozoru a na podpůrný tým, neboť toto členění by nemělo na účast dodavatele v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody, resp. na jeho nabídkovou cenu, žádný vliv.

138. Tvrzení navrhovatele, že nedostatky ve správnosti a úplnosti zadávací dokumentace mají za následek porušení § 36 odst. 3 zákona, Úřad odmítá. Podle tohoto ustanovení zákona má zadavatel stanovit a poskytnout zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Úřad má za to, že zadavatel tento požadavek na zadávací podmínky při definování struktury realizačního týmu splnil. Z argumentace uváděné navrhovatelem navíc není zřejmé, proč by rozčlenění pracovníků do týmu technického dozoru a do podpůrného týmu mělo mít vliv na účast dodavatele v zadávacím řízení.
139. Úřad tak neshledal vymezení požadavku na realizační tým za neurčitý či netransparentní a tudíž porušující § 6 odst. 1 či § 36 odst. 3 zákona, jak namítal navrhovatel.
- K námitce o záměně pojmů a požadavků u pozice „asistent specialista v oboru geotechnika“*
140. Navrhovatel má za to, že došlo k záměně pojmů a požadavků u pozice „asistent specialista v oboru geotechnika“. Zadavatel pro tuto osobu požaduje doložit osvědčení o odborné způsobilosti v oboru inženýrské geologie.
141. Zadavatel naproti tomu tvrdí, že toto vymezení kvalifikace provedl úmyslně, neboť osoba „asistent specialista v oboru geotechnika“ bude poskytovat činnosti v oboru inženýrská geologie. Zadavatel nepožadoval osobu s autorizací v oboru geotechnika, jelikož činnosti spadající pod tuto odbornost nejsou předmětem veřejné zakázky; zadavatel tyto činnosti bude zajišťovat jiným způsobem.
142. Úřad ze zadávací dokumentace zjistil, že zadavatel v rámci technické kvalifikace (čl. 4.3. zadávací dokumentace) u osoby poskytující služby v oboru geotechnika (asistent specialista geotechnika) požadoval k prokázání kvalifikace mj. „osvědčení o odborné způsobilosti podle ustanovení § 3 odst. 3 zákona č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, v platném znění a ve znění vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 206/2001 Sb., o osvědčení odborné způsobilosti projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, v platném znění a/nebo Oprávnění MD k výkonu stavebního dozoru alespoň pro stupeň II pro skupinu odbornosti geotechnika“.
143. Osoby asistent specialista geotechnika se týkaly rovněž dotazy dodavatelů, na které zadavatel odpovídal pod č. 59 a 70. Zadavatel vysvětlil, že pro specialistu v oboru geotechnika požaduje prokázat oprávnění v oboru geologických prací. Důvodem tohoto požadavku je dle zadavatele kontrola prací souvisejících s geologickými poměry v návaznosti na geologický průzkum včetně sledování a kontroly hydrologických poměrů na stavbě. Tyto činnosti je v ČR oprávněna kontrolovat výhradně osoba disponující oprávněním MŽP. Zadavatel doplnil, že jeho požadavky vycházejí z Metodického pokynu MD a že asistent specialista geotechnika bude členem týmu stavebního dozoru, přičemž v tomto týmu jsou zastoupeny i osoby disponující autorizací.
144. Jak Úřad předeslal již výše, zadavatel nemusí prokázání technické kvalifikace vůbec požadovat. V daném případě zadavatel vymezil jako jednu z osob realizačního týmu pozici „asistent specialista geotechnika“ a pro tuto osobu stanovil požadavky na technickou kvalifikaci podle stanovené náplně činností této osoby (zejména čl. 4.3. zadávací dokumentace a vysvětlení zadávací dokumentace č. 70), tedy projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce v oboru inženýrská geologie. Zadavatel jako název této pozice tedy možná poněkud nepřesně zvolil pojmenování „asistent specialista geotechnika“,

avšak zásadní je, jaký doklad k prokázání technické kvalifikace této osoby požadoval. Dodavatelé věděli z vysvětlení zadávací dokumentace č. 70, že náplň práce této osoby bude kontrola prováděných prací souvisejících s geologickými poměry území včetně sledování a kontroly hydrologických poměrů na stavbě, tedy jim bylo známo, jaké činnosti „asistent specialista geotechnika“ bude vykonávat.

145. Úřad má za to, že rozhodující pro prokázání technické kvalifikace jsou požadavky zadavatele zveřejněné v zadávací dokumentaci, jak tomu bylo v daném případě. Název pozice není určující (zadavatel mohl použít např. pouze název „specialista“ bez další specifikace oboru), jde pouze o „pracovní“ označení použité zadavatelem. Důležité je, jakou konkrétní náplň práce bude daná osoba vykonávat, bez ohledu na název funkce. Z tohoto pohledu je stěžejní zadavatelem požadovaný způsob prokázání daného kritéria technické kvalifikace. Zadavatel ve vysvětleních zadávací dokumentace (č. 59 a 70) svůj požadavek na kvalifikaci osoby poskytující služby v oblasti geotechnika nejen potvrdil, ale současně i vysvětlil, z jakého důvodu požadavky takto stanovil i jaké činnosti má daný specialista vykonávat. Úřad opakuje, že zadavatel neměl povinnost požadovat prokazování technické kvalifikace, pokud ji přesto požadoval, musí odpovídat předmětu a rozsahu veřejné zakázky, což je v daném případě splněno. Zadavatel následně ve svém vyjádření k návrhu (a předtím v rozhodnutí o námitkách) potvrdil, že činnosti v oboru geotechnika předmětem veřejné zakázky nejsou, neboť jsou pro zadavatele zajišťovány jiným způsobem. Samotné nepřesné označení člena týmu by stěžejně mohlo založit netransparentnost.
146. Navrhovatel údajný rozpor v zadávacích podmínkách spatřoval v uvedení pozice „expert inženýrská geologie“ v dokumentu „Popisy činností a odpovědností správce stavby a členů týmu Správce stavby“. Podle tohoto dokumentu má „expert inženýrská geologie“ posuzovat projektovou dokumentaci. Ohledně týmu expertů je dále pod bodem 11) dokumentu stanoveno, že stálá pozice experta se u projektů obsadí podle skutečné věcné potřeby jednotlivých odborností. Jak je však zřejmé ze zadávací dokumentace, zadavatel do složení realizačního týmu tohoto experta nezařadil a tudíž pro něj ani nestanovil požadavky na technickou kvalifikaci. V zadávací dokumentaci je jasně vymezena pozice „asistent specialista geotechnika“ spolu s požadovanými doklady pro tuto osobu. Pozice „expert inženýrská geologie“ naproti tomu zadavatelem požadován nebyl a žádné požadavky pro tuto osobu ani nebyly nikde stanoveny. Jak zadavatel uvedl i ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 49 (a Úřad se s tímto vysvětlením ztotožňuje), shora uvedený dokument popisující činnosti správce stavby je obecný, vzorový a indikuje pracovní pozice, které mohou být obsazeny, ale i pozice, které zadavatel v konkrétním případě nepožaduje. Skutečné složení týmu je dáno zadávací dokumentací (zde pod tab. 4.3. jsou výslovně vyjmenovány jednotlivé osoby týmu) a dále soupisem prací uvedeným v příloze č. 4 zadávací dokumentace (rovněž vyjmenovány jednotlivé požadované pozice). Úřad tedy žádný rozpor v zadávacích podmínkách, jak tvrdil zadavatel v návrhu, nespatřuje.
147. Úřad odmítá rovněž tvrzení navrhovatele, že jde o diskriminační požadavek na tuto osobu. K zásadě zákazu diskriminace může Úřad odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, kde soud judikoval: *„Samotná podstata zákazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani*

reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.“

148. Úřad může zobecnit, že účelem zákazu diskriminace je umožnit co nejširší soutěž o veřejnou zakázku. Diskriminace může mít dvě formy – diskriminaci zjevnou – kde nejsou podmínky nastaveny stejně pro všechny dodavatele ze srovnávaného celku, a diskriminaci skrytou, kdy podmínky jsou nastaveny zdánlivě stejně, ale ve výsledku je dosaženo stejného účinku jako u diskriminace zjevné. Zákon neukládá zadavateli, aby změnil zadávací podmínky tak, aby odpovídaly nárokům a možnostem určitého dodavatele. Proto je logické, že některá zadávací podmínka může být pro jednoho dodavatele diskriminační, ale pro dalšího již nikoli. Účelem stanovení požadavků na kvalifikaci je selekce těch dodavatelů, kteří ke splnění veřejné zakázky nejsou způsobilí, avšak v tomto případě se nejedná o diskriminaci. Na zásadu zákazu diskriminace je proto nutno nahlížet v kontextu hospodářské soutěže jako takové, tedy zda většina dodavatelů z daného oboru není objektivně schopna splnit požadavek zadavatele a podat nabídku, i když by při změně podmínek tuto nabídku podali.
149. Navrhovatel nijak blíže nespecifikuje, jak by k diskriminaci na základě vymezení určitého kvalifikačního požadavku na osobu asistent specialista geotechnika mělo dojít, hovoří pouze o záměně pojmů či kvalifikačních požadavků. Protože Úřad neshledal rozpor se zákonem při vymezení této pracovní pozice (včetně její kvalifikace), jak je uvedeno výše, neshledává ani, čím by měla být omezena hospodářská soutěž a jak by dodavatelé měli být diskriminováni.
150. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 17. 10. 2018 navrhovatel podotkl, že záměna pojmů u pozice geotechnika a geologa má vliv na nacenění, neboť hodnota prací u geologa činí 1 – 2 % a u geotechnika 20 %. Úřad se k této domněnce nemůže nijak vyjádřit, neboť navrhovatel dané číselné údaje nijak nerozvádí a nevysvětluje, jakým způsobem by měly ovlivnit kalkulace dodavatelů, když všichni dodavatelé disponovali stejnými informacemi, kterými se měli řídit.
151. Úřad na základě výše uvedených skutečností neshledal, že by zadavatel při stanovení požadavků na prokázání technické kvalifikace u osoby „asistent specialista geotechnika“ postupoval v rozporu se zákonem.
152. Úřad tedy uzavírá, že v rozsahu částí návrhu navrhovatele ze dne 24. 8. 2018 týkajících se nemožnosti srovnatelného nacenění nabídkové ceny (vyjma bodu 38. této části návrhu), nezákonnosti prokazování kvalifikačních předpokladů, nejasně vymezeného požadavku na složení realizačního týmu a záměny pojmů a požadavků u pozice „asistent specialista v oboru geotechnika“ (vyjma bodu 69. této části návrhu) neshledal v postupu zadavatele rozpor se zákonem.
153. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad, tak jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza
JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – Nusle
2. Mgr. Zuzana Tinthoferová, advokátka advokátní kanceláře Tinthoferová, Staňkova 557/18a, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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