



UOHSX00CI57M

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0110/2019/VZ-23836/2019/323/MBr

Brno: 28. srpna 2019

V řízení o rozkladu ze dne 20. 6. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **SWIETELSKY stavební s. r. o.**, IČO 48035599, se sídlem Pražská třída 495/58, České Budějovice 3, 370 04 České Budějovice, jednající prostřednictvím SWIETELSKY stavební s. r. o. odštěpný závod Dopravní stavby ZÁPAD, se sídlem Zemská 259, 337 01 Ejpovice, a ALGON, a. s., IČO 28420403, se sídlem Ringhofferova 1/115, 155 21 Praha 5, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 11. 4. 2019 Ing. Pavlem Brůžkem, vedoucím odštěpného závodu SWIETELSKY stavební s. r. o. odštěpný závod Dopravní stavby ZÁPAD,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0147/2019/VZ-15507/2019/513/EPi ze dne 4. 6. 2019, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 12. 4. 2018 na návrh výše označeného navrhovatele z téhož dne ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Správa a údržba silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace**, IČO 00080837, se sídlem Ruská 260/13, 417 03 Dubí – Pozorka,

při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Rámcová dohoda na zhotovitele souvislých oprav živich povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje**“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 6. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 7. 2018 pod ev. č. Z2018-021426, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 7. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 17. 7. 2018 pod ev. č. 307236-2018, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 7. 2018,

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-S0147/2019/VZ-15507/2019/513/EPi ze dne 4. 6. 2019

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Správa a údržba silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 00080837, se sídlem Ruská 260/13, 417 03 Dubí – Pozorka (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), dne 27. 6. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek užší řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody ve veřejné zakázce s názvem „Rámcová dohoda na zhotovitele souvislých oprav živičných povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje“, jež bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 7. 2018 pod ev. č. Z2018-021426, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 7. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 17. 7. 2018 pod ev. č. 307236-2018, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 7. 2018 (dále jako „**veřejná zakázka**“ nebo „**rámcová dohoda**“).
2. Podle oznámení o zahájení zadávacího řízení, čl. II. 1. 4) „*Předmětem plnění veřejné zakázky je uzavření Rámcové dohody s dodavateli zajišťujícími souvislé opravy živičných povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje. Rámcová dohoda bude uzavřena na dobu 48 měsíců od podpisu Rámcové dohody maximálně se 7 účastníky, jejichž nabídky budou v zadávacím řízení vybrány jako nejvhodnější. Jednotlivá plnění z Rámcové dohody budou zadávána s obnovením soutěže na základě dílčích poptávek – minitendrů.*“ Podle čl. II. 1. 5) tohoto oznámení činí předpokládaná celková hodnota 1 800 000 000 Kč bez DPH.
3. Dne 13. 3. 2019 vydal zadavatel rozhodnutí o vyloučení navrhovatele – SWIETELSKY stavební s.r.o., IČO 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, České Budějovice 3, 370 04 České Budějovice, odštěpný závod Dopravní stavby ZÁPAD, se sídlem Zemská 259, 337 01 Ejovice, a ALGON, a.s., IČO 28420403, se sídlem Ringhofferova 1/115, 155 21 Praha 5, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 11. 4. 2019 Ing. Pavlem Brůžkem, vedoucím odštěpného závodu SWIETELSKY stavební s. r. o. odštěpný závod Dopravní stavby ZÁPAD (dále jen „**navrhovatel**“) – ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“), což odůvodnil tím, že navrhovatel neprokázal splnění požadavků na kvalifikaci v souladu se zadávacími podmínkami a výzvou k vysvětlení žádosti o účast.

4. Proti svému vyloučení ze zadávacího řízení podal dne 27. 3. 2019 navrhovatel námitky, jež byly zadavateli doručeny téhož dne.
5. Zadavatel rozhodnutím ze dne 3. 4. 2019 námitky navrhovatele odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
6. Navrhovatel nepovažoval postup zadavatele při vyloučení ze zadávacího řízení za zákonný, a proto dne 12. 4. 2019 podal návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
7. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0147/2019/VZ.
8. Navrhovatel se podáním návrhu domáhal toho, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení, neboť dle názoru navrhovatele zadavatel v žádosti o doplnění požádal navrhovatele podle § 46 zákona o písemné vysvětlení žádosti o účast, k čemuž mu poskytl lhůtu v délce 10 pracovních dnů. Následně navrhovatel požádal zadavatele dopisem ze dne 7. 2. 2019 o prodloužení lhůty k doplnění žádosti o 5 pracovních dnů, avšak zadavatel sdělením ze dne 8. 2. 2019 této žádosti nevyhověl. Navrhovatel má za to, že zadavatel nedodržel zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 zákona, neboť stanovená lhůta byla objektivně zcela nedostačující. Zadavatel podle navrhovatele postupoval v rozporu se zákonem i ve svém rozhodnutí o vyloučení, neboť k tomuto kroku přistoupil i přes výše popsanou nepřiměřeně krátkou lhůtu stanovenou v žádosti o doplnění. Zadavatel se tak podle navrhovatele dopustil porušení zásad podle § 6 zákona, a to zásady přiměřenosti, transparentnosti a zákazu diskriminace.
9. Dne 3. 6. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. S0147/2019/VZ-15343/2019/513/IHI, kterým uložil zadavateli zákaz uzavřít rámcovou dohodu.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 4. 6. 2019 vydal Úřad na základě posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0147/2019/VZ-15507/2019/513/EPi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
11. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že části návrhu navrhovatele týkajícího se nepřiměřeně krátké lhůty v délce 10 pracovních dnů pro doplnění a vysvětlení žádosti o účast stanovené v žádosti uvedeného zadavatele ze dne 31. 1. 2019, nepředcházely řádně a včas podané námitky. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl o zastavení správního řízení v této části návrhu podle § 257 písm. h) zákona.
12. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že části návrhu navrhovatele týkajícího se nevyhovění žádosti uvedeného navrhovatele ze dne 7. 2. 2019 o prodloužení lhůty pro doplnění a vysvětlení žádosti o účast, nepředcházely řádně a včas podané námitky. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl o zastavení správního řízení v této části návrhu podle § 257 písm. h) zákona.
13. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

14. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k výroku I uvedl, že navrhovatel se mohl bránit podáním námitek proti stanovení lhůty pro doplnění žádosti o účast do 15. 2. 2019. Délku, resp. nepřiměřenost poskytnuté lhůty navrhovatel napadl až v námitkách směřujících proti rozhodnutí o vyloučení, které navrhovatel podal dne 27. 3. 2019, tedy opožděně. K výroku II Úřad uvedl, že navrhovatel mohl podat námitky proti úkonu zadavatele (nevyhovění žádosti navrhovatele o prodloužení lhůty ze dne 8. 2. 2019). Námitky směřující proti postupu zadavatele při neprodloužení lhůty by tak musely být doručeny zadavateli nejpozději dne 25. 2. 2019, což se nestalo. Navrhovatel námitky proti nevyhovění své žádosti o prodloužení lhůty vůbec nepodal (a to ani později v rámci svých námitek podaných dne 27. 3. 2019 proti rozhodnutí o vyloučení).
15. V odůvodnění výroku III napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že navrhovatel nepodal žádost o účast úplnou (tj. včetně všech požadovaných údajů a dokladů). Zadavatel navrhovatele v souladu s § 46 zákona požádal o doplnění a vysvětlení, k čemuž mu stanovil lhůtu 10 pracovních dnů. Zadavatel požadoval od navrhovatele v převážné většině doplnění referencí. Na doplnění a vysvětlení nabídky měl navrhovatel lhůtu od 31. 1. 2019 (dodání žádosti zadavatele do datové schránky navrhovatele) do 14. 2. 2019 (10 pracovních dnů). Navrhovatel však část doplnění odeslal a dodal zadavateli až dne 15. 2. 2019 a další části 18. 2. 2019 a 22. 2. 2019. Navrhovatel tedy stanovenou lhůtu do 14. 2. 2019 nedodržel, o čemž mezi účastníky řízení není sporu. Protože délku lhůty pro doplnění a vysvětlení žádosti o účast (resp. její neprodloužení) navrhovatel nenapadl řádně a včas podanými námitkami, ani Úřad její přiměřenost či nepřiměřenost vzhledem k objemu požadovaných doplňujících podkladů posuzovat nemohl.
16. Úřad uvedl, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona. V projednávaném případě zadavatel stanovil lhůtu k objasnění a doplnění údajů a dokladů podle § 46 odst. 1 zákona, tuto lhůtu na žádost navrhovatele neprodloužil (o prominutí zmeškání lhůty navrhovatel nežádal) a navrhovatel požadované doplnění zaslal až po lhůtě. Za této situace byl zadavatel oprávněn vyloučit navrhovatele, což učinil. Zadavatel tedy postupoval plně v souladu s § 48 odst. 2 písm. b) zákona, podle kterého je oprávněn vyloučit účastníka, který nedodrží lhůtu stanovenou ve výzvě podle § 46 zákona.

III. Námitky rozkladu

17. Dne 20. 6. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 5. 6. 2019. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
18. Úvodem svého rozkladu navrhovatel sděluje, že nesouhlasí s právním názorem Úřadu, který rozdělil návrh navrhovatele na tři části, kdy každou z nich samostatně posuzoval. Navrhovatel uvádí, že svým návrhem se nedomáhal zrušení rozhodnutí zadavatele specifikované v žádosti o doplnění ze dne 31. 1. 2019 a/nebo rozhodnutí zadavatele o zamítnutí žádosti o prodloužení lhůty ze dne 8. 2. 2019, neboť z obsahu návrhu navrhovatele je zřejmé, že tento návrh směřuje proti rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel uvedenými úkony zadavatele pouze prokazuje, že zadavatel v rámci zadávacího řízení činil úkony v rozporu se zákonem, které podstatně ovlivnily nebo mohly ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky. Na základě uvedených důvodů tak navrhovatel považuje za relevantní pouze tu část odůvodnění napadeného rozhodnutí, která se vztahuje k výroku III, tj. body 56 – 84 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

19. Navrhovatel uvádí, že se zcela odkazuje na svůj návrh, kde detailně uvedl, v čem konkrétně spatřuje úkony zadavatele rozporné se zákonem.
20. Nad rámec svého návrhu navrhovatel uvádí, že dle právního posouzení Úřadu popsaného v bodě 72 odůvodnění napadeného rozhodnutí má Úřad za to, že dodavatelé měli na přípravu žádosti o účast v zadávacím řízení celkem 54 kalendářních dnů, což je lhůta převyšující minimální lhůtu 30 dnů stanovenou v § 59 odst. 1 zákona pro podání žádosti o účast. Úřad má pak za to, že již v době podání žádosti o účast tedy měli mít dodavatelé veškeré doklady a reference podle požadavků zadavatele daných zadávacími podmínkami shromážděny a kompletní podklady měly být předány zadavateli. Navrhovatel se domnívá, že tato argumentace není pro posouzení návrhu přiléhavá. Navrhovatel má za to, že k posouzení, zda určité jednání zadavatele bylo učiněno v rozporu se zákonem a mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, je třeba analyzovat podmínky každého konkrétního právního jednání samostatně.
21. Dle názoru navrhovatele je potřeba zvážit zda podmínky každého konkrétního rozhodnutí (výzva zadavatele ze dne 31. 1. 2019 k doplnění žádosti, rozhodnutí zadavatele ze dne 8. 2. 2019 o odmítnutí prodloužení lhůty k doplnění žádosti) jsou souladné s ustanoveními zákona. V dané situaci dle názoru navrhovatele oba tyto úkony zadavatele porušují zásadu přiměřenosti podle § 6 zákona, a to z důvodu blíže uvedených v návrhu, na který se navrhovatel opětovně odkazuje.
22. Navrhovatel dále rozporuje argumentaci Úřadu týkající se dostatečné informovanosti uchazečů o podmínkách technické kvalifikace, které byly zadavatelem vyžadovány. Navrhovatel uvádí, že *„pokud by tyto podmínky byly natolik jasné, jak se tvrdí v odůvodnění napadeného rozhodnutí, pak by zadavatel zcela jistě nebyl nucen vyzývat k doplnění žádostí téměř všechny uchazeče zadávacího řízení, tj. nikoliv pouze navrhovatele.“*
23. Dle navrhovatele výše uvedené nemění nic na jeho právním názoru, že i kdyby měl k dispozici lhůtu 54 kalendářních dnů pro podání kompletní žádosti, tak pokud se zadavatel rozhodl poskytnout navrhovateli dodatečnou lhůtu k doplnění žádosti, musí být posuzována zákonnost tohoto konkrétního rozhodnutí, tj. zda lhůta v tomto konkrétním rozhodnutí stanovená byla či nebyla dostatečná, vzhledem ke všem okolnostem daného případu, bez ohledu na předchozí délku trvání zadávacího řízení.

Závěr rozkladu

24. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

25. Dne 28. 6. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 27. 6. 2019 k rozkladu navrhovatele.
26. Zadavatel je přesvědčen, že *„navrhovatel nepochopil podstatu odůvodnění rozhodnutí, neboť z návrhu je jasné, proti kterému úkonu zadavatele směřuje jeho návrh, nicméně nepochopil,*

že nedostatkem jeho návrhu byla právě skutečnost, že veškerá argumentace, kterou použil k podpoře svého návrhu na zrušení rozhodnutí o vyloučení, směřovala právě jen proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o prodloužení lhůty, který byl zcela samostatným úkonem. Argumentoval tedy skutkové okolnosti, které souvisely se zcela jiným úkonem.“

27. Z tohoto důvodu považuje zadavatel napadené rozhodnutí za zcela správné a v souladu se zákonem. Podle názoru zadavatele měl navrhovatel možnost proti rozhodnutí zadavatele o zamítnutí prodloužení lhůty podat námitky, neboť námitky lze podat proti jakémukoliv úkonu zadavatele, a to v souladu s § 242 odst. 1 zákona do 15 dnů ode dne, kdy se o takovém úkonu zadavatele dozvěděl. Této možnosti navrhovatel však nevyužil.
28. Závěrem svého vyjádření zadavatel nesouhlasí s argumentací navrhovatele zpochybňující závěr Úřadu o tom, že účastníci byli vzhledem ke lhůtě pro podání žádostí o účast v délce 54 kalendářních dnů dostatečně informováni o požadavcích zadavatele na doklady k prokázání požadavků na kvalifikaci s tím, že by v takovém případě posléze zadavatel nepožadoval doplnění kvalifikace po všech deseti účastnících. Uvedenou argumentaci navrhovatele považuje zadavatel za účelovou a zavádějící, protože navrhovatel nemá informace o rozsahu požadavků na doplnění žádostí o účast ostatních uchazečů, který se pohyboval v počtu 2 – 6 doplnění dokladů, což dle názoru zadavatele představuje v tak rozsáhlém zadávacím řízení přípustné opomenutí, jehož se účastník může dopustit i za předpokladu, že je mu smysl požadavků jasný a srozumitelný.
29. Zadavatel s ohledem na shora uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

IV. Řízení o rozkladu

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

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 rozhodnutí 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

Shrnutí průběhu zadávacího řízení

33. Dříve, než přejdu k vypořádání rozkladových námitek navrhovatele, považuji za vhodné na tomto místě stručně zrekapitulovat průběh zadávacího řízení a uvést klíčová skutková zjištění. Ze skutkových zjištění, ze zadávací dokumentace a z napadeného rozhodnutí vyplývá následující:
- a. Navrhovatel podal dne 20. 8. 2018 žádost o účast v zadávacím řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody.
 - b. Dne 31. 1. 2019 zadavatel písemně požádal navrhovatele o doplnění a vysvětlení jeho žádosti o účast, neboť komise shledala žádost o účast nejasnou a neúplnou.
 - c. Zadavatel na doplnění a vysvětlení daných skutečností a dokladů podle § 46 zákona stanovil navrhovateli lhůtu 10 pracovních dnů ode dne doručení žádosti. V závěru žádosti zadavatel adresáta upozornil, že *„Nedoručení písemného vysvětlení a doplnění žádosti o účast ve stanovené lhůtě je důvodem k vyřazení žádosti o účast z dalšího posuzování a následného vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení.“* Tato žádost zadavatele byla navrhovateli dodána do jeho datové schránky dne 31. 1. 2019.
 - d. Navrhovatel dopisem ze dne 7. 2. 2019 požádal zadavatele s odkazem na ustanovení § 46 odst. 1 zákona o prodloužení lhůty k doplnění a vysvětlení žádosti o účast o 5 pracovních dnů.
 - e. Zadavatel dne 8. 2. 2019 rozhodl o žádosti navrhovatele tak, že této žádosti nevyhověl. Podle zadavatele měli všichni dodavatelé ve lhůtě pro podání žádosti o účast dostatečný prostor, aby podali žádost úplnou. Určenou lhůtu v délce 10 pracovních dnů považuje zadavatel za dostatečnou k odstranění nejasností, když zpravidla určuje lhůtu 5 pracovních dnů. Zde zvolil lhůtu dvojnásobnou s ohledem na skutečnost, že se jedná o administrativně náročnější proces. Zadavatel další prodloužení neumožnil i z důvodu rovného přístupu ke všem účastníkům zadávacího řízení. Toto sdělení zadavatele bylo navrhovateli doručeno dne 8. 2. 2019.
 - f. Navrhovatel dodal zadavateli požadované doplňující podklady až dne 15. 2. 2019, a poté 18. a 22. 2. 2019.
 - g. Zadavatel rozhodnutím o vyloučení ze dne 13. 3. 2019 vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody.
 - h. Navrhovatel podal dne 27. 3. 2019 námitky označené jako *„Námítky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení stěžovatele z účasti v zadávacím řízení“*, jež byly zadavateli doručeny téhož dne. Navrhovatel v námitkách tvrdí, že jeho vyloučení ze zadávacího řízení bylo nezákonné, neboť zcela a úplně prokázal splnění kvalifikace v souladu se zadávacími podmínkami, a to v přiměřené době od doručení žádosti zadavatele o doplnění a vysvětlení žádosti o účast. Dále má za to, že zadavatelem stanovená lhůta nebyla přiměřená, neboť využije-li zadavatel institutu podle § 46 zákona, je povinen stanovit lhůtu přiměřenou konkrétním podmínkám zadávacího řízení a povaze a rozsahu doplňovaných údajů a dokladů.

K výrokům I a II napadeného rozhodnutí

34. Navrhovatel uvedl, že nesouhlasí s právním názorem Úřadu, který rozdělil návrh navrhovatele na tři části, kdy každou z nich samostatně posuzoval. Navrhovatel konstatoval, že svým návrhem se nedomáhal zrušení rozhodnutí zadavatele specifikované v žádosti o doplnění ze dne 31. 1. 2019 a/nebo rozhodnutí zadavatele o zamítnutí žádosti o prodloužení lhůty ze dne 8. 2. 2019. Navrhovatel uvedenými úkony zadavatele pouze prokazoval, že zadavatel v rámci zadávacího řízení činil úkony v rozporu se zákonem, které podstatně ovlivnily nebo mohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Dle názoru navrhovatele je z obsahu návrhu zřejmé, že návrh směřuje proti rozhodnutí o vyloučení.
35. Předseda Úřadu opětovně přezkoumal návrh a námitky navrhovatele a dospěl k závěru, že i když je návrh explicitně zaměřený na rozhodnutí o vyloučení, tak z určitých částí návrhu¹ lze vyčíst argumentaci, která směřuje proti nepřiměřenosti lhůty, kterou zadavatel navrhovatelovi poskytl ve své žádosti o doplnění a vysvětlení ze dne 31. 1. 2019 a proti zamítnutí žádosti o prodloužení poskytnuté lhůty ze dne 8. 2. 2019. Ačkoliv tedy navrhovatel koncipoval svůj návrh jako návrh směřující proti rozhodnutí o vyloučení, tak většina jeho námitek směřuje k nepřiměřenosti poskytnuté lhůty v délce 10 pracovních dnů, ne k důvodům, pro které byl navrhovatel vyloučen z další účasti v zadávacím řízení. Právě argumenty poukazující na krátkou lhůtu a na neprodloužení lhůty lze chápat jako vymezení se vůči těmto úkonům zadavatele. Předseda Úřadu má za to, že z návrhu lze jednoznačně vyčíst, že navrhovatel napadá poskytnutou lhůtu v délce 10 pracovních dnů a rovněž napadá odmítnutí žádosti o prodloužení lhůty zadavatelem ze dne 8. 2. 2019.
36. Předseda se s právním posouzením provedeným Úřadem v rozsahu výroku I a výroku II (body 44 – 55 odůvodnění napadeného rozhodnutí) zcela ztotožňuje, neboť námitky směřující proti nepřiměřenosti lhůty poskytnuté zadavatelem v žádosti o doplnění a vysvětlení ze dne 31. 1. 2019 navrhovatel uplatnil opožděně a námitky směřující proti rozhodnutí zadavatele o zamítnutí žádosti o prodloužení lhůty neuplatnil navrhovatel vůbec. Došlo tak k naplnění zákonné podmínky pro zastavení správního řízení v rozsahu výroku I a výroku II podle ustanovení § 257 písm. h) zákona, neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

K výroku III napadeného rozhodnutí

37. Navrhovatel v rozkladu uvedl, že považuje za relevantní pouze tu část odůvodnění napadeného rozhodnutí, která se vztahuje k výroku III, tj. body 56 – 84 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
38. Stěžejní otázkou tedy zůstává posouzení rozhodnutí o vyloučení a samotný postup zadavatele ve vztahu k základním zásadám stanoveným zákonem, tj. zda zadavatel mohl navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení za situace, kdy navrhovatel zmeškal lhůtu pro doručení požadovaného vyjasnění a doplnění své žádosti o účast.
39. Zadavatel dne 31. 1. 2019 písemně požádal navrhovatele o doplnění a vysvětlení jeho žádosti o účast. V žádosti zadavatel uvedl, že komise pro posuzování splnění požadavků zadavatele na kvalifikaci shledala v podané žádosti o účast nejasnosti a neúplnosti, které identifikovala v tabulkách na str. 1 až 6 žádosti. Zadavatel pro doplnění a vysvětlení daných skutečností

¹ Viz ČÁST B (I) body 6 – 12 návrhu navrhovatele.

a dokladů podle ustanovení § 46 zákona stanovil navrhovateli lhůtu 10 pracovních dnů ode dne doručení žádosti. V závěru žádosti zadavatel adresáta upozornil, že *„Nedoručení písemného vysvětlení a doplnění žádosti o účast ve stanovené lhůtě je důvodem k vyřazení žádosti o účast z dalšího posuzování a následného vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení.“* Tato žádost zadavatele byla navrhovateli dodána do jeho datové schránky dne 31. 1. 2019.

40. Podle ustanovení § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely.
41. Podle ustanovení § 48 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona. Komentářová literatura k tomu doplňuje: *„Pokud účastník ve stanovené lhůtě požadovaný rozsah údajů, dokladů, vzorků nebo modelů nepředložil nebo tyto nesplňují požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, má zadavatel možnost (právo) účastníka ze zadávacího řízení vyloučit. Stejný postup může zadavatel uplatnit rovněž v případě, kdy zadavatel účastníka vyzval dle § 46 o objasnění či doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a účastník na tuto výzvu zadavatele nereagoval vůbec nebo i přes poskytnuté doplnění/objasnění tyto údaje, doklady, vzorky nebo modely nadále nesplňují zadávací podmínky (požadavky stanovené v zadávací dokumentaci).“* (§ 48 [Vyloučení účastníka zadávacího řízení]. In: Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 298).
42. V posuzované věci tedy žádost navrhovatele o účast v zadávacím řízení nebyla úplná, to ostatně není navrhovatelem rozporováno. Zadavatel při posouzení žádosti navrhovatele o účast využil svého práva uplatnit postup podle § 46 odst. 1 zákona a požádal navrhovatele o vyjasnění a doplnění žádosti. Zadavatel též poučil navrhovatele o tom, jak bude postupovat, pokud navrhovatel nevyjasní a nedoplní svoji žádost ve stanovené lhůtě. Jelikož navrhovatel nevyjasnil a nedoplnil svoji žádost ve stanovené lhůtě, došlo k naplnění zákonné podmínky stanovené v § 48 odst. 2 písm. b) zákona a zadavatel tak mohl uplatnit své právo vedoucí k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a zadavatel se rozhodl uvedené právo uplatnit.
43. Předseda Úřadu s ohledem na výše uvedené musí konstatovat, že uvedený postup zadavatele považuje za zákonný a rozhodnutí o vyloučení za souladné se zákonem.
44. V posuzované věci není sporu o tom, že svoji žádost navrhovatel vyjasnil a doplnil až po stanovené lhůtě, když doplnění žádosti zaslal zadavateli ve třech etapách, a to až dne 15. 2. 2019 a poté 18. 2. 2019 a 22. 2. 2019.
45. Pokud navrhovateli stanovená lhůta v délce 10 pracovních dnů připadala nedostatečná, měl využít svého práva podat proti tomuto úkonu zadavatele námitky podle § 241 zákona.
46. Účelem institutu námitek je poskytnutí možnosti dodavatelům efektivně reagovat na možné vzniklé problémy v průběhu zadávacího řízení a požadovat po zadavateli nápravu takového

domnělého nesprávného postupu. Pokud v den doručení žádosti zadavatele o doplnění a vysvětlení žádosti o účast navrhovatele (31. 1. 2019) nebo v průběhu celé stanovené lhůty měl navrhovatel za to, že poskytnutá lhůta není přiměřená, pak mohl a měl tento úkon zadavatele napadnout podáním námitek. Navrhovatel pravděpodobně spoléhal na to, že doplnění a vyjasnění své žádosti o účast stihne splnit během poskytnuté lhůty v délce 10 pracovních dnů. V průběhu lhůty se ukázalo, že navrhovatel žádost zadavatele nestihne doplnit a vysvětlit včas, a proto požádal o prodloužení poskytnuté lhůty. Je potřeba zdůraznit, že ještě v této chvíli běžela navrhovateli lhůta pro podání námitek vůči výše zmíněné žádosti zadavatele. Navrhovatel však námitky proti tomuto úkonu nepodal včas. Je tedy logické, že po uplynutí lhůty pro podání námitek nelze nepřiměřenost této lhůty namítat následně svým návrhem. Navrhovatel se rozhodl pouze pro podání žádosti o prodloužení poskytnuté lhůty. V posuzované věci sice zadavatel této žádosti o prodloužení poskytnuté lhůty nevyhověl², avšak pokud navrhovatel se zamítnutím této žádosti nesouhlasil, měl se bránit opět podáním námitek. Zadavatel by pak byl povinen o námitkách proti uvedenému úkonu rozhodnout, což otvírá navrhovateli další možnosti postupu, popř. mu zadavatel mohl rozhodnutím o námitkách vyhovět. Navrhovatel však zadavatelem určenou lhůtu 10 pracovních dní, ani zamítnutí jeho žádosti o prodloužení této lhůty nijak námitkami nerozporoval v době, kdy měl a mohl.

47. Navrhovatel tedy rozhodně nemá vyčkávat do doby, než bude vyloučen, a poté se bránit proti předcházejícím úkonům zadavatele, se kterými pravděpodobně nesouhlasil již v den, kdy se o těchto úkonech dozvěděl. Pokud navrhovatel s těmito jednotlivými dílčími úkony, které předcházely vydání rozhodnutí o vyloučení, nesouhlasil, tak se měl bránit podáním námitek.
48. Procesní neaktivita navrhovatele pak může vyústit v neúspěch v řízení před Úřadem. Zásada *vigilantibus iura scripta sunt* platí v zadávacím řízení i ve správním řízení před Úřadem. Text ustanovení § 241 odst. 1 zákona je jasný: „*Námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).*“ Námitky se podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek. Námitky lze podat ve lhůtě podle ustanovení § 242 zákona.
49. V posuzované věci lze přiměřeně vycházet i z názoru Nejvyššího správního soudu uvedenému v rozsudku č. j. 2 Afs 67/2010 – 110 ze dne 25. 1. 2011, kde soud uvedl následující: „*Koncepce citovaných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve. Pokud tedy měl stěžovatel za to, že v zadávací dokumentaci nebyl způsob*

² Zadavatel obdržel celkem čtyři žádosti o prodloužení stanovené lhůty v délce 10 pracovních dnů od čtyř rozdílných subjektů včetně navrhovatele a všechny tyto čtyři žádosti zamítl.

hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií vymezen dostatečně, měl proti tomu brojit již v této fázi řízení. Takto nazíráno nemůže obstát ani argumentace, že stěžovatel nemohl dopředu znát složení hodnotící komise a její výklad jednotlivých kritérií. Jinak řečeno, v první fázi řízení měl stěžovatel možnost napadnout samotné zadávací podmínky, zatímco ve druhé fázi mohl zpochybnit způsob, jakým byly tyto podmínky v praxi aplikovány. Rozhodně však podle citované zákonné úpravy nebylo možno obě tyto fáze řízení směřovat či spojovat.“

50. Při aplikování citovaného názoru Nejvyššího správního soudu na nyní posuzovanou věc lze konstatovat, že pokud měl navrhovatel za to, že poskytnutá lhůta pro vyjasnění a doplnění žádosti o účast nebyla dostatečná a že neprodloužení lhůty založilo porušení zákona, měl proti těmto úkonům brojit již v této fázi zadávacího řízení, ne až ve fázi, kdy je navrhovatel vylučován z účasti v zadávacím řízení.
51. Předseda Úřadu konstatuje, že rozhodnutí o vyloučení a samotný postup zadavatele považuje za zákonný, transparentní a neodporující základním zásadám zadávání veřejných zakázek.

K ostatním námitkám

52. Navrhovatel dále v rozkladu rozporoval právní posouzení Úřadu popsané v bodě 72 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že dodavatelé měli na přípravu žádosti o účast v zadávacím řízení celkem 54 kalendářních dnů, což je lhůta převyšující minimální lhůtu 30 dnů stanovenou v § 59 odst. 1 zákona pro podání žádosti o účast. Úřad má pak za to, že již v době podání žádosti o účast tedy měli mít dodavatelé veškeré doklady a reference podle požadavků zadavatele daných zadávacími podmínkami shromážděny a kompletní podklady měly být předány zadavateli. Navrhovatel se domnívá, že tato argumentace není pro posouzení návrhu přílehlavá. Navrhovatel má za to, že k posouzení, zda určité jednání zadavatele bylo učiněno v rozporu se zákonem a mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, je třeba analyzovat podmínky každého konkrétního právního jednání samostatně. Dle názoru navrhovatele je potřeba zvážit zda podmínky každého konkrétního rozhodnutí (výzva zadavatele ze dne 31. 1. 2019 k doplnění žádosti, rozhodnutí zadavatele ze dne 8. 2. 2019 o odmítnutí prodloužení lhůty k doplnění žádosti) jsou souladné s ustanoveními zákona. V dané situaci dle názoru navrhovatele oba tyto úkony zadavatele porušují zásadu přiměřenosti podle § 6 zákona, a to z důvodu blíže uvedených v návrhu, na který se navrhovatel opětovně odkazuje.
53. Dle navrhovatele výše uvedené nemění nic na jeho právním názoru, že i kdyby měl k dispozici lhůtu 54 kalendářních dnů pro podání kompletní žádosti, tak pokud se zadavatel rozhodl poskytnout navrhovateli dodatečnou lhůtu k doplnění žádosti, musí být posuzována zákonnost tohoto konkrétního rozhodnutí, tj. zda lhůta v tomto konkrétním rozhodnutí stanovená byla či nebyla dostatečná, vzhledem ke všem okolnostem daného případu, bez ohledu na předchozí délku trvání zadávacího řízení.
54. K uvedeným námitkám souhrnně sděluji, že se opět jedná o námitky směřující proti výzvě zadavatele ze dne 31. 1. 2019 k doplnění žádosti o účast. Nejedná se o námitky směřující proti rozhodnutí o vyloučení.
55. Úřad uvedenou právní konstrukcí pouze poukázal na to, že potenciální dodavatelé (a tedy i navrhovatel) věděli s poměrně velkým předstihem, jaké dokumenty bude po nich zadavatel

vyžadovat v zaslaných žádostech o účast v zadávacím řízení. Spočítáním kalendářních dnů Úřad pouze ilustroval postup zadavatele při stanovení lhůty podle § 59 odst. 1 zákona, který shledal též za souladný se zákonem. Navíc je potřeba zdůraznit, že uvedená lhůta není předmětem přezkumu tohoto správního řízení, který je dán podaným návrhem.

56. Předseda Úřadu se ztotožňuje s názorem Úřadu, že během 54 kalendářních dnů měli dodavatelé (i navrhovatel) dostatek času na to, aby si zajistili veškeré doklady a reference podle požadavků zadavatele daných zadávacími podmínkami.
57. Pokud se navrhovatel dostal do situace, kdy zadavatel od něj požadoval vysvětlení více, než k 50 dokumentům, tak to dle názoru předsedy Úřadu svědčí spíše o tom, že příprava navrhovatele během uvedených 54 kalendářních dnů byla nedostatečná. Je pak logické, že navrhovatel se dostane do nepříjemné situace, když si „najednou“ ve lhůtě 10 pracovních dnů musí zajistit více, než 50 dokumentů od třetích osob. Je třeba zdůraznit, že se do této situace dostal navrhovatel sám svým přičiněním.
58. Předseda Úřadu konstatuje, že výpočty uvedené Úřadem se nejeví jako nesprávné a navrhovatel opět rozporuje nepřiměřenost poskytnuté lhůty, nikoli nosné důvody rozhodnutí o vyloučení. Úřad ani předseda Úřadu se nemohli meritorně zabývat posouzením poskytnuté lhůty, neboť se jednalo o úkon zadavatele, proti kterému navrhovatel podal námitky opožděně. Nadto se předsedovi Úřadu (*obiter dictum*) v posuzované věci jeví lhůta poskytnutá v délce 10 pracovních dnů jako přiměřená, a to i s ohledem na to, že preciznější příprava navrhovatele během 54 kalendářních dnů (které na přípravu své žádosti o účast v zadávacím řízení měl) by jistě vyústila v kvalitnější žádost o účast, což by znamenalo zcela jistě mnohem menší množství neúplných či nejednoznačných informací, které by zadavatel požadoval vyjasnit či doplnit.
59. Poskytnutí lhůty na vyjasnění či doplnění žádosti o účast je ze zákona pouze možností pro zadavatele (nikoliv povinností). To znamená, že zadavatel byl oprávněn navrhovatele vyloučit, aniž by mu poskytl lhůtu ve smyslu ustanovení § 46 zákona. Zadavatel se v posuzované věci dobrovolně rozhodl pro stanovení lhůty k dodatečnému doplnění či vysvětlení žádostí o účast. V takovém případě pak byl zadavatel povinen postupovat v souladu s ustanovením § 6 zákona. Z uvedeného je zřejmé, že na poskytnutí lhůty pro vysvětlení či doplnění žádosti o účast dodavatelé nemohou spoléhat. Lhůta též nemůže být přizpůsobena pouze počtu chyb, resp. podle kvantity dokumentů, které je třeba doplnit či vysvětlit. V posuzované věci zadavatel stanovil všem žadatelům stejnou lhůtu v délce 10 pracovních dní a všem žadatelům o prodloužení lhůty tyto žádosti shodně zamítl. Postup zadavatele lze tak hodnotit za souladný s § 6 zákona, zejména jako rovný vůči všem žadatelům o účast v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
60. Uvedené námitky navrhovatele jsou tak neopodstatněné, neboť směřují proti poskytnuté lhůtě v délce 10 pracovních dnů a tento úkon není předmětem přezkumu. Jak jsem uvedl výše, pokud navrhovatel s uvedenou lhůtou nesouhlasil a považoval ji za nepřiměřenou, neměl otálet a tento úkon zadavatele měl napadnout ve lhůtě pro podání námitek.
61. Navrhovatel vyjádřil své pochybnosti nad dostatečnou informovaností uchazečů o podmínkách technické kvalifikace, když uvedl, že: „[P]okud by tyto podmínky byly natolik jasné, jak se tvrdí v odůvodnění napadeného rozhodnutí, pak by zadavatel zcela jistě nebyl

nucen vyzývat k doplnění žádostí téměř všechny uchazeče zadávacího řízení, tj. nikoliv pouze navrhovatele.“

62. Polemika navrhovatele týkající se (ne)dostatečné informovanosti uchazečů o podmínkách technické kvalifikace je zcela irelevantní pro posouzení této věci. Úvaha, že pokud by byly zadávací podmínky zcela jasné, pak by zadavatel nemusel vyzývat k doplnění žádostí téměř všechny uchazeče zadávacího řízení je pouhou spekulací navrhovatele, která nemá žádný význam pro rozhodnutí v této věci.
63. Z vyjádření zadavatele je patrné, že navrhovatel nemá informace k rozsahu požadavků na doplnění dokladů či vysvětlení od ostatních subjektů, které podaly žádost o účast v zadávacím řízení.
64. Ze záznamu o obdržení dokumentace o zadávacím řízení, který je součástí správního spisu, vyplývá, že deset subjektů podalo žádost o účast. Sedm z těchto deseti subjektů (včetně navrhovatele) obdrželo od zadavatele žádost o doplnění a vysvětlení žádosti o účast. Čtyři z těchto sedmi subjektů pak zadavatele žádaly o prodloužení lhůty pro doplnění svých žádostí o účast. Ani jednomu z těchto čtyř subjektů (včetně navrhovatele) zadavatel nevyhověl a jejich žádosti o prodloužení poskytnuté lhůty k doplnění či vyjasnění žádostí o účast v zadávacím řízení odmítl. Jako dílčí závěr lze konstatovat, že zadavatel postupoval v souladu se zásadou rovného zacházení ve vztahu k dodavatelům.
65. S ohledem na to, že tři subjekty předložily své žádosti o účast v zadávacím řízení řádně a včas (aniž by je zadavatel musel žádat o doplnění či vyjasnění žádostí o účast), a s ohledem na počet zadavatelem tvrzených a požadovaných doložení dokumentů či vysvětlení od subjektů rozdílných od navrhovatele, nemůže předseda Úřadu souhlasit s navrhovatelem, že by uchazeči nebyli dostatečně informováni a opětovně sděluje, že se jedná o námitku, která není pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele vůbec relevantní.
66. Předseda Úřadu neshledal přezkoumávaný postup zadavatele při vyloučení navrhovatele za nezákonný a musí zdůraznit skutečnost, že je pro posouzení této věci irelevantní, kolik zadavatel chtěl doplnit dokladů nebo kolik vysvětlení požadoval po ostatních subjektech rozdílných od navrhovatele. Stěžejní otázkou je, zda zadavatel naplnil zákonné podmínky pro vyloučení navrhovatele podle ustanovení § 48 odst. 2 písm. b) zákona. Předseda Úřadu přezkoumal, zdali je předmětné rozhodnutí o vyloučení v souladu se zákonem, přičemž dospěl k závěru, že rozhodnutí o vyloučení v souladu se zákonem je.
67. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí v celém jeho rozsahu a jeho věcnou správnost v intencích rozkladových námitek, současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Z napadeného rozhodnutí je jasně patrné, z jakých podkladů pro vydání rozhodnutí Úřad vycházel a jaké právní normy na takto zjištěný skutkový stav aplikoval.

VI. Závěr

68. 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 nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodu uváděných v rozkladu.

69. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. SWIETELSKY stavební s. r. o., Pražská třída 495/58, České Budějovice 3, 370 04
České Budějovice
2. Správa a údržba silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace, Ruská 260/13, 417 03
Dubí – Pozorka

Vypraveno dne:

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

