



UOHSX00BZSCS

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0004/2019/VZ-07042/2019/323/MBr

Brno 11. března 2019

V řízení o rozkladu ze dne 2. 1. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **Sdružení pro D3 0310/I Úsilné – Hodějovice**, jež tvoří subjekty ASTALDI ENTERPRISE S.p.A., číslo registrace v rejstříku společností 14927451006, se sídlem Via Giulio Vincenzo Bona 65, 00156 Řím, Italská republika, a IC İçtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş., se sídlem Rumeli Feneri Cad. No. 282, 34450 Garipçe Sariyer/ISTANBUL, Turecká republika, jež za účelem podání společné žádosti o účast uzavřely dne 5. 12. 2016 společenskou smlouvu, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 5. 2. 2018 Mgr. Janem Matesem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 12765, IČO 72013419, se sídlem Velvarská 1701/25, 160 00 Praha 6, na základě substituční plné moci ze dne 5. 2. 2018 dále zastoupen JUDr. Barborou Karo, advokátkou, ev. č. ČAK 13313, IČO 72129221, Karo, Lašmanský & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 05732069, se sídlem Klimentská 2062/6, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0440/2018/VZ-37585/2018/531/MKi ze dne 17. 12. 2018, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 25. 10. 2018 na návrh výše označeného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**D3 0310/I Úsilné – Hodějovice**“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 632782, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 8. 2017 a dne 15. 1. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S

190-341623, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 151-312118 a dne 16. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 010-017592,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0440/2018/VZ-37585/2018/531/MKi ze dne 17. 12. 2018

**potvrzuji**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 632782, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-341623, oznámení užšího zadávacího řízení nadlimitní veřejné zakázky „D3 0310/I Úsilné – Hodějovice“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 26. 9. 2016 a tímto dnem bylo podle § 26 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
2. Z bodu II. 1.5) oznámení o zakázce vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky je „*výstavba dálnice D3 úseku 0310/I Úsilné - Hodějovice, který začíná v km 131,250 za MÚK Úsilné (ta je součástí úseku 0309/III Bošilec - Úsilné). Konec předmětného úseku je za MÚK Hodějovice, kde bezprostředně navazuje úsek 0310/II Hodějovice - Třebonín. Délka úseku je 7,210 km; stavba zahrnuje 13 mostních objektů, 1 hloubený tunel v délce 999,50 m a mimoúrovňové křížení.*“
3. V bodě IV. 1.1) oznámení o zakázce zadavatel v dalším určil, že veřejná zakázka bude zadávána v užším řízení, přičemž lhůtu pro podání žádostí o účast zadavatel stanovil v bodě IV. 3.4) oznámení o zakázce do 7. 12. 2016 do 9:00 hod.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

4. Zadavatel výzvou k podání nabídky ze dne 12. 1. 2018 vyzval zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky, přičemž lhůtu pro podání nabídek stanovil v čl. 3 „Lhůta pro podání nabídek“ předmětné výzvy do 23. 3. 2018 do 8:00 hodin. Konečná lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem na základě dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 532 – 533 ze dne 21. 9. 2018 stanovena na 5. 10. 2018 do 8:00 hod.
5. Dne 4. 10. 2018 obdržel zadavatel od navrhovatele – „Sdružení pro D3 0310/I Úsilné – Hodějovice“, jež tvoří subjekty ASTALDI ENTERPRISE S.p.A., číslo registrace v rejstříku společností 14927451006, se sídlem Via Giulio Vincenzo Bona 65, 00156 Řím, Italská republika, a IC İçtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş., se sídlem Rumeli Feneri Cad. No. 282, 34450 Garipçe Sariyer/ISTANBUL, Turecká republika, jež za účelem podání společné žádosti o účast uzavřely dne 5. 12. 2016 společenskou smlouvu, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 5. 2. 2018 Mgr. Janem Matesem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 12765, IČO 72013419, se sídlem Velvarská 1701/25, 160 00 Praha 6, na základě substituční plné moci ze dne 5. 2. 2018 dále zastoupen JUDr. Barborou Karo, advokátkou, ev. č. ČAK 13313, IČO 72129221, Karo, Lašmanský & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 05732069, se sídlem Klimentská 2062/6, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) – námitky ze dne 3. 10. 2018 proti úkonu zadavatele, tj. neuveřejnění aktualizovaných příloh zadávací dokumentace, a zadávacím podmínkám veřejné zakázky, jež jsou podle navrhovatele vzhledem k množství dodatečných informací a změn v rozporu se zásadou transparentnosti (dále jen „**námítky**“). Podaným námitkám zadavatel rozhodnutím ze dne 15. 10. 2018 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) nevyhověl.
6. Dne 25. 10. 2018 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh z téhož dne, podaný navrhovatelem podle § 114 odst. 1 zákona na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky (dále jen „**návrh**“).
7. Navrhovatel se podáním návrhu domáhal toho, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, neboť dle názoru navrhovatele zadavatel porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 zákona, když v posuzované veřejné zakázce provedl více, než 200 změn zadávací dokumentace a neposkytl navrhovateli konsolidované znění zadávací dokumentace, což mělo za následek, že navrhovatel nemohl vytvořit a podat nabídku.

## II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 17. 12. 2018 vydal Úřad na základě posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0440/2018/VZ-37585/2018/531/MKi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
10. K námitce navrhovatele, že zadávací dokumentace, v níž bylo nutné v průběhu běhu lhůty pro podání námitek provést více než 200 změn a uveřejnit ve vztahu k ní více než 500 dodatečných informací, nelze považovat za srozumitelnou a řádně zpracovanou, Úřad uvedl, že samotný počet zadavatelem poskytnutých dodatečných informací k zadávací dokumentaci neindikuje bez dalšího nedodržení zákona zadavatele, to stejné pak platí i pro počet změn v zadávací dokumentaci na základě dodatečných informací. Samotný vyšší počet

dodatečných informací a posléze i změn zadávací dokumentace nezpůsobuje automaticky netransparentnost zadávacího řízení.

11. Dále Úřad konstatoval, že neposkytnutí konsolidovaného znění zadávací dokumentace zadavatelem (kterého se domáhal navrhovatel) neznamena porušení zákona, neboť tuto povinnost zadavateli ani zákon neukládá, tudíž neposkytnutí konsolidovaného znění nelze vnímat jako porušení zákona, a tedy i zásady transparentnosti. Úřad uvedl, že zadavatel průběžně uveřejňoval všechny dodatečné informace k zadávací dokumentaci na svém profilu zadavatele. Úřad zohlednil i skutečnost, že zadavatel na základě svého vlastního uvážení uveřejnil bez předchozího dotazu dodatečnou informaci č. 532, ve které přistoupil k rozdělení všech dosud uveřejněných dodatečných informací do tří skupin (dodatečné informace vysvětlující zadávací dokumentaci, měnící zadávací dokumentaci a dodatečné informace, které měnily zadávací dokumentaci, ale zadavatel je formou následujících dodatečných informací zrušil).
12. K námitce navrhovatele, že změny zadávacích podmínek spočívající ve změně předmětu veřejné zakázky nebyly promítnuty do té části dokumentace, která je součástí smlouvy o dílo, a tudíž není zřejmé, zda provedené změny mají být předmětem plnění veřejné zakázky či nikoliv, Úřad uvedl, že zadavatel v zadávací dokumentaci vyjmenoval, resp. stanovil, jaké dokumenty tvoří součást smlouvy o dílo na veřejnou zakázku. Pokud tedy zadavatel v průběhu zadávacího řízení vydává dodatečné informace, kterými modifikuje „originální“ znění zadávací dokumentace, je zřejmé, že tato změna se projeví v příslušné části zadávacích podmínek, přičemž dodavatelé jsou povinni tuto změnu v podané nabídce reflektovat. Úřad uvedl, že pokud v předmětné zakázce zadavatel na základě dodatečných informací provedl změnu např. konkrétního výkresu tvořícího součást dílu 6 „Výkresy“ zadávací dokumentace, byli dodavatelé povinni tuto změnu při přípravě jejich nabídek zohlednit a předložit nabídku tak, aby v ní byla tato změna již promítnuta.

### III. Námitky rozkladu

13. Dne 2. 1. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 17. 12. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
14. Navrhovatel v první řadě považuje zadávací dokumentaci za nesrozumitelnou, neprofesionální a nekvalitně zpracovanou. Svůj názor navrhovatel odůvodňuje tím, že v zadávací dokumentaci bylo nutné provést více než 200 změn a uveřejnit více než 500 dodatečných informací, což je dle názoru navrhovatele v rozporu s § 44 odst. 1 zákona. Samotný institut změny zadávacích podmínek považuje navrhovatel za použitelný jen ve výjimečných případech, kdy je v průběhu zadávacího řízení zjištěno, že zadávací dokumentace neodpovídá podmínkám § 44 odst. 1 zákona a kdy je procesně účelnější zadávací dokumentaci změnit a prodloužit lhůtu pro podání nabídek, než zrušit celé zadávací řízení. Tomu nasvědčuje dle navrhovatele i systematika zákona, kdy změny zadávacích podmínek jsou upraveny v § 40 odst. 3 zákona a nejsou upraveny v rámci institutu dodatečných informací podle § 49 zákona.
15. V další části rozkladu navrhovatel namítá, že zadavatel provedl více než 200 změn zadávacích podmínek za pomoci dodatečných informací, ale ve více než 50 případech provedenou

změnu zadávacích podmínek později zrušil v rámci jiných dodatečných informací a dále v 6 případech zadavatel uveřejnil dodatečnou informaci v chybném znění, což vedlo k úpravě a opravě textu těchto dodatečných informací. Navrhovatel navíc nesouhlasí s názorem Úřadu, že by dodatečné informace vysvětlovaly nejasnosti a nesrovnalosti. Dle názoru navrhovatele dodatečné informace odstraňovaly chyby zadávací dokumentace na základě žádostí o dodatečné informace od dodavatelů.

16. Navrhovatel též rozporuje tvrzení Úřadu, že u složitých veřejných zakázek může být počet dotazů skutečně vysoký, a že tato skutečnost sama o sobě neznamená porušení zákona, neboť dle názoru navrhovatele Úřad neposuzoval počet změn, ale pouze počet dotazů. Na podporu tohoto tvrzení navrhovatel poukazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0095/2018/VZ-21598/2018/322/LKa, kde bylo konstatováno, že *„porušení zásady transparentnosti bylo v šetřeném případě navíc podpořeno skutečností, že se jednalo už o několikáté uveřejněné dodatečných informací, konkrétně s pořadovým číslem 14. Tato okolnost mohla přispět k tomu, že dodavatelé z množství uveřejňovaných informací mohli jednoduše přehlédnout příslušnou změnu...“* Podle tvrzení navrhovatele se Úřad nijak nevypořádal s uvedeným argumentem vyplývajícím z citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu ÚOHS-R0095/2018/VZ-21598/2018/322/LKa. Nadto navrhovatel zpochybňuje bod 93 odůvodnění napadeného rozhodnutí opět s odkazem na to, že Úřad v rozhodnutích uvedených v tomto bodě opět posuzoval počet dodatečných informací, nikoli počet změn zadávací dokumentace.
17. V souvislosti s citovaným rozhodnutím (bod 17 odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel namítá, že je zde značná nekonzistentnost v rozhodování Úřadu, kdy stejný zadavatel ve veřejné zakázce s obdobným předmětem plnění je „potrestán“ zrušením celého zadávacího řízení za postup v rozporu se zásadou transparentnosti, když v uvedeném rozhodnutí Úřad označí uveřejněných 14 informací za okolnost, která mohla přispět k tomu, že dodavatelé z množství uveřejňovaných informací mohli jednoduše přehlédnout příslušnou změnu, a v dalším rozhodnutí, které se týká přezkoumání úkonů stejného zadavatele v rámci zadávacího řízení s obdobným předmětem plnění, dospěje k závěru, že více než 500 dodatečných informací a 200 změn zadávacích podmínek, aniž by bylo vydáno konsolidované znění zadávací dokumentace, nezpůsobuje netransparentnost zadávacího řízení.
18. Navrhovatel též nesouhlasí s názorem Úřadu, že mu vadí „pouze“ počet dodatečných informací a změn zadávací dokumentace a neschopnost nabídku sestavit. Hlavním argumentem navrhovatele je v tomto smyslu skutečnost, že s ohledem na počet dodatečných informací a změn je nezkontrolovatelné, zda nabídka vybraného uchazeče odpovídá konečnému znění zadávacích podmínek, a jen velice těžko zkontrolovatelné, jaké je vůbec konečné znění zadávacích podmínek.
19. Názor Úřadu uvedený v bodě 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí (že dodavatelé byli schopni na základě zadávací dokumentace ve znění všech dodatečných informací své nabídky zpracovat a ve stanovované lhůtě podat) navrhovatel považuje za nepodložený žádným argumentem. Skutečnost, že někteří dodavatelé nabídky podali, neznamená, že tyto nabídky jsou v souladu se zadávacími podmínkami, navíc v situaci, kdy dle názoru navrhovatele je jen těžko kontrolovatelné, co jsou vlastně konečné zadávací podmínky. Za nepochopitelné považuje navrhovatel odůvodnění bodu 96 napadeného rozhodnutí, kdy Úřad uvedl, že náročnost předmětu veřejné zakázky s sebou nese potřebu dodatečného

objasnění konkrétních zadávacích podmínek, kdy počet dodatečných informací k zadávací dokumentaci lze chápat jako projev popsané náročnosti a rozsáhlosti předmětu plnění veřejné zakázky. K tomu navrhovatel znovu opakuje, že nenamítá samotný počet dodatečných informací, ale fakt, že nebylo v závěru přistoupeno ke sjednocení těchto změn v rámci nové zadávací dokumentace tak, aby bylo jasné, které zadávací podmínky platí.

20. Dále se navrhovatel vyjadřuje k bodu 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde je uvedeno, že není povinností zadavatele, aby vydával konsolidované znění zadávací dokumentace, a to bez ohledu na počet dodatečných informací. Navrhovatel poukazuje na to, že i zde se Úřad vyjadřuje pouze k dodatečným informacím a nikoliv ke změnám zadávací dokumentace. Zároveň je navrhovatel toho názoru, že uvedený závěr Úřadu je učiněn pouze v obecné rovině, ale nikoliv s ohledem na skutkové okolnosti daného případu, tj. že se Úřad nezabýval právě změnami (nikoliv pouze dodatečnými informacemi), ani věcně příklady, které způsobily nesystematičnost zadávací dokumentace. Navrhovatel doplnil, že Úřad ne zcela správně pochopil jeho argument týkající se pochybení zadavatele, které navrhovatel považuje jako nejzávažnější a které bylo způsobeno neposkytnutím konsolidovaného znění zadávací dokumentace v tomto konkrétním případě, tj. bez ohledu na to, že tato povinnost není obecně dána.
21. Navrhovatel dále namítá, že na základě dodatečných informací a změn zadávací dokumentace došlo ke změně té části zadávací dokumentace, která se měla stát součástí smlouvy o dílo a které měl každý účastník přiložit k nabídce na elektronickém datovém nosiči (technická specifikace, výkresy). Vzhledem k tomu, že zadavatel odmítl poskytnout konsolidované znění těchto částí zadávací dokumentace, přičemž v nich došlo k zásadním změnám v textu, je zcela nepochopitelné, jakým způsobem má uchazeč docílit toho, aby součástí smlouvy o dílo byly také přílohy ve znění všech dodatečných informací. V důsledku tohoto postupu zadavatele tak vznikla situace, kdy navrhovatel ztratil přehled, zda má zasáhnout do závazné přílohy smlouvy o dílo nebo má předložit v nabídce nekonsolidované znění příloh smlouvy o dílo, které je v rozporu se zadávacími podmínkami ve smyslu uveřejněných dodatečných informací.
22. Dle názoru navrhovatele si Úřad v napadeném rozhodnutí odporuje, když v odůvodnění bodu 103 napadeného rozhodnutí uvádí, že nic nebránilo uchazečům, aby si v souladu se zněním průběžně poskytovaných dodatečných informací zadávací dokumentaci upravovali. Dodává přitom, že tak mohli činit v případě částí zadávací dokumentace, která byla poskytnuta ve formátu, který je možno upravovat (.docx). Ostatní části zadávací dokumentace si dle Úřadu měli uchazeči pouze vykládat ve smyslu dodatečných informací. Zatímco v bodech 109 a 111 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvádí, že mají uchazeči povinnost změnu zadávací dokumentace učiněnou prostřednictvím dodatečné informace v nabídce reflektovat. Jakým způsobem tak měli uchazeči učinit ve výše uvedeném případě, však napadené rozhodnutí nijak nenaznačuje.
23. Závěrem rozkladu navrhovatel uvádí, že nesouhlasí s tvrzením Úřadu obsaženým v bodě 102 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kdy Úřad uvedl, že navrhovatel nerozporoval protichůdnost získávaných informací od zadavatele k vypracování nabídky. Dle vyjádření navrhovatele se rozporem informací poskytnutých v průběhu lhůty pro podání nabídek zabýval v bodech 25 – 28 návrhu. Navíc se Úřad dle tvrzení navrhovatele nijak nevypořádal

s ustanovením § 82 odst. 2 zákona, dle kterého má být smlouva uzavřena v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče.

#### **Závěr rozkladu**

24. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, nebo aby předseda Úřadu rozhodnutí změnil tak, že bude návrhu vyhověno a bude uloženo nápravné opatření, kterým se zadávací řízení na veřejnou zakázku ruší.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

25. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele**

26. Zadavatel v první řadě nesouhlasí s názorem navrhovatele, že napadené rozhodnutí se výlučně zabývalo otázkou poskytování dodatečných informací, jimiž byla zadávací dokumentace „vyjasňována“ a nikoliv již poskytováním dodatečných informací, jimiž byla měněna. Dle názoru zadavatele se Úřad jasně zabýval otázkou vyjasnění a změn zadávací dokumentace, resp. zcela zřejmě mezi těmito instituty rozlišoval.
27. Zadavatel se též neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že by se Úřad nijak nevypořádal s jeho argumentací vyplývající z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0095/2018/VZ-21598/2018/322/LKa ze dne 24. 7. 2018, ve kterém Úřad konstatuje, že *„porušení zásady transparentnosti bylo v šetřeném případě navíc podpořeno skutečností, že se jednalo už o několikáté uveřejněné dodatečných informací, konkrétně s pořadovým číslem 14. Tato okolnost mohla přispět k tomu, že dodavatelé z množství uveřejňovaných informací mohli jednoduše přehlédnout příslušnou změnu...“* Zadavatel uvádí, že výše uvedený závěr Úřad vyslovil s odůvodněním a v souvislosti s tím, že pro uchazeče o veřejnou zakázku nebylo z významu sdělení zadavatele v dodatečných informacích patrné, co vlastně zadavatel učinil za změny. Skutková podstata posuzované veřejné zakázky a závěru učiněného Úřadem v citovaném rozhodnutí však není shodná a závěr zde vyslovený tak nelze na posuzovanou veřejnou zakázku aplikovat, ačkoli se to navrhovatel snaží chybně dovodit. Zadavatel tak odmítá tvrzení navrhovatele, že Úřad se napadeným rozhodnutím dopouští značné nekonzistentnosti ve svém rozhodování, když navrhovatel účelově vytrhává z kontextu jednotlivé věty z rozhodovací praxe Úřadu za účelem navodit dojem, že Úřad rozhoduje ve stejné věci jinak.
28. Dále ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že se ztotožňuje se závěrem Úřadu, že dodavatelé byli schopni na základě zadávací dokumentace ve znění všech navazujících dodatečných informací své nabídky zpracovat a ve stanovené lhůtě podat, čemuž přisvědčuje i skutečnost, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 4 nabídky. K tomuto zadavatel dále uvádí, že v rámci posouzení nabídek nedošlo k vyřazení žádné nabídky z toho důvodu, že by nabídka neodpovídala upraveným zadávacím podmínkám v těch částech, kde nebylo poskytnuto konsolidované znění. Uchazeči tedy postupovali v souladu s požadavky zadavatele vyjádřenými v zadávacích podmínkách a v souladu se zákonem.

29. Závěrem svého vyjádření zadavatel uvádí, že se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že neposkytnutí konsolidovaného znění zadávací dokumentace zapříčinilo vznik situace, kdy navrhovatel/uchazeč ztratil přehled, zda má zasáhnout do závazné přílohy smlouvy o dílo, což by jednak vzhledem k needitovatelnému formátu příloh činilo navrhovateli nemalé potíže a jednak by tím navrhovatel riskoval vyřazení nabídky z hodnocení a posouzení a následné vyloučení ze zadávacího řízení, a reflektovat tak změny zadávací dokumentace ve své nabídce, či má předložit v nabídce nekonsolidované znění příloh smlouvy o dílo, které je v rozporu se zadávacími podmínkami ve smyslu uveřejněných dodatečných informací.
30. Zadavatel uzavírá, že z argumentace navrhovatele je zcela patrná snaha nalézt a uvést důvody pouze pro to, proč dle přesvědčení navrhovatele nebylo možné nabídku podat, přestože z průběhu zadávacího řízení je zřejmé, že pokud by navrhovatel měl potřebnou snahu a zájem, našel by způsob, jak nabídku v souladu se zadávacími podmínkami podat. Zadavatel konstatuje, že Úřad správně posoudil skutkový stav věci, když rozhodl, že zadavatel postupoval v souladu s § 6 odst. 1 a § 44 odst. 1 zákona a shledal, že nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

31. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
32. Úřad rozhodl ve všech výrocích napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

33. Navrhovatel podaným rozkladem brojí proti nezákonnosti a nesprávnosti napadeného rozhodnutí, kdy nezákonnost a nesprávnost napadeného rozhodnutí spatřuje, zjednodušeně řečeno, ve třech hlediscích. Primárně navrhovatel brojí proti tomu, že Úřad se zabýval pouze počtem dodatečných informací a ne počtem změn zadávací dokumentace na základě dodatečných informací, což vedlo i k nerozlišení mezi dodatečnými informacemi a změnami zadávací dokumentace. Dále navrhovatel namítá, že nedošlo ke sjednocení změn v závěru zadávacího řízení v rámci nové zadávací dokumentace (konsolidované znění). Konečně navrhovatel namítá, že neposkytnutí konsolidovaného znění zadávací dokumentace mělo vliv na obligatorní součásti smlouvy o dílo, které byly v needitovatelném formátu a měly se vykládat ve smyslu uveřejněných dodatečných informací.



*Dodatečné informace a změny zadávací dokumentace v posuzované veřejné zakázce*

34. Podle § 40 odst. 3 zákona platí, že provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy.
35. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
36. Podle § 49 odst. 1 zákona je dodavatel oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Písemná žádost musí být zadavateli doručena nejpozději 6 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek; jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2, nejpozději 5 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek.
37. Podle § 49 odst. 4 věty první zákona může zadavatel poskytnout dodavatelům dodatečné informace k zadávacím podmínkám i bez předchozí žádosti.
38. Primárním účelem dodatečných informací je vyjasňování zadávací dokumentace na základě dotazů od dodavatelů nebo na základě vlastního uvážení zadavatele. Zákon nicméně nezakazuje měnit zadávací dokumentaci za pomoci dodatečných informací ani nikde závazně nestanoví, jakým úkonem zadavatele mají být změny zadávací dokumentace prováděny. Rozhodovací praxe Úřadu a judikatura vychází z premisy, že pokud se zadavatel rozhodne měnit zadávací dokumentaci, tak musí splnit přísné podmínky zákona, právě s ohledem na to, že změny zadávací dokumentace mají zásadní vliv na přípravu nabídky všech potenciálních dodavatelů, kteří nabídku plánují sestavit a podat. Proto je potřeba při změnách zadávací dokumentace dodržet následující podmínky:
  - a. V první řadě změny zadávací dokumentace jsou možné, pokud si zadavatel předem vyhradí právo takové změny zadávací dokumentace provádět. Z obsahu zadávací dokumentace, konkrétně z dílu 2 „Pokyny pro uchazeče“, části 1 „Pokyny pro uchazeče“, čl. 10. „Změny zadávací dokumentace“ vyplývá, že tuto podmínku zadavatel splnil, když zde uvedl: *„Zadavatel je oprávněn doplnit/změnit zadávací dokumentaci před uplynutím lhůty pro podání nabídek.“* Změny zadávací dokumentace pak musí být provedeny jasně a srozumitelně a z textu dodatečné informace musí vyplývat, co přesně zadavatel mění. K vnitřnímu rozporu dodatečné informace (která měnila zadávací dokumentaci) došlo např. ve veřejné zakázce, na kterou se navrhovatel odkázal v rozkladu, která byla vedena u Úřadu pod č. j. ÚOHS-S0102/2018/VZ (ÚOHS-R0095/2018/VZ). V nyní posuzované věci k takovému rozporu, resp. netransparentnímu jednání nedošlo.
  - b. Zadavatel, který se rozhodne změnit zadávací dokumentaci, musí dále dodržet další podmínku, a to že předmětné změny musí být řádně uveřejněny. I tato podmínka byla dle názoru předsedy Úřadu splněna u každé jednotlivé změny zadávací dokumentace, kterou zadavatel v posuzované veřejné zakázce provedl. Z obsahu správního spisu a z profilu zadavatele vyplývá, že veškeré změny byly uveřejněny řádně. Nadto zveřejnění změn na profilu zadavatele navrhovatel nečiní sporným.

- c. Třetí podmínkou je prodloužení lhůty pro podání nabídek. I u této podmínky nemá předseda Úřadu pochyb o tom, že byla splněna. Z dodatečných informací, které měnily zadávací dokumentaci, vyplývá, že zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek opakovaně. Tuto povinnost ukládá zákon právě proto, aby dodavatelé byli schopni změny zpracovat, zapracovat a na základě nového znění zadávací dokumentace svoji nabídku připravit znovu nebo ji aktualizovat, takovým způsobem, aby byla opět v souladu se zadávacími podmínkami. Doplňuji, že navrhovatel prodloužení lhůty pro podání nabídek v závislosti na dodatečných informacích, které měnily zadávací dokumentaci, též nečiní sporným.

39. K těmto podmínkám se obdobně vyjadřuje i odborná literatura – a to například Jurčík, R.: *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2015, s. 425 – 429, kde je uvedeno, že: *„Změny v zadávací dokumentaci lze provést, pokud jsou dodržena předem daná pravidla, tj. pokud si zadavatel předem vyhradí právo možné změny a po změně dostatečně prodlouží lhůtu pro uchazeče, která jim umožní na nové podmínky zareagovat. Změna zadávací dokumentace je také možná pouze tehdy, pokud je zveřejněna s dostatečným časovým předstihem před koncem lhůty pro podání nabídek, aby mohli uchazeči na změny včas reagovat a měli možnost podat odpovídající nabídku.“*
40. V rámci dílčího závěru konstatuji, že zadavatel splnil veškeré podmínky pro to, aby mohl realizovat změny zadávací dokumentace. I přes značné množství změn zadávací dokumentace, zadavatel dodržel všechny zákonné podmínky týkající se změn zadávací dokumentace.

*K námitce nerozlišování mezi dodatečnými informacemi a změnami zadávací dokumentace*

41. Navrhovatel ve svém rozkladu několikrát uvedl, že Úřad nerozlišoval mezi těmito „druhy“ dodatečných informací, a že se Úřad nezabýval změnami zadávací dokumentace na základě dodatečných informací, ale jen počtem dodatečných informací v předmětné veřejné zakázce.
42. S touto námitkou navrhovatele se neztotožňuji, neboť po přezkoumání napadeného rozhodnutí na základě vznesených rozkladových námitek jsem dospěl k závěru, že Úřad mezi počtem dodatečných informací a počtem změn zadávací dokumentace na základě dodatečných informací rozlišoval dostatečným způsobem. Úřad se rozlišováním změn zadávací dokumentace a počtem dodatečných informací zabýval v několika bodech odůvodnění napadeného rozhodnutí (viz např. body 86, 94 – 97, 102, 105, 108, 110 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Z citovaných bodů napadeného rozhodnutí je patrné, že Úřad rozlišoval právě mezi těmito okolnostmi. Např. v bodě 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, *„[ž]e počet dodatečných informací k zadávací dokumentaci, resp. počet změn zadávací dokumentace na základě nich provedený, nezpůsobuje v projednávaném případě netransparentnost zadávacího řízení, jakož ani nevyvolává porušení ustanovení § 44 odst. 1 zákona zadavatelem“*. V bodě 102 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, *„[ž]e dodavatelé (...), kteří měli o získání šetřené veřejné zakázky skutečně zájem, (mohli) dodatečné informace k zadávací dokumentaci, resp. jimi provedené změny zadávací dokumentace, kontinuálně sledovat a reflektovat je při tvorbě jejich nabídek“*. Dále např. Úřad hovořil o změnách i v bodě 103 odůvodnění napadeného rozhodnutí kde uvedl: *„Potenciálním dodavatelům, včetně navrhovatele, tedy nic nebránilo v tom, aby si případné změny zadávací dokumentace či jejich příloh (...)* (pozn. zvýraznění

v textu doplněno předsedou Úřadu), *nejen evidovali, nýbrž i sami do předmětných dokumentů zaznamenávali.*“

43. Na základě uvedeného tak nemám pochyb o tom, že Úřad dostatečným způsobem rozlišoval právě mezi počtem dodatečných informací a počtem změn zadávací dokumentace na základě dodatečných informací. Úřad též správně zhodnotil, že vyšší počet dodatečných informací ani počet změn sám o sobě nezpůsobuje v posuzované věci netransparentnost zadávacího řízení. Na změny zadávací dokumentace jsou kladeny značné nároky ze strany zákonodárce. Každá změna zadávací dokumentace musí splňovat určitá kvalitativní kritéria, který každý zadavatel (pokud se rozhodne měnit zadávací dokumentaci) je povinen splnit. Zákon ani judikatura neuvádí žádná kvantitativní omezení, tzn., od jakého počtu změn lze konstatovat, že je změn již tolik, že je zadávací řízení nepřehledné a nekontrolovatelné a zadavatel takovým jednáním porušuje zásadu transparentnosti. Za předpokladu, že zadavatel dodrží kvalitativní kritéria stanovená zákonem ve vztahu ke změnám zadávací dokumentace, lze uzavřít, že počet změn zadávací dokumentace sám o sobě nemá vliv na transparentnost zadávacího řízení.
44. V rámci dílčího závěru konstatuji, že Úřad dostatečným způsobem rozlišoval mezi počtem změn zadávací dokumentace na základě dodatečných informací a mezi dodatečnými informacemi, které objasňovaly či vyjasňovaly určitou část zadávací dokumentace (které neměnily zadávací dokumentaci). S uvedenou námitkou navrhovatele se tak nemohu ztotožnit a mám ji za neopodstatněnou.

*K námitce neposkytnutí konsolidovaného znění zadávací dokumentace zadavatelem*

45. Navrhovatel v rozkladu namítl, že Úřad ne zcela správně pochopil jeho argument týkající se pochybení zadavatele, které navrhovatel považuje jako nejzávažnější a které bylo způsobeno neposkytnutím konsolidovaného znění zadávací dokumentace v tomto konkrétním případě tj. bez ohledu na to, že tato povinnost není obecně dána. Dle názoru navrhovatele se zadavatel dopustil porušení zásady transparentnosti, když odmítl vydat konsolidované znění zadávací dokumentace, které by zohlednilo veškeré změny.
46. Stejně jako Úřad v napadeném rozhodnutí musím konstatovat, že žádné ustanovení zákona ani judikatura nenutí zadavatele k poskytnutí konsolidovaného znění zadávací dokumentace. To znamená, že počet změn ani složitost veřejné zakázky nemá žádný vliv na to, zdali zadavatel poskytne či neposkytne konsolidované znění zadávací dokumentace. Neposkytnutí konsolidovaného znění zadávací dokumentace nemůže tak v žádném případě zakládat porušení zásady transparentnosti zadavatelem. Poskytnutí konsolidovaného znění zadávací dokumentace lze chápat pouze jako „dobrou vůli“ zadavatele a jako jednání, ke kterému zadavatel není povinen. Je možné konstatovat, že poskytnutí konsolidovaného znění zadávací dokumentace může usnadnit dodavatelům práci při sestavování svých nabídek, ale za sestavení nabídky plně odpovídá dodavatel. To znamená, že je povinností dodavatele sledovat veškeré změny zadávací dokumentace a tyto změny pak zohlednit při sestavování vlastní nabídky takovým způsobem, aby mohl nabídku podat správně a mohl se tedy o veřejnou zakázku ucházet a také ji získat.
47. Ačkoli se zadavatel rozhodl požadavku vzneseného navrhovatelem dne 3. 10. 2018 na poskytnutí konsolidovaného znění zadávací dokumentace nevyhovět (5. 10. 2018 v 8:00 končila lhůta pro podání nabídek – pozn. předsedy Úřadu), tak zadavatel na základě

vlastního uvážení uveřejnil již dne 21. 9. 2018 dodatečnou informaci k zadávací dokumentaci č. 532, v rámci které provedl rozdělení dosud uveřejněných dodatečných informací do tří skupin podle toho, zda předmětné dodatečné informace vysvětlují zadávací dokumentaci, mění zadávací dokumentaci, nebo byly v rámci zadávacího řízení sice uveřejněny, avšak následně byly formou následujících dodatečných informací zrušeny, a dále jako přílohy dodatečné informace k zadávací dokumentaci č. 533 zadavatel na svém profilu zadavatele dne 21. 9. 2018 uveřejnil aktualizovanou verzi technické zprávy SO 600.02.001 a konsolidované znění soupisu prací se zapracovanými veškerými doposud uveřejněnými dodatečnými informacemi představujícími změnu zadávací dokumentace, přičemž v návaznosti na to stávající lhůtu pro podání nabídek (do 27. 9. 2018 do 8:00 hod.) prodloužil do 5. 10. 2018 do 8:00 hod., tj. o 8 kalendářních dnů. Uvedený postup považuji za dostatečný a v souladu se zákonem resp. zásadou transparentnosti.

48. V rámci této rozkladové námitky navrhovatel nesouhlasí ani s bodem 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kdy dle názoru navrhovatele Úřad nedovodil povinnost zadavatele poskytovat konsolidované znění zadávací dokumentace ze špatného důvodu, neboť Úřad uvedl, že není povinností zadavatele, aby vydával konsolidované znění zadávací dokumentace, a to bez ohledu na počet dodatečných informací. Navrhovatel zopakoval, že Úřad posuzoval (ne)splnění této povinnosti opět vzhledem k počtu dodatečných informací a ne počtu změn na základě dodatečných informací.
49. Ani s touto dílčí námitkou navrhovatele nemohu souhlasit. Jak jsem již uvedl výše, tak zadavatel nemá povinnost poskytovat konsolidované znění zadávací dokumentace. Zákon, judikatura ani rozhodovací praxe Úřadu nikde zadavatelovi nepřikazuje poskytovat konsolidované znění zadávací dokumentace na žádost dodavatele. Znovu opakuji, že počet dodatečných informací ani počet změn nezapříčinil netransparentnost tohoto zadávacího řízení. Poskytnutí konsolidovaného znění je zcela na uvážení zadavatele, takové jednání je možné vnímat jako snahu zadavatele ulehčit dodavatelům práci při tvorbě jejich nabídek, ale za kompletnost nabídky zodpovídá jedině dodavatel. Naproti tomu stojí povinnost zadavatele, který zodpovídá za úplnost zadávací dokumentace a za její správnost v takovém rozsahu, aby dodavatelé byli schopni nabídku vyhotovit a podat, pokud mají zájem se o veřejnou zakázku ucházet. Vzhledem ke složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a časové náročnosti celého zadávacího řízení mám za to, že čtyři nabídky čtyř různých dodavatelů svědčí o tom, že i bez konsolidovaného znění bylo možné nabídku/y zpracovat a podat. Ze zadávací dokumentace, konkrétně z dílu 2 „Pokyny pro uchazeče“, části 1 „Pokyny pro uchazeče“, čl. 10. „Změny zadávací dokumentace“ vyplývá, že každý dodavatel si měl ověřit, zdali obdržel všechny změny zadávací dokumentace vydané před podáním své nabídky, a to též kontrolou změn zadávací dokumentace uveřejněných na profilu zadavatele.
50. Zrušení zadávacího řízení je přísné nápravné opatření, ke kterému Úřad přistupuje v případě závažných pochybení zadavatele v zadávacím řízení. Neposkytnutí konsolidovaného znění zadávací dokumentace v situaci, kdy navrhovatel nenamítá porušení žádné z povinností zadavatele stanovené zákonem (viz výše) samo o sobě nemůže vést k takovému kroku, pokud zákon takovou povinnost zadavateli nedává, přičemž z okolností případu nebylo zjištěno porušení zásad.

51. S námitkou navrhovatele, že neposkytnutí konsolidovaného znění zadávací dokumentace, s ohledem na počet změn zadávací dokumentace, zapříčinilo netransparentnost zadávacího řízení, se neztotožňuji a námitku považuji za nedůvodnou.

*K námitce nemožnosti sestavit nabídku v důsledku neposkytnutí konsolidovaného znění zadávací dokumentace*

52. Navrhovatel namítal, že na základě dodatečných informací a změn zadávací dokumentace došlo ke změně těch částí zadávací dokumentace, které se měly stát součástí smlouvy o dílo a které měl každý účastník přiložit k nabídce na elektronickém datovém nosiči (technická specifikace, výkresy). Vzhledem k tomu, že zadavatel odmítl poskytnout konsolidované znění těchto částí zadávací dokumentace, přičemž v nich došlo k zásadním změnám v textu, je zcela nepochopitelné, jakým způsobem má uchazeč docílit toho, aby součástí smlouvy o dílo byly také přílohy ve znění všech dodatečných informací.
53. V důsledku výše popsaného postupu zadavatele tak vznikla situace, kdy navrhovatel ztratil přehled, zda má zasáhnout do závazné přílohy smlouvy o dílo nebo má předložit v nabídce nekonsolidované znění příloh smlouvy o dílo, které je v rozporu se zadávacími podmínkami ve smyslu uveřejněných dodatečných informací. Již v návrhu navrhovatel rozporoval, že dodatečné informace nejsou označeny v dílu 3 „Podmínky smlouvy“, konkrétně v části 1 „Smlouva o dílo“ zadávací dokumentace jako dokumenty, které tvoří součást obsahu smlouvy. Dle názoru navrhovatele se zadavatel dopustil porušení zákona, když v seznamu dokumentů, jež tvoří smlouvu o dílo, explicitně neuvedl dodatečné informace, na základě čehož pak provedené změny nejsou předmětem veřejné zakázky, což vede ve výsledku k nejasnosti zadávací dokumentace, když není zřejmé, zda provedené změny mají být předmětem plnění veřejné zakázky či nikoliv.
54. Úřad se touto návrhovou námitkou zabýval a dospěl k závěru, že se jedná o běžnou praxi zadavatelů, tzn., že zadavatelé do návrhů smluv výslovně nezačleňují položku, která se týká textu poskytnutých dodatečných informací, nicméně Úřad ani nespátřuje žádný rozumný důvod, proč by tak zadavatelé měli činit. Dle názoru Úřadu je zřejmé, že pokud zadavatel modifikuje „původní“ znění zadávací dokumentace, je zřejmé, že tato změna se projeví v příslušné části zadávacích podmínek, přičemž dodavatelé jsou povinni tuto změnu v podané nabídce reflektovat. K této námitce předseda Úřadu uvádí následující.
55. Jak jsem již uvedl výše, zadavatel si vyhradil právo měnit zadávací dokumentaci. Z textace zadávací dokumentace je zřejmé, že zadavatel projevil svoji vůli měnit zadávací dokumentace skrze dodatečné informace (viz díl 2 „Pokyny pro uchazeče“, část 1 „Pokyny pro uchazeče“, čl. 9 „Dodatečné informace k zadávacím podmínkám“, konkrétně v bodě 9. 3. zadávací dokumentace výslovně uvedl, že dodatečné informace se nepovažují za změny zadávací dokumentace, nejsou-li takto výslovně označeny). V bodě 10. 2. Zadavatel explicitně uvedl, že **každá změna bude tvořit součást zadávací dokumentace** (...) [a] každý dodavatel si ověří, zda obdržel všechny změny zadávací dokumentace vydané před podáním své nabídky. Pokud se zadavatel rozhodl pro změnu zadávací dokumentace, dal to explicitně najevo v textu předmětné dodatečné informace: *„Tato dodatečná informace představuje změnu zadávací dokumentace ve smyslu čl. [X] a dílu [Y], části [Z] zadávací dokumentace.“*

56. Pokud došlo na základě dodatečné informace ke změně zadávací dokumentace tak z obsahu zadávací dokumentace (výše citovaných článků zadávací dokumentace) vyplývá, že každá tato změna tvoří součást zadávací dokumentace a dodavatelé musí při přípravě svých nabídek tyto změny zohlednit. I ze samotného smyslu dodatečných informací má předseda Úřadu za to, že z nich jasně vyplývá, že změny zadávací dokumentace se logicky stávají součástí „aktualizované“ zadávací dokumentace, a že tyto změny nestojí mimo zadávací dokumentaci. To znamená, že změny podobně jako třeba novely zákonů něco mění či ruší a adresáti se změnami (novými pravidly) musí řídit. Kupříkladu v dodatečné informaci č. 435 zadavatel upravil Díl 6 zadávací dokumentace – výkresy, SO 600.02 „Konstrukce hloubeného tunelu“ o detail injektážní krabice s tabulkou/výpočtem počtu ks nebo v dodatečné informaci č. 437 zadavatel upravil opět Díl 6 zadávací dokumentace – výkresy, SO 600.08 „Konstrukce vnitřního vybavení“ o detail šachty pro čištění drenáže nebo v dodatečné informaci č. 445 zadavatel upravil Díl 6 zadávací dokumentace – výkresy, SO 600.05 „Opěrné zdi“ o detailní výkres zhlaví vrtů.
57. Dodatečné informace (které mění zadávací dokumentaci) si lze představit přeneseně ve světě informačních technologií jako aktualizaci softwaru, kdy vlastníme určitý software ve verzi 1.0, a aktualizací 1.01 se tato aktualizace stává nedílnou součástí software. Aktualizace (dodatečné informace) nestojí nikde mimo náš software, staly se jeho součástí a změny, které přinesly, ovlivňují všechny koncové uživatele (dodavatele) a ti tyto změny musí akceptovat a musí se jimi řídit.
58. Předseda Úřadu tak nemůže souhlasit s námitkou navrhovatele, že provedené změny zadávací dokumentace nejsou předmětem veřejné zakázky, což vedlo k nejasnosti zadávací dokumentace, když není zřejmé, zda provedené změny mají být předmětem plnění veřejné zakázky či nikoliv, a proto jí odmítá jako nedůvodnou.

*K námitce nekonzistentnosti rozhodování Úřadu*

59. Navrhovatel v rozkladu uvedl, že Úřad rozhoduje nekonzistentně, když v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0095/2018/VZ-21598/2018/322/LKa bylo konstatováno, že „porušení zásady transparentnosti bylo v šetřeném případě navíc podpořeno skutečností, že se jednalo už o několikáté uveřejněné dodatečných informací, konkrétně s pořadovým číslem 14. Tato okolnost mohla přispět k tomu, že dodavatelé z množství uveřejňovaných informací mohli jednoduše přehlédnout příslušnou změnu...“ V souvislosti s citovaným rozhodnutím navrhovatel namítl, že je zde značná nekonzistentnost v rozhodování Úřadu, kdy stejný zadavatel ve veřejné zakázce s obdobným předmětem plnění je „potrestán“ zrušením celého zadávacího řízení za postup v rozporu se zásadou transparentnosti, když v uvedeném rozhodnutí Úřad označí uveřejněných 14 informací za okolnost, která mohla přispět k tomu, že dodavatelé z množství uveřejňovaných informací mohli jednoduše přehlédnout příslušnou změnu, a v dalším rozhodnutí (napadeném rozhodnutí – pozn. předsedy Úřadu), které se týká přezkoumání úkonů zadavatele v rámci zadávacího řízení s obdobným předmětem plnění, dospěje k závěru, že více než 500 dodatečných informací a 200 změn zadávacích podmínek, aniž by bylo vydáno konsolidované znění zadávací dokumentace, nezpůsobuje netransparentnost zadávacího řízení.
60. Předseda Úřadu konstatuje, že citované rozhodnutí není na nyní posuzovanou věc aplikovatelné. I přesto, že se jedná o podobnou zakázku (stavba silnic/dálnic) a stejného

zadavatele, tak nelze obě řízení obecně ztotožňovat bez porovnání podstatných detailů obou veřejných zakázek, a tedy i postupu zadavatele v obou zadávacích řízeních. V citovaném rozhodnutí zadavatel pochybil tím, že provedl změnu Pod-článku 1.1.5.6 Přílohy k nabídce na základě dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 14.16 ze dne 19. 9. 2017, ačkoliv v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 14.16  **uvedl pouze, že ruší Pod-článek 4.28 h) Přílohy k nabídce a Pod-článek 4.28 j) Přílohy k nabídce, přičemž tyto Pod-články byly již zrušeny** na základě dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 5.4 dne 14. 7. 2017, a jako přílohu těchto dodatečných informací k zadávacím podmínkám zadavatel sice uveřejnil opravený formulář 6 Příloha k nabídce, avšak v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 14.16 ze dne 25. 9. 2017 již  **výslovně neupozornil na provedenou změnu Pod-článku 1.1.5.6 Přílohy k nabídce**, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Je zřejmé, že takový postup zadavatele byl zmatečný a v rozporu se zákonem, resp. zásadou transparentnosti. Úřad tento závěr učinil s ohledem na to, že pro uchazeče o veřejnou zakázku nebylo z dodatečných informací patrné, co vlastně zadavatel učinil za změny, když ve čtrnácté dodatečné informaci zadavatel provedl několik nepřehledných a protichůdných změn, zatímco v předchozích třinácti změnách tomu tak nebylo. Stěžejní skutečnost, která způsobila netransparentnost, byla, že zadavatel ve čtrnácté dodatečné informaci změnu učinil nepřehledným či „skrytým“ způsobem, nikoliv, že dodatečných informací bylo čtrnáct. Tato okolnost tomu mohla jen dopomoci.

61. V nyní posuzované věci, ale k tomuto pochybení nedošlo. Zadavatel veškeré změny řádně uveřejnil a o provedených změnách řádně dodavatele informoval. Navíc samotné změny zadávací dokumentace (i přes jejich značné množství) netrpěly nedostatkem transparentnosti v tom ohledu, že by zadavatel dvakrát zrušil stejnou (již zrušenou) dodatečnou informaci, přičemž by v textu dodatečné informace tvrdil, že ruší úplně jinou dodatečnou informaci, a ani se nestalo, že by na změny zadávací dokumentace zadavatel dodavatele (všechny zájemce o veřejnou zakázku) neupozornil.
62. Odkazované rozhodnutí nevysloвило závěr, že postup zadavatele je netransparentní proto, že bylo vydáno čtrnáct dodatečných informací, ale protože postup zadavatele při poskytnutí jedné konkrétní dodatečné informace byl rozporný a nejasný. Nic podobného v posuzovaném případě navrhovatel netvrdil. Namítá naopak pochybení spočívající v neposkytnutí konsolidovaného znění zadávací dokumentace, což v odkazovaném případě nebylo vůbec tvrzeno ani posuzováno.
63. Je zřejmé, že oba dva případy se od sebe značně liší (i přesto, že se jedná o zakázky s podobným předmětem plnění a o stejného zadavatele). To znamená, že nelze žádným způsobem dovozovat tvrzenou nekonzistentnost Úřadu ve svém rozhodování. S ohledem na výše uvedené konstatuji, že se s touto námitkou navrhovatele neztotožňuji a mám ji za nedůvodnou.

*K námitce vysokého počtu dodatečných informací a změn, které činí konečné znění zadávacích podmínek jen velice těžko zkontrolovatelné*

64. Navrhovatel v rozkladu dále namítal, že s ohledem na počet dodatečných informací a změn je nezkontrolovatelné, zda nabídka vybraného uchazeče odpovídá konečnému znění

zadávacích podmínek a jen velice těžko zkontrolovatelné, jaké je vůbec konečné znění zadávacích podmínek.

65. Jak jsem již uvedl vysoký počet dodatečných informací a změn zadávací dokumentace na základě dodatečných informací nezpůsobuje sám o sobě porušení zákona, resp. zásady transparentnosti.
66. S přihlédnutím ke složitosti posuzované veřejné zakázky je zřejmé, že bylo pro dodavatele administrativně náročné sledovat všechny změny zadávací dokumentace, ale nelze souhlasit s názorem navrhovatele, že zadávací řízení bylo kvůli vysokému počtu dodatečných informací a změn zadávací dokumentace jen velice těžko zkontrolovatelné.
67. Ztotožňuji se i s názorem Úřadu, který je uveden v bodě 102 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde je uvedeno následující: *„Zadavatel vydané dodatečné informace k zadávací dokumentaci průběžně uveřejňoval na svém profilu zadavatele. Dle přesvědčení Úřadu tak mohli kvalifikovaní dodavatelé, tj. ti dodavatelé, jež v první fázi užšího řízení prokázali splnění kvalifikace, kteří měli o získání šetřené veřejné zakázky skutečně zájem, dodatečné informace k zadávací dokumentaci, resp. jimi provedené změny zadávací dokumentace, kontinuálně sledovat a reflektovat je při tvorbě jejich nabídek. Toto pečlivé sledování dodatečných informací od počátku běhu lhůty pro podání nabídek mohlo být o to víc zesíleno i předpokládanou hodnotou veřejné zakázky (téměř 7 mld. Kč).“*
68. K uvedenému názoru doplňuji, že ze správního spisu, konkrétně z dokumentu označeného jako „Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“ vyplývá, že byly předloženy čtyři nabídky a ani jedna z těchto čtyř nabídek nebyla vyřazena. V citovaném dokumentu je uvedeno, že: *„Komise na základě posouzení nabídek nevyřadila žádné z posuzovaných nabídek a nenavrhlá zadavateli vyloučit žádné z posuzovaných nabídek z dalšího posouzení a hodnocení.“*
69. Je pochopitelné, že na sledování všech změn zadávací dokumentace bylo potřeba vyčlenit nemalé finanční, časové a lidské zdroje ze strany dodavatelů, ale se změnami zadávací dokumentace u takto složitěho předmětu plnění veřejné zakázky musí každý dodavatel (který má zájem soutěžit o veřejnou zakázku) počítat již v době, kdy projeví zájem se o veřejnou zakázku ucházet. Uvedený závěr je podpořen i tím, že došlo k podání čtyř nabídek od jiných dodavatelů, kteří nabídku dokázali vyhotovit v souladu se zadávacími podmínkami, což svědčí i o tom, že všechny změny bylo možné sledovat a bylo možné je i zpracovat takovým způsobem, aby všechny nabídky byly podrobeny hodnocení a nebyly vyloučeny.
70. Na základě uvedeného tuto námitku navrhovatele musím odmítnout jako neopodstatněnou.  
*K námitce nevypořádání se s ustanovením § 82 odst. 2 zákona*
71. V závěru rozkladu navrhovatel nesouhlasil s názorem Úřadu uvedeným v bodě 102 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že by nerozporoval protichůdnost informací od zadavatele k vypracování nabídky. Zároveň navrhovatel uvedl, že Úřad se nijak nevypořádal s ustanovením § 82 odst. 2 zákona (resp. jej neaplikoval).
72. Lze souhlasit s navrhovatelem, že nejasnost dodatečných informací a rozpor mezi nimi v návrhu namítal (body 27 – 28 návrhu). Ačkoliv tedy Úřad nevypořádal tuto námitku výslovně, zabýval se jí v celém napadeném rozhodnutí. Tvrzený rozpor a nejasnost dodatečných informací by mohla vést k netransparentnosti zadávacího řízení. Z napadeného



rozhodnutí však vyplývá, že Úřad se dodatečnými informacemi (i změnami zadávací dokumentace) zabýval a dospěl k závěru, že zadavatel neporušil zásadu transparentnosti, tzn., že dodatečné informace nebyly v rozporu ani nebyly pro dodavatele nejasné. Pokud v rozkladu navrhovatel namítal, že některé změny byly provedeny a tyto změny byly pak jinými změnami zrušeny, nelze to vnímat jako rozpor nebo nejasnost dodatečných informací. Neboť pokud jedna (novější) dodatečná informace zruší „dřívější“ dodatečnou informaci, je zřejmé, že dřívější informace zanikla, a tak nemůže být s novější dodatečnou informací v rozporu.

73. Předseda Úřadu tak nemá za to, že by dodatečné informace byly nejasné nebo že by dodatečné informace mezi sebou byly v rozporu. K tomuto viz předchozí výklad v rámci tohoto rozhodnutí.
74. Navrhovatel poukázal na skutečnost, že se Úřad ve své argumentaci nijak nevypořádal s ustanovením § 82 odst. 2 zákona.
75. Argumentace navrhovatele, že Úřad uvedené ustanovení zákona neaplikoval, není příléhavá na posuzovanou věc. Předně musím konstatovat, že navrhovatel tento argument nijak neobsáhl ve svém návrhu, tudíž se k němu Úřad ani vyjádřit nemohl. Dále doplňuji, že uvedená rozkladová námitka je nejasná, blíže neodůvodněná a není z ní patrné, v čem přesně navrhovatel spatřuje porušení zákona. Uvedené ustanovení zákona dopadá na zcela odlišné situace, než v posuzované veřejné zakázce. Smyslem uvedeného ustanovení zákona je uložení povinnosti, aby nedošlo k uzavření smlouvy v jiném znění, než ve kterém ji dodavatel (vybraný uchazeč) předložil zadavateli jako návrh smlouvy, neboť předložený návrh smlouvy musí odpovídat uzavřené smlouvě. Zdůrazňuji, že v předmětné zakázce smlouva v době vydání tohoto rozhodnutí nebyla uzavřena, a tudíž se jedná o domnělé a neopodstatněné obavy navrhovatele, že smlouva uvedená v zadávací dokumentaci bude reálně uzavřena ve zcela odlišném znění, jakmile dojde k podepsání smlouvy s vybraným dodavatelem. Citované ustanovení zákona může zadavatel porušit (a být za něj potrestán) až po podpisu (uzavření) smlouvy s vybraným dodavatelem, uvedené ustanovení tak není aplikovatelné na fázi zadávacího řízení, ve které se nyní zadavatel nachází. Zadavatel je samozřejmě povinen postupovat podle tohoto ustanovení ve chvíli, kdy se rozhodne smlouvu uzavřít, ale porušení tohoto ustanovení zakládá možnost spáchání přestupku, nejedná se o důvod na základě, kterého se nařizuje nápravné opatření, kterého se navrhovatel v této věci domáhal.
76. Aplikace § 82 odst. 2 zákona tak dopadá na řízení přestupková (dříve ve věci možného spáchání správního deliktu), to potvrzuje i konstantní rozhodovací praxe Úřadu viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R238/2015/VZ-04165/2016/321/BRy; č. j. ÚOHS-R241/2015/VZ-50465/2016/321/OHo; č. j. ÚOHS-R422/2015/VZ-44284/2016/323/PMo; č. j. ÚOHS-R218/2014/VZ-40383/2015/323/KKř.
77. Úřad nebyl povinen aplikovat § 82 odst. 2 zákona, neboť pro jeho aplikaci neexistuje v posuzované věci žádný právní ani jiný důvod.
78. Uvedené námitky na základě předchozího výkladu odmítám pro jejich nedůvodnost, resp. jejich irelevantní význam pro posouzení zákonnosti a správnosti napadeného rozhodnutí.

*Obecně k přezkoumání napadeného rozhodnutí*

79. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, které jeho vydání předcházelo, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, že se zadavatel nedopustil porušení zákona a nejsou tak dány důvody pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Napadené rozhodnutí je tedy zákonné a věcně správné.
80. K zákonnosti napadeného rozhodnutí konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav bez důvodných pochybností, na který aplikoval relevantní ustanovení zákona, interpretovaná ve světle příslušné judikatury. Úřad řádně označil všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě vyhodnotil, že zadavatel se namítaného porušení zákona nedopustil. Úřad rovněž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za srozumitelné, vnitřně bezrozporné a přezkoumatelné. Uzavírám, že jsem v dotčeném případě nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí.

**VI. Závěr**

81. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.
82. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4
2. Mgr. Jan Mates, LL. M., advokát, Velvarská 1701/25, 160 00 Praha 6

### Vypraveno dne:

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